



**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur erb-
rechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder**

Im Ausgangspunkt ist es zu begrüßen, dass der Gesetzgeber den Versuch unternimmt, die bestehende Ungleichbehandlung beim Erbrecht nichtehelicher Kinder zu beseitigen, die vor dem 1. Juli 1949 geboren sind. Was die konkrete Ausgestaltung der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen anbelangt, ist allerdings deutlich darauf hinzuweisen, dass der vorgelegte Referentenentwurf in verschiedener Hinsicht problematisch erscheint. Dadurch entstehen Verständnisschwierigkeiten und Auslegungsprobleme, die zwangsläufig zu Rechtsstreitigkeiten führen und dementsprechend die Gerichte belasten.

1. Die vorgeschlagene Änderung von Art. 12 § 10 Abs. 2 und 3 NEhelG vermag insoweit, als sie für die erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder an das Datum der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anknüpft, die bislang bestehende Ungleichbehandlung nicht vollständig zu beseitigen. Für Erbfälle, die vor dem 28. Mai 2009 eingetreten sind, dürfte auch nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung die Gefahr einer Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland fortbestehen, weil die Gründe, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung vom 28. Mai 2009 herangezogen hat, auch ihnen gegenüber Geltung beanspruchen. Bei der Frage, ob dies un-

ter dem Gesichtspunkt der Rückwirkungsproblematik in Kauf zu nehmen ist, wird zu bedenken sein, dass jedenfalls der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Vertrauen anderer Personen in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage keine maßgebende Bedeutung beigemessen hat. Es wird weiter zu bedenken sein, dass – wie in der Entwurfsbegründung Seite 5 zutreffend ausgeführt – nach deutschem Verfassungsrecht Behörden und Gerichte verpflichtet sind, die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bei der Anwendung nationalen Rechts in ihre Abwägung einzubeziehen. Die Stichtagsregelung wird vor diesem Hintergrund nicht unbedingt verhindern können, dass Gerichte für Erbfälle vor dem 29. Mai 2009 zu dem Ergebnis gelangen, Art. 12 § 10 NEheG sei auch in der Fassung des Änderungsvorschlags nicht anzuwenden.

2. Der Änderungsvorschlag zu Art. 12 § 10 Abs. 2 NEheG sieht für Erbfälle bis zum 29. Mai 2009 weiter vor, dass nichteheliche Kinder bzw. deren Abkömmlinge dann, wenn sie zum gesetzlichen Erben nach dem Vater des nichtehelichen Kindes berufen sind, im Verhältnis zu dessen Ehefrau oder Lebenspartner Nacherben sein sollen. Diese Regelung sieht sich bereits dem grundsätzlichen Einwand ausgesetzt, dass sie zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen dem gesetzlichen Erbrecht nichtehelicher und ehelicher Kinder führt. Davon abgesehen erscheint sie aber auch in der Sache zu weit gefasst. Selbst wenn man mit dem Entwurf im Ausgangspunkt davon ausgeht, dass es geboten ist, das Vertrauen von Ehegatten/Lebenspartner in die bisher bestehende Rechtslage zu schützen, müsste für die Anordnung einer Nacherbfolge Regelung näher differenziert werden.

- a) Bei einer solchen Regelung ist zu beachten, dass ein nichteheliches Kind als gesetzlicher Erbe auch mit anderen Abkömmlingen seines Vaters zusammentreffen kann. Für diesen Fall ist das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten/Lebenspartners vom Hinzutreten eines nichtehelichen Kindes als (weiterer) gesetzlicher Erbe überhaupt nicht berührt. Sämtliche Abkömmlinge sind dann gesetzliche Erben erster Ordnung i.S.v § 1924 Abs. 1 BGB. Gemäß §§ 1921 Abs. 1 BGB erhält der Ehegatte in diesem Falle $\frac{1}{4}$ des Nachlasses, gegebenenfalls erhöht um ein weiteres $\frac{1}{4}$ nach §§ 1371 Abs. 1, 1921 Abs. 3 BGB. Die Anzahl der gesetzlichen Erben erster Ord-

nung spielt dabei keine Rolle. Dann ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum einer der gesetzlichen Erben, nämlich das nichteheliche Kind, ungleich behandelt und im Unterschied zu seinen Halbgeschwistern nur zum Nacherben berufen sein soll.

b) Wenn eine solche Folge gleichwohl auch für den Fall des Zusammenstehens nichtehelicher Kinder mit anderen Erben erster Ordnung gewollt sein sollte, müsste weiter geregelt werden, in welchem Umfang das nichteheliche Kind zum Nacherben nach dem Ehegatten/Lebenspartner des Erblassers berufen sein soll:

- Soll sich die Nacherbfolgeregelung dann auf den gesamten Erbteil des Ehegatten/Lebenspartners beziehen?
- Soll sie auch eine Erhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB erfassen?
- Soll für diesen Fall an die Stelle einer Nacherbfolge nach dem Ehegatten/Lebenspartner eine Nacherbfolge nach den anderen gesetzlichen Erben erster Ordnung treten? Wenn ja, aus welchem sachlichen Grund?

c) Der Entwurf geht auch nicht auf die Frage ein, wie es sich verhält, wenn das nichteheliche Kind als gesetzlicher Erbe erster Ordnung Erben aus einer entfernteren Parentel verdrängt. Wenn etwa ohne das nichteheliche Kind gesetzliche Erben zweiter Ordnung i.S.v. § 1925 BGB zur Erbfolge berufen gewesen wären, wirkt sich Berücksichtigung des nichtehelichen Kindes nur dahin aus, dass sich das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten/Lebenspartners um $\frac{1}{4}$ verringert (vgl. § 1931 Abs. 1 BGB). Dann ist dessen Vertrauen aber auch nur in diesem Umfang schutzwürdig und es ist nicht geboten, ihn auch für den Teil des Nachlasses zum Vor- und das nichteheliche Kind zum Nacherben zu bestimmen, der ihm unabhängig vom Erbrecht des nichtehelichen Kindes von vornherein gar nicht zugestanden hätte.

Beispiel:

Nach bislang geltendem Recht ist der Erblasser E von seiner Ehefrau zu $\frac{3}{4}$ (§§ 1931 Abs. 1, 1371 Abs. 1 BGB) und von seinem Bruder B zu $\frac{1}{4}$ (§

1925 Abs. 2 BGB) beerbt worden. Durch Hinzutreten des nichtehelichen Kindes K mit $\frac{1}{2}$ (§ 1924 Abs. 1 BGB) entfällt B und E erhält nur noch $\frac{1}{2}$ (§§ 1931 Abs. 1, 1371 BGB).

Warum sollte E – so der eindeutige Wortlaut des Entwurfs - nun zu $\frac{1}{2}$ vor K dementsprechend nur Nacherbe werden? Wenn überhaupt, wäre es folgerichtig, die Erbteile zu spalten und Nacherbfolge nur hinsichtlich des $\frac{1}{4}$ anzuordnen mit dem E durch K verdrängt worden ist. Hinsichtlich des $\frac{1}{4}$, mit dem K den B verdrängt hat, fehlt jede Rechtfertigung für eine Vorerbenstellung des E. Stattdessen wäre zu fragen, ob nicht B ebenso schutzwürdig ist wie E.

- d) Wenn überhaupt, passt die Nacherbfolgeregelung, die der Entwurf vorschlägt, nach alledem nur für den Fall, dass der Ehegatte/Lebenspartner gesetzlicher Alleinerbe des nichtehelichen Vaters wird, weil gesetzliche Erben der ersten und zweiten Ordnung fehlen (§ 1931 Abs. 2 BGB).
 - e) Wenn man eine – wie auch immer geartete – Nacherbfolgeregelung befürwortet, wäre nach der klaren Intention des Entwurfs (Begründung S. 9) davon auszugehen, dass die §§ 2100 ff. BGB ohne Einschränkung Anwendung finden und der Ehegatte/Lebenspartner damit sämtlichen gesetzlichen Beschränkungen eines Vorerben unterliegt. Darin liegt eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung, die – je nachdem, wie man die unter lit. b angesprochenen Fragen beantwortet - unangemessen erscheint. Der Entwurf lässt nicht erkennen, dass er sich mit dieser Frage befasst hat.
3. Der Entwurf lässt eine Reihe weiterer Fragen offen, die an eine Erbberechtigung des nichtehelichen Kindes anknüpfen und deshalb bedacht werden sollten:
- a) Die gesetzliche Anordnung einer Vor-/Nacherbschaft als Instrument des Vertrauensschutzes muss dort versagen, wo das nichteheliche Kind von seinem Recht Gebrauch macht, die Nacherbschaft auszuschlagen und seinen Pflichtteil zu verlangen (§ 2306 Abs. 1 und 2 BGB). Für diesen Fall

läuft der vorgesehene Vertrauensschutz im Umfang des Pflichtteilsanspruchs ins Leere und kann durch die Möglichkeit der Stundung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2331 a BGB), die immer von einer konkreten Bewertung der Umstände des Einzelfalls abhängt, nicht in vollem Umfang aufgefangen werden. Gleiches gilt für den Fall, dass ein nichteheliches Kind durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen wird und gemäß § 2303 BGB seinen Pflichtteil geltend macht.

- b) Es ist denkbar, dass durch letztwillige Verfügung sowohl der Ehegatte/Lebenspartner als auch das nichteheliche Kind von der Erbfolge ausgeschlossen sind. In einem solchen Falle kann – je nach konkreter Konstellation - das Hinzutreten des nichtehelichen Kindes als Pflichtteilsberechtigter i.S.v. § 2303 BGB zu einer entsprechenden Reduzierung des Pflichtteilsanspruchs des Ehegatten/Lebenspartners führen. Nach der Logik des Entwurfs müsste auch insoweit ein Instrument des Vertrauensschutzes für den Ehegatten/Lebenspartner gefunden werden.
- c) Das Hinzutreten eines nichtehelichen Kindes kann in Fällen, in denen der Erblasser unter dessen Übergehung letztwillig verfügt hat, zu einem Anfechtungsrecht des nichtehelichen Kindes aus § 2079 BGB führen. Bei einem konsequent verfolgten Vertrauensschutz müsste überlegt werden, ob in einem solchen Fall nicht auch der eingesetzte Erbe Vertrauen verdient.
- d) Die erstrebte erbrechtliche Gleichstellung des nichtehelichen Kindes kann schließlich auch nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf die Erbfolge nach dessen Vater betrachtet werden. Eine gesetzliche Neuregelung muss ebenfalls berücksichtigen, dass - soweit nicht Art. 12 § 3 Abs. 1 Satz 1 NEhelG eingreift - Fälle denkbar sind, in denen es zu einer Erbfolge nach dem nichtehelichen Kind durch dessen Vater und dessen Abkömmlinge kommt, auf deren Grundlage gesetzliche Erben verdrängt oder in ihrer nach bisher geltendem Recht bestehenden Erbenstellung eingeschränkt werden. Schon aus Gleichheitsgesichtspunkten müssten konsequenterweise auch für diesen Fall Überlegungen zur Schaffung eines Vertrauensschutzes angestellt werden, die der Entwurf vermissen lässt.

4. Soweit in Art. 12 § 10 Abs. 3 NEheG eine besondere Regelung für solche Fälle vorgeschlagen wird, in denen auf der Grundlage bisher geltenden Rechts der Fiskus zum Erben des nichtehelichen Vaters berufen worden ist, ist dem Entwurf darin beizupflichten, dass jedenfalls der Staat keines Vertrauensschutzes bedarf. Dem Entwurf ist auch insoweit zuzustimmen, als er aus Gründen der Praktikabilität für die Geltendmachung der erbrechtlichen Ansprüche des nichtehelichen Kindes nicht am erbrechtlichen Herausgabeanspruch i.S.v. §§ 2018 ff. BGB anknüpft, sondern einen Anspruch auf Entschädigung statuiert. Soweit allerdings vorgesehen ist, Abkömmlinge des nichtehelichen Kindes für den Fall von einer Entschädigung auszuschließen, dass das nichteheliche Kind bereits vor Inkrafttreten der beabsichtigten Neuregelung verstorben ist, muss dem Entwurf entgegengetreten werden. Für eine solche Privilegierung des Fiskus fehlt jeder sachliche Grund.

5. Abschließend ist deutlich darauf hinzuweisen, dass die beabsichtigte Gesetzesänderung zu einer beträchtlichen Mehrbelastung für die ohnehin stark belasteten Amtsgerichte führen wird. Gemäß § 2361 BGB ist ein Erbschein einzuziehen, wenn er sich als unrichtig darstellt. Das Verfahren auf Einziehung des Erbscheins ist ein Amtsverfahren. Das Nachlassgericht muss also von Amts wegen tätig werden, wenn es über Anhaltspunkte verfügt, nach denen eine Unrichtigkeit des Erbscheins vorliegen könnte. Mit der beabsichtigten Gesetzesänderung entstehen solche Anhaltspunkte in sämtlichen Fällen, in denen eine männliche Person auf Grund gesetzlicher Erbfolge beerbt worden ist, wenn diese auf Grund ihres Lebensalters als Vater eines vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kindes in Betracht kommen könnte. Konsequenterweise müssten sämtliche Erbscheinsverfahren auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen überprüft werden. Gleiches würde im umgekehrten Sinne für sämtliche vor dem 1. Juli 1949 geborenen Erblasserinnen und Erblasser gelten, wenn sie auf Grund Gesetzes beerbt worden sind und eine davon abweichende Erbfolge infolge der Berücksichtigung des nichtehelichen Vaters oder seiner Abkömmlinge in Betracht käme.

Die mit dem entsprechenden Ermittlungsaufwand verbundene Mehrbelastung für die Nachlassgerichte könnte dadurch abgemildert werden, dass man – für

Fälle der hier in Rede stehenden Art – das Verfahren auf Einziehung eines Erbscheins von einem Antrag des nunmehr zu berücksichtigenden Erben abhängig macht.

Darüber hinaus sollte geregelt werden, wie hinsichtlich der Kosten bei Einziehung eines Erbscheins zu verfahren ist, wenn er sich infolge der beabsichtigten Rechtsänderung als unrichtig erweist. Eine unrichtige Sachbehandlung, die ein Vorgehen nach § 20 FamGKG gestatten würde, liegt in diesem Falle nicht vor. Andererseits erscheint aber auch eine Kostenbelastung der Beteiligten im Hinblick auf die Rückwirkung des Gesetzes unbillig.

gez. Gerhart Reichling, Mitglied des Präsidiums