

**Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.****Präsidium:** Prof. Dr. Maria Wersig, Hochschullehrerin, Hannover (Präsidentin); **Oriana Corzilius**, Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin), Frankfurt am Main; **Claudia Zimmermann-Schwartz**, Ministerialdirigentin a.D., Düsseldorf (Vizepräsidentinnen); **Petra Lorenz**, Regierungsdirektorin i.R., Sinzheim (Schatzmeisterin); **Schriftleitung:** Anke Gimbal, Rechtsassessorin, Geschäftsführerin Deutscher Juristinnenbund e.V., Berlin.

DOI: 10.5771/1866-377X-2021-2-59

# Meine Kinder – Deine Kinder – Unsere Kinder

## Die Patchworkfamilie und der Streit ums Erbe

**Renate Maltry**

djb-Mitglied, Fachanwältin für Familienrecht, Fachanwältin für Erbrecht, zertifizierte Unternehmensnachfolgeberaterin ZentUma, zertifizierte Testamentsvollstreckerin AGT, München

### I. Die Patchworkfamilie:

Der Begriff Patchwork kommt aus dem englischen und bedeutet Flickwerk. Verbunden ist mit dem Begriff regelmäßig eine zusammengewürfelte, bunte Decke.

Wie eine bunte Decke zeigt sich heute auch das Bild der Familien in Deutschland. Wir haben eine Vielzahl von gelebten Familien, so u.a. die Regenbogenfamilie, die Patchworkfamilie, die Stieffamilie, die Kleinfamilie, die Großfamilie und die klassische Kernfamilie; ca. sieben bis 13 Prozent der Familien leben in Deutschland in einer Patchworkfamilie.<sup>1</sup>

Stief- und Patchworkfamilien entstehen überwiegend nach einer Scheidung. 2019 heirateten in Deutschland 402.303 heterosexuelle Paare, davon waren (nur) 276.000 Erst-Ehen.<sup>2</sup> Etwa 24 Prozent der Scheidungen im selben Jahr wurden innerhalb der ersten sechs bis zehn Jahre der Ehe geschieden.<sup>3</sup> Mehr als die Hälfte der geschiedenen Mütter und Väter haben nach einem Jahr wieder einen neuen Partner.

Als Stieffamilie gibt es sowohl die verheirateten Paare, die nichteheliche Lebensgemeinschaft, eheliche oder nichteheliche Paare mit getrennten Haushalten (Living-Apart-Together) sowie Alleinerziehende.<sup>4</sup> Die Zahl der nichtehelichen Paare mit Kindern nimmt zu.<sup>5</sup>

In der Wissenschaft<sup>6</sup> werden die Stieffamilien wie folgt typisiert:

Die *einfache* Stieffamilie ist gegeben, wenn ein biologischer Elternteil neben dem Kind bzw. den Kindern im Haushalt lebt.

Die *zusammengesetzte* Stieffamilie ist gegeben, wenn beide erwachsene Kinder haben, die im gemeinsamen Haus leben, aber keine gemeinsamen Kinder vorhanden sind.

Die *komplexe* Stieffamilie, auch als *Patchworkfamilie* bezeichnet, ist eine Familie, bei der Kinder aus vorherigen Partnerschaften und gemeinsame Kinder im Haushalt leben.

Die *mehrfach fragmentierte* Stieffamilie besteht, wenn ein Ehegatte oder beide Ehegatten aus ihren früheren Verbindungen verschiedene Kinder in die neue Beziehung einbringen.

Die Stieffamilie ist keine neue Familienform. Sie war früher verbreitet und wurde regelmäßig durch den Tod begründet. Im Unterschied zum verstorbenen Elternteil, der durch den sozialen Elternteil ersetzt wird, tritt bei Scheidung zum biologischen Elternteil ein sozialer Elternteil hinzu, was zu einer größeren Vielfalt, aber auch zu erheblichen Spannungen führen kann.

### II. Wo zeigt sich die Patchwork-, die Stieffamilie im Erbrecht?

Das Erbrecht besteht in seiner heutigen Struktur seit über 100 Jahren.

- 1 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Stief- und Patchworkfamilien in Deutschland. Monitor Familienforschung, Ausgabe 31, 2013, S. 9.
- 2 Statistisches Bundesamt (Destatis), Erst-Ehen bei Eheschließungen zwischen Mann und Frau, Stand: 29. April 2021, abrufbar unter: <<[www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/erstehen-wiederverheiratung.html](http://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/erstehen-wiederverheiratung.html)>> (Zugriff: 01.05.2021).
- 3 Statista, Verteilung der Ehescheidungen nach Ehejahren in Deutschland im Jahr 2019, Stand: Juli 2020, abrufbar unter: <<<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/229/umfrage/anteil-der-ehescheidungen-nach-ehejahren/>>> (Zugriff: 17.05.2021).
- 4 Bien, Walter, Hartl, Angela, Teubner, Markus, Einführung: Stieffamilien in Deutschland, in: dieselb. (Hrsg.), Stieffamilien in Deutschland, Opladen 2002, S. 9-20 (11).
- 5 Destatis, Familien mit minderjährigen Kindern im Zeitvergleich nach Lebensform in Deutschland, Stand: 22.07.2020, abrufbar unter: <<<https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Tabellen/2-8-lr-familien.html>>> (Zugriff: 01.05.2021).
- 6 Peuckert, Rüdiger, Familien im sozialen Wandel, 7. Auflage, Wiesbaden 2008, S. 213 ff.

Es bildet nur die Kernfamilie ab, also Vater – Mutter – Kind.

Erbberechtigter sind:

- gemäß § 1924 BGB die Erben erster Ordnung, d.h. die Abkömmlinge, die leiblichen Kinder und Adoptivkinder;<sup>7</sup>
- gemäß § 1931 BGB die Ehegatten und
- gemäß § 1925 BGB die Erben zweiter Ordnung, die Eltern.

Dieser Personenkreis ist auch pflichtteilsberechtigt: § 2303 Abs.1 BGB regelt die Pflichtteilsberechtigung der Abkömmlinge und § 2303 Abs.2 BGB die der Ehegatten und Eltern.

Ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht von Stiefkindern fehlt. Die Stiefkinder sind im Erbrecht nicht berücksichtigt. Ausgenommen hiervon ist das Erbschaftssteuerrecht. Nach § 15 Absatz 1 Nr. 2 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG) gilt für Kinder und Stiefkinder die Steuerklasse I mit den günstigsten Steuersätzen. Zudem sieht § 16 Absatz 1 Nr. 2 ErbStG einen Freibetrag für Kinder und Stiefkinder in Höhe von 400.000 Euro vor.

Auch für nichteheliche Paare mit Kindern gibt es keine erbrechtlichen Regelungen.

Im Gegensatz zum Erbrecht, wo wir die Stieffamilie nicht finden, hat das BVerfG bereits 2015 festgestellt, dass eingetragene Lebenspartner, die mit dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners in sozial- familiärer Gemeinschaft leben, eine durch Art.6 Grundgesetz (GG) geschützte Familie im Sinne des Grundgesetzes bilden.<sup>8</sup> Familie im Sinne des Artikel 6 Abs. 2 S. 1 GG ist die Gemeinschaft der Eltern mit ihren Kindern. Familie ist da, wo Kinder sind, gleichgültig ob es sich um leibliche Kinder, um Adoptivkinder, Stief- oder Pflegekinder oder um nichteheliche Kinder handelt oder sie aus einer oder mehreren Ehen hervorgegangen sind. Sie liegt auch vor bei unverheirateten Paaren. Dieser Begriff der Familie ist im Erbrecht nicht angekommen.

Nur kleine Reformen mit Minimallösungen sollten eine Reaktion auf geänderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen zeigen, so die Reform zum 1. Januar 2010. Die Pflichtteilsentziehungsgründe wurden geringfügig geändert, die Stundungsgründe erweitert, die Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen wurde abgekürzt und die Honorierung von Pflegeleistungen verbessert. Modernisiert wurde das Pflichtteilsrecht durch eine gleitende Ausschlussfrist, die Abschmelzung des Pflichtteilsergänzungsanspruches, § 2325 Abs. 2 BGB.

Im Gegensatz zum Familienrecht, das seit 1900 sehr viele Reformen durchlief und als Spiegelbild der Gesellschaft galt und gilt, ist das Erbrecht quasi statisch. Fakt ist, dass immer noch die Strukturen von 1900 unser Erbrecht bestimmen.

### III. Die Patchworkfamilie in der täglichen erbrechtlichen Praxis:

In der täglichen erbrechtlichen Praxis sind Patchworkfamilien, bedingt durch die hohe Zahl der Scheidungen, längst angekommen. Die Höchstzahl der Scheidungen war in den achtziger Jahren und um die Jahrtausendwende zu verzeichnen.<sup>9</sup> War das Durchschnittsalter bei einer Scheidung in den achtziger Jahren 40 bis 50 Jahre, so sind die damals Geschiedenen heute 80 bis 90 Jahre alt. Geht man von den Scheidungen um die Jahrtausendwende aus,<sup>10</sup> betrifft das die heute 60- bis 70-Jährigen.

## 1. Das geltende gesetzliche Erbrecht und der Zufall des Vermögensflusses

Wie sieht das gesetzliche Erbrecht für diese Fälle aus?

Folgt man der geltenden gesetzlichen Erbfolge, entscheidet in den Fällen der Patchworkfamilie der Zufall, wohin das Vermögen fließt.

Folgender Fall verdeutlicht dies:

Ein Ehepaar bringt in zweiter Ehe Kinder mit: der Ehemann, im Folgenden M genannt, zwei Kinder und die Ehefrau, im Folgenden F genannt, ein Kind. Nun stirbt M, der Statistik folgend, zuerst. Ausgehend vom gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, erbt F neben dem nach § 1371 Abs. 1 BGB pauschalen Zugewinn von einem Viertel, gem. § 1931 BGB ein weiteres Viertel, somit insgesamt die Hälfte. Gem. §§ 1922, 1924 BGB erben die Kinder des M die andere Hälfte, also jedes Kind ein Viertel. Zusammen begründen die Kinder mit F eine Erbengemeinschaft §§ 2032 ff BGB.

Eine Erbengemeinschaft mit den Kindern aus erster Ehe und der Ehefrau, der „Zweitfrau“, ist per se häufig konfliktbehaftet. Das Verhältnis ist in der Regel sehr problematisch. Zudem ist die Erbengemeinschaft eine streitbare Gesamthandsgemeinschaft, die schwierig in der Verwaltung und kompliziert in der Auseinandersetzung ist. Sie ist auch auf die Zerschlagung des Vermögens ausgerichtet. Konfliktpotential ist also vorprogrammiert.

Das Stiefkind des M, also das in die Ehe eingebrachte Kind der F, erhält nach dem Erbfall vom Stiefvater nichts, selbst wenn es lange in der Familie gelebt und eine sozial-familiäre Beziehung bestanden hat.

Nach dem zweiten Todesfall, also dem Tod der F, erbt gem. §§ 1922, 1924 BGB das Kind der F alleine.

Es erhält also über die Mutter den Nachlass des Stiefvaters. Folge ist, dass die leiblichen Kinder vom Erbe des leiblichen Vaters nichts mehr erhalten.

Haben die Ehegatten nun ein gemeinsames Kind, dann erbt das Kind im ersten Todesfall und im zweiten. Im ersten Todesfall wird der verbleibende hälftige Anteil mit den Kindern aus erster Ehe anteilig geteilt, so dass jedes Kind ein Sechstel erhält. Nach dem Tod der Mutter teilt es mit dem Kind der Mutter aus erster Ehe. Vorteil für das gemeinsame Kind ist, dass es von beiden erhält.

Es kommt also nicht darauf an, wo die Kinder leben, oder wo sie aufwachsen, welche Beziehungen entstehen oder auch welche Leistungen wie Care-Arbeiten und Pflegeleistungen sie erbracht haben. Die sozial-familiären Beziehungen spielen keine Rolle.

Tatsache ist, dass der Zufall entscheidet. Wer zuerst stirbt, dessen Kinder sind benachteiligt.

7 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 80.Auflage, §1924 RZ 7.

8 BVerfGE 133, S. 59-100.

9 Destatis, Ehescheidungen und betroffene minderjährige Kinder, Stand: 15. Juli 2020, abrufbar unter: << <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/ehescheidungen-kinder.html>>> (Zugriff: 01.05.2021).

10 Destatis, Maßzahlen zu Ehescheidungen 2000 bis 2019, Stand: 15. Juli 2020, abrufbar unter: << <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Eheschliessungen-Ehescheidungen-Lebenspartnerschaften/Tabellen/masszahlen-ehescheidungen.html>>> (Zugriff: 01.05.2021).

## 2. Der Worst-Case

Wenn nun auch das Kind der F aus erster Ehe verstirbt, geht man noch eine Stufe weiter, d.h. zum „Worst Case“. Hat das Kind selbst keine Abkömmlinge, so ist der leibliche Vater Alleinerbe als Erbe zweiter Ordnung, § 1925 BGB.

Er erhält somit das Vermögen des Ehemannes, das nach dessen Versterben zur Hälfte an die Mutter des Kindes aus erster Ehe gegangen ist. Selbst wenn der leibliche Vater enterbt ist, erhält er vom Vermögen des Stiefvaters des Kindes ein Viertel, da er – nach seinem Kind – pflichtteilsberechtigt ist, § 2303 Abs. 2 BGB.

In der erbrechtlichen Praxis kommen diese Fallkonstellationen durchaus vor. Es gibt sie bei Autounfällen oder sonstigem Unglück, wie z.B. einer Tsunami-Katastrophe.

Anhand folgenden Falles wird die Praxisrelevanz und Problematik noch deutlicher:

Ein Ehepaar, beide 68 Jahre, lebte seit 28 Jahren zusammen. Die 38-jährige Tochter des Ehemannes aus erster Ehe ist in der Familie aufgewachsen.

Die Ehefrau verstarb relativ schnell, ohne ein Testament hinterlassen zu haben. Der Ehemann erhielt, da die Ehegatten in Zugewinnngemeinschaft lebten, Dreiviertel des Nachlasses, §§1371,1931 BGB.

Der Vater der Ehefrau erhielt ein Viertel § 1925 BGB. Der Vater selbst war 91 Jahre alt, dement und im Pflegeheim. Die Ehefrau war ein nichteheliches Kind. Es bestand kein Kontakt zum Vater.

Das Ergebnis überraschte die Beteiligten und war für das Kind, das die Ehefrau als Mutter ansah, absolut unverständlich, gerade auch, weil zu dem Vater keinerlei Beziehung bestanden hatte.

Als Lösung kommt hier nur eine Adoption in Betracht. F hätte das Kind adoptieren können, z.B. als noch Minderjährige, § 1741 ff. BGB, was allerdings die Zustimmung der leiblichen Mutter vorausgesetzt hätte oder später gem. §1767 BGB mit der so genannten Erwachsenenadoption, auch schwache Adoption genannt. Dann wird das Stiefkind, als adoptiertes Kind, gem. § 1925 BGB zum Abkömmling und somit zum Erben erster Ordnung.

Die verstorbene Ehefrau hätte sich als Minderjährige ebenfalls adoptieren lassen können, was zur Folge gehabt hätte, dass das Verwandtschaftsverhältnis zur Ursprungsfamilie erloschen wäre.

## IV. Lösung durch testamentarische Regelungen

### 1. Das Geschiedenentestament

Verhindert werden können die vorbeschriebenen Fallkonstellationen durch ein sogenanntes Geschiedenentestament.

Das Geschiedenentestament bietet verschiedene Möglichkeiten, den geschiedenen Ehegatten als Erben der (gemeinsamen) Kinder auszuschließen.

So kann eine Vor- und Nacherbschaft gem. §§ 2100 ff. BGB angeordnet werden oder ein aufschiebend befristetes Herausgabevermächtnisses, was ein Unterfall des Nachvermächtnisses ist. Der Vermächtnisnehmer kann nach dem Tod des Beschwerten, also des Kindes, Ansprüche geltend machen.

Die Vor- und Nacherbschaft ist angesichts des entstehenden Sondervermögens nicht unproblematisch. Auch ist der befreite Vorerbe gem. § 2112 BGB insoweit eingeschränkt, dass er zwar

fast alles darf, nur nicht verschenken. Es besteht auch keine Möglichkeit, selbst nach einem Streit mit einem Kind, eine andere Regelung zu treffen. Sind Immobilien im Nachlass, erfolgt eine Eintragung im Grundbuch. Daneben ist die steuerliche Regelung gem. § 6 ErbStG komplex.

Vorzuziehen ist das Herausgabevermächtnis, da es mit keinen Einschränkungen für den Erben verbunden ist, insbesondere sind unentgeltliche Verfügungen des Erben möglich.

Im Gegensatz zur Nacherbschaft wird es nicht im Grundbuch eingetragen. Einzig problematisch ist, dass diese Ausgestaltung besonderer Regelungen zur Surrogation (§ 2111 BGB), zur Anwartschaft (§ 2179 BGB) und ggf. zum Bestimmungsrecht nach § 2151 BGB bedarf.

### 2. Vertrauen auf gesetzliche Regelungen versus Risiko selbst gemachter Testamente

Um diese Regelungen treffen zu können, muss ein Testament errichtet werden, dessen Notwendigkeit oft nicht erkannt wird, weil auf gesetzliche Regelungen vertraut wird.

Tatsache ist, dass nur 39 Prozent der potenziellen Erblasser ein Testament errichtet haben. Von den 65-Jährigen und Älteren haben 58 Prozent ein Testament errichtet.<sup>11</sup> Der Anteil wächst zwar kontinuierlich, aber es sind immer noch zu wenig. Ein Risiko sind selbst gefertigte Testamente und solche, die unter Mithilfe von Internet-Suchmaschinen erstellt werden. Ein Großteil der Prozesse wird wegen solcher Testamente geführt, da sie in der Auslegung häufig Probleme bereiten.

Ein weiteres Risiko besteht darin, dass die tatsächlichen erbrechtlichen Folgen nicht bekannt sind. Oft gibt es Irrtümer über die erbrechtliche Situation. Ein Beispiel ist die namensrechtliche Einbenennung von Stiefkindern gemäß § 1618 BGB. Hintergrund der 1998 eingeführten Regelung war, dass die Integration in die Familie nach außen deutlich gemacht werden soll. Damit ist aber oft die Fehleinschätzung verbunden, dass Kinder dann auch erbberechtigt sind.

Auch die Bindungswirkung aus einem früheren gemeinsamen Testament kann Probleme aufwerfen. Sie kann die neue Testierung verhindern, § 2268 Abs. 1 BGB. Grundsätzlich ist ein Testament nach Scheidung unwirksam, es sei denn, Anordnungen sind auch für den Fall der Scheidung getroffen worden, z.B. wenn gemeinsame Kinder bedacht sind. Dann ist der gemeinsame Wille bei Testamentserrichtung maßgeblich, § 2068 Abs.1 BGB. Daher sollte in einem Testament klar geregelt werden, was gewollt ist; ggf. ist im Fall der Scheidung der Widerruf zu erklären, § 2271 BGB, wobei die notarielle Form zu berücksichtigen ist, § 2296 Abs. 2 BGB.

### 3. Interessensklärung in der Patchworkfamilie: Wohin soll der Vermögensfluss gehen?

Bei einer Testamentserrichtung in der Patchworkfamilie ist die Interessensabklärung noch wichtiger.

11 Deutsche Bank AG/Institut für Demoskopie Allensbach, Erben und Vererben. Erfahrungen, Erwartungen und Pläne –eine repräsentative Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach im Auftrag der Deutschen Bank, 2018, S. 43.

Hier stellt sich die Frage, wohin der Vermögensfluss gehen soll. Entweder sollen alle Kinder das Vermögen erben, auch die Stiefkinder, oder es gelten die Familienbande, so dass alle mit in die Ehe gebrachten, also leiblichen Kinder, erben sollen.

Ein ganz anderes, besonders wichtiges Interesse ist in vielen Patchworkfamilien, dass die leiblichen Kinder nichts erhalten sollen. Zurückzuführen ist dies auf die nach wie vor hohe Scheidungsrate und den damit häufig verbundenen völligen Kontaktabbruch zu einem Elternteil. Oftmals sieht man sich über Jahre nicht; 20 Jahre sind keine Seltenheit. Laut Statistik waren 2019 rund 122.000 Kinder von der Scheidung der Eltern betroffen.<sup>12</sup>

Trend ist auch, dass die heutige junge Generation Respekt vor dem eigenen Lebensentwurf erwartet. Früher wurde der Familienkontakt eher wegen Vernachlässigung oder Misshandlung abgebrochen. Heute ist es oft „wegen zu viel Nähe, da fehlt die Luft zum Atmen“. In der sogenannten Peer-Group, also in der selbst gewählten Familie, im Freundeskreis, fühlen sich Kinder oft besser aufgehoben.

Der Generationenvertrag, der früher selbstverständlich war, ist vielfach passé. Selbst wenn solche Kinder über die schwere Erkrankung eines Elternteils informiert werden, nehmen sie nur selten Kontakt auf. Interessanterweise sind sie häufig die ersten, die nach dem Todesfall Ansprüche geltend machen.

#### 4. Testamentarische Regelungen zur Verringerung der Ansprüche

Verringert werden können diese Ansprüche durch testamentarische Regelungen.

Durch ein gemeinsames Testament kann z.B. verhindert werden, dass eine Miterbengemeinschaft mit Kindern aus erster Ehe und dem Stiefelternteil entsteht. Es können Regelungen zur Vor- und Nacherbschaft getroffen werden. Sogenannte Pflichtteilsstrafklauseln im gemeinsamen Testament können verhindern, dass im Erbfall der Pflichtteil geltend gemacht wird. Dies erweist sich jedoch angesichts der oft hohen Lebenserwartung des überlebenden Ehegatten mehr und mehr als schwaches Instrument. Dagegen kommen das Herausgabevermächtnis und das sogenannte Supervermächtnis immer häufiger zur Anwendung.

Das sogenannte Supervermächtnis ist eine Kombination des Zweckvermächtnisses (§ 2156 BGB) mit dem Bestimmungsvermächtnis (§§ 2151, 2153 BGB) und gibt dem zum Alleinerben eingesetzten überlebenden Ehegatten gem. § 2181 BGB das Recht, die Höhe, die Bedingungen, den Leistungszeitpunkt und den oder die Bedachten aus dem Kreis der Abkömmlinge zu bestimmen, wie und zu welchen Anteilen sie das Vermächtnis erhalten sollen.<sup>13</sup>

Hiernach sind auch die erbschaftsteuerlichen Freibeträge nach dem Ableben des Erstversterbenden unter Berücksichtigung des eigenen Versorgungsinteresses steuerlich optimal auszunutzen.

Ungeachtet all dieser testamentarischer Regelungen kann ein Kind aber, egal wie es sich zu Eltern verhält, ob es sie pflegt oder nicht, ob es sich um sie kümmert oder nicht, gem. § 2303 Abs. 1 BGB stets den Pflichtteil von dem\* der Erbenden verlangen.

#### V. Ist das Pflichtteilsrecht zeitgemäß?

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Pflichtteilsrecht und gewährt i.V.m. Art. 6 GG eine institutionelle Garantie des Erbrechts; hier

gilt es den Schutz von Familie und Ehe zu wahren. Hiernach gilt die Erbrechtsgarantie, die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 26. November 2018 bestätigt wurde.<sup>14</sup> Dort heißt es: „Das Pflichtteilsrecht gewährleistet die verfassungsrechtlich geschützte grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass.“<sup>15</sup>

Es wird also weder auf den Bedarf abgestellt noch darauf, wie sich ein Kind verhält. In der Entscheidung wird zudem ausgeführt, dass die strukturprägenden Merkmale der Nachlasseteilhabe von Kindern Ausdruck einer Familiensolidarität sind, die in grundsätzlich unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Kindern besteht und die von Art. 6 GG geschützt wird.

Außerdem, so das BVerfG ergänzend, knüpft das Pflichtteilsrecht an die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Erblasser und seinen Kindern an und überträgt diese Solidarität zwischen den Generationen in den Bereich des Erbrechts.

Diese Verpflichtung zur gegenseitigen umfassenden Sorge rechtfertigt es, dem Kind mit dem Pflichtteilsrecht auch über den Tod des Erblassers hinaus eine ökonomische Basis aus dem Vermögen des verstorbenen Elternteils zu sichern.<sup>16</sup> In den vielen Fällen, in denen ein Kontaktabbruch da ist, ist es tatsächlich schwierig, hier Verständnis für die Entscheidung des Verfassungsgerichts aufzubringen.

#### 1. Enge Pflichtteilsentziehungsgründe

Die Möglichkeit der Pflichtteilsentziehungsgründe gem. § 2333 BGB hilft da nicht weiter. Diese sind auf eng begrenzte Fälle beschränkt, wenn z.B. nach dem Leben getrachtet wird, Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begangen werden, bei böswilliger Verletzung der Unterhaltungspflichten oder bei vorsätzlichen Straftaten.

Weitere, zeitgemäße, den gesellschaftlichen Gegebenheiten angepasste Pflichtteilsentziehungsgründe sollten (deshalb) eingeführt werden.

Vorbild kann unser Nachbarland Österreich sein, wo es die Herabsetzung des Pflichtteils bei Kontaktabbruch durch das Kind gibt.

Der Wunsch, diejenigen zu bedenken, die für den Erblasser da sind, die ihn pflegen, umsorgen und ein Näheverhältnis haben, ist beinahe die Regel. Dass dies nicht immer die Kinder sind, wird immer häufiger und ist gesellschaftliche Realität. Der ursprüngliche aus dem Jahr 1900 vorherrschende Gedanke des Pflichtteilsrechtes, nämlich die Versorgung der Kinder, ist angesichts der Tatsache, dass die 60-Jährigen von den 80-Jährigen erben, obsolet.

12 Destatis (Fn. 7).

13 Mayer, Jörg, Erbschaftsteuersparen um jeden Preis? Testamentsklauseln auf dem Prüfstand (Teil I), Deutsches Steuerrecht 2004, S. 1371-1374; derselb., Erbschaftsteuersparen um jeden Preis? Testamentsklauseln auf dem Prüfstand (Teil II), Deutsches Steuerrecht 2004, S. 1409-1414; Ebeling, Jürgen, Korrekturvermächtnisse im Berliner Testament und deren erbschaftsteuerliche Folgen, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2000, S. 87-90.

14 BVerfG, Beschluss vom 26. November 2018 – 1 BvR 1511/141.

15 Ebd., Rn. 13.

16 BVerfGE 112, S. 332-363 (352f).

## 2. Pflichtteilsreduzierungsmaßnahmen als Ausweg?

Zwar gibt es einen Reigen von Pflichtteilsreduzierungsmaßnahmen. Diese bedürfen aber eines erheblichen Aufwandes und sind mit Kosten verbunden. Unproblematisch sind Verzichtserklärungen § 2346 BGB von Kindern oder Erbverträge, § 1941, 2274 ff BGB mit Kindern, wenn sie hierzu bereit sind.

Lebzeitige Zuwendungen § 2325 BGB führen zur Abschmelzung des Pflichtteilergänzungsanspruches, wenn kein Nießbrauch oder Wohnrecht eingeräumt wird. Auch darf es sich nicht um Zuwendungen an den Ehegatten handeln, was das BVerfG zuletzt als verfassungsgemäß bestätigte.<sup>17</sup> Dann wird nämlich der volle wirtschaftliche Wert hinzugerechnet.<sup>18</sup>

Familienrechtliche Gestaltungen, wie der Wechsel von der Zugewinnngemeinschaft in die Gütertrennung und ggf. wieder zurück, die Güterstandschaukel, führen zu Vermögensverschiebung auf einen Ehegatten und zugleich Veränderung der Erbquote.

Auch gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, wo Nachfolgeklauseln mit einem völligen Ausschluss des Abfindungsanspruches getroffen werden, sind nach einer aktuellen Entscheidung des BGH zwar möglich,<sup>19</sup> können aber wiederum als Schenkungen nach § 2325 BGB qualifiziert werden.

Adoptionen sind ebenfalls im Trend und verringern die Erbquote. Schließlich bleibt für manche, die das Pflichtteilsrecht völlig ausschließen wollen, nur der Wegzug in ein Land, das kein Pflichtteilsrecht kennt, wie Großbritannien oder Australien. Nach Art. 21 Abs.1 EUErbVO gilt nämlich für die Anwendbarkeit des materiellen Rechts das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes.

Pflichtteilsreduzierungsverfahren bieten eine Möglichkeit, den Pflichtteil zu minimieren. Damit sind aber auch Kosten verbunden, die sich nicht jede\*r leisten kann.

Ein Klassiker in meiner Kanzlei macht eine weitere Problematik des Pflichtteilsrechts deutlich: Ehegatten haben sich vor

30 Jahren eine Immobilie, in der sie leben, in München gekauft. Verstirbt ein Ehegatte mit über 80 Jahren, so ist ihm häufig die Möglichkeit genommen, in diesem Haus zu bleiben, wenn er Pflichtteilsansprüchen ausgesetzt ist. Angesichts des Alters erhält er keinen Kredit und Stundungen reichen ebenfalls nicht aus. Selbst die steuerliche Verschonung hilft nicht.

Hier kann nur, wie es in vielen europäischen Ländern üblich ist, ein Wohnrecht des überlebenden Ehegatten weiterhelfen. Eine alte Redensart besagt „einen alten Baum verpflanzt man nicht“. Selbstbestimmtem Wohnen im Alter sollte eine hohe Bedeutung zukommen. Der Gesetzgeber müsste alles tun, hierfür Sicherheit zu schaffen.

## VI. Fazit

Das Erbrecht geht an der gesellschaftlichen Realität vorbei und ist dringend reformbedürftig.

Reformbedarf besteht im Erbrecht der Eltern, das in vielen europäischen Ländern begrenzt wurde.

Die Miterbengemeinschaft zwischen Eltern und Kindern sollte vermieden werden. Hier gilt es das Erbrecht der Ehegatten zu stärken.

Grundsätzlich sollte über ein Erbrecht von nahestehenden Personen nachgedacht werden, d.h. Personen, zu denen eine sozial-familiäre Beziehung besteht.

Schließlich sollte das Pflichtteilsrecht überdacht werden und zumindest eine Pflichtteilsreduzierungsöglichkeit bei fehlendem Kontakt und mangelnder Care- und Pflegeleistungen eingeführt werden.

<sup>17</sup> BVerfG (Fn. 11).

<sup>18</sup> BGH, NJW 1994, 1791.

<sup>19</sup> BGH, ZEV 2020,420.

DOI: 10.5771/1866-377X-2021-2-63

# Das eheliche Erbrecht in Österreich

**Dr. Gabriele Meusburger-Hammerer**  
Rechtsanwältin, Dornbirn, Österreich

## I. Einleitung

Der österreichische Gesetzgeber hat mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG<sup>1</sup> 2015) das österreichische materielle Erbrecht, das im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 (ABGB) geregelt ist, umfassend novelliert. Der Gesetzgeber fasste nahezu den gesamten erbrechtlichen Normenbestand neu. Die Normen traten (von Ausnahmen abgesehen) mit dem 1. Januar 2017 in Kraft und sind anzuwenden, wenn der Verstorbene nach dem 31. Dezember 2016 verstorben ist.

Im Unterschied zum deutschen Erbrecht kennt das österreichische Erbrecht keinen Vonselbsterwerb. Der\*die Erb\*in erbt mit Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses das Ver-

lassenschaftsvermögen (§ 819 ABGB). Mit dem Tod setzt die Verlassenschaft als juristische Person die Rechtsposition des Verstorbenen fort (§ 546 ABGB). Der gesetzliche Güterstand ist die Gütertrennung (§ 1237 ABGB).

## II. Die gesetzliche Absicherung von Ehepartner\*innen

### 1. Gesetzliches Erbrecht

Gesetzliche Erb\*innen sind gem. § 730 ABGB die in nächster Linie mit der verstorbenen Person Verwandten und ihr\*e Ehepartner\*in oder eingetragene\*r Partner \*in (im Folgenden: e.P.). Entscheidend

<sup>1</sup> BGBl I 2015/87; die parlamentarischen Materialien RV 688 BlgNR 25. GP und der JAB 718 BlgNR 25. GP sind abrufbar unter: <<[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I\\_00688/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00688/index.shtml)>> (Zugriff: 27.05.2021).