

Ramon Danner

XXX

Matr.-Nr.: XXX

Seminar zum Familienrecht

Prof. Dr. Christoph Becker

WS 1999 / 2000

Thema:

Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes

Gliederung / Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	S. 1
B. Historische Entwicklung	S. 1
I. Geschichte	S. 1
II. Reformversuche in Deutschland	S. 2
C. Rechtslage vor dem ErbGleichG	S. 3
I. Allgemeines	S. 3
II. Im einzelnen	S. 4
1. Erbersatzanspruch	S. 4
2. vorzeitiger Erbausgleich	S. 6
D. Motivation für Änderung	S. 7
E. Aktuelle Rechtslage	S. 9
I. Eintritt des Erbfalls nach Inkrafttreten des ErbGleichG	S. 9
1. erbr. Stellung der nach dem Inkrafttreten des ErbGleichG geborenen Kinder	S. 10
2. erbr. Stellung der nach Wirksamwerden des Beitritts geborenen Kinder	S. 10
3. erbr. Stellung der vor dem Wirksamwerden des Beitritts, v.a. der vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder	S. 11
a. Art. 12 § 10 II NEhelG	S. 11
b. Rechtsspaltung durch den Beitritt	S. 12

c. Voraussetzungen des Art. 235 § 1 II EGBGB	S. 13
4. Sonderregelung des § 25 II RAG	S. 14
II. Eintritt des Erbfalls vor dem Inkrafttreten des ErbGleichG aber nach Wirksamwerden des Beitritts	S. 15
1. erbr. Stellung der nach Wirksamwerden des Beitritts geborenen Kinder	S. 15
2. erbr. Stellung der vor dem Wirksamwerden des Beitritts und nach dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder	S. 16
3. erbr. Stellung der vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder	S. 16
F. Problemkreise	S. 17
I. erbr. Gleichstellung der vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder	S. 17
II. Art. 12 § 10a NEhelG auch zwischen Erblasser und Abkömmlingen des ne Kindes	S. 19
III. Entzug des Rechts auf Geltendmachung des vorzeitigen Erbausgleichs	S. 20
G. Wertung	S. 21

Literaturverzeichnis

- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch
56. Auflage
München 1997
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch
58. Auflage
München 1999
- Münchener Kommentar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
2. Auflage
1984
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
12. Auflage
1983 ff.
- Brox Erbrecht
15. Auflage
1994
- Kipp / Coing Erbrecht
15. Auflage
1990
- Radziwill / Steiger Erbrechtl. Gleichstellung der vor dem 1. 7. 1949
geborenen ne Kinder
FamRZ 1997, 268;

A. Einführung

Der Gesetzgeber hat durch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 17. 12. 1997 die bestehenden Sonderregelungen für Nichteheliche im Erbrecht aufgehoben. Erbersatzanspruch und vorzeitiger Erbausgleich wurden abgeschafft mit der Konsequenz, daß ne Abkömmlinge bei der gesetzlichen Erbfolge nunmehr wie eheliche behandelt werden. Das ErbGleichG beseitigt damit angebliche Diskriminierungen, die der Reformgesetzgeber im Jahr 1969 aus gesellschaftspolitischen Gründen noch nicht glaubte verwirklichen zu können.

Im Übrigen sollte das ErbGleichG einen Beitrag zur deutsch- deutschen Rechtsangleichung leisten, nachdem die DDR schon zum 1. 1. 1976 eine Gleichstellung vollzogen hatte. Auch viele andere europäischen Nachbarländer haben in den letzten Jahren eheliche und ne Abkömmlinge im Erbrecht gleichgestellt.

Der Gesetzgeber hat daher nun eine längst überfällige, insbesondere vom Deutschen Juristentag 1992 in Hannover geforderte, Reform verwirklicht.

Deren Entstehung, genaue Ausgestaltung und evt. daraus resultierende Problemfelder sollen im Folgenden dargestellt werden.

B. Historische Entwicklung

I. Geschichte

Das frühere deutsche und das späte römische Recht kannten neben der Vollehe rechtlich anerkannte Verbindungen von Mann und Frau, die Kebs- und Friedelehe des deutschen, das Konkubinat des römischen Rechts, die auch zu Erbbeteiligungen führten. Die Kirche baute ihr Familienrecht auf der rechtmäßigen Ehe auf und verwarf Zwischenstufen. Dadurch verschlechterte sich die Rechtsstellung der nichtehelichen (ne) Kinder, vor allem verloren sie jedes Erbrecht hinter ihrem Vater. Brautkinder (die Eltern waren verlobt, ihre Eheschließung mußte aber infolge besonderer Umstände entfallen) wurden im alten deutschen und in vielen mittelalterlichen Rechten den ehelichen Kindern gleichgestellt. Im übrigen war der Rechtszustand im Mittelalter zersplittert. Nach der Rezeption entwickelte sich zwar gewohnheitsrechtlich ein Unterhaltsanspruch des ne Kindes gegen seinen Vater, aber ein Erbrecht wurde zumeist abgelehnt. Nur das Brautkind wurde in einer umstrittenen gemeinrechtlichen Praxis dem ehelichen gleichgestellt.

II. Reformversuche in Deutschland

Die Versuche, die Rechtsstellung des ne Kindes zu verbessern, begannen mit der Weimarer Reichsverfassung und führten erst 1970 zum Erfolg. Art. 121 WeimRV enthielt einen entsprechenden verfassungsrechtlichen Auftrag an den Gesetzgeber.

Ein Gesetzentwurf von 1925 wurde abgeändert 1929 dem Reichstag vorgelegt. Er sah unter anderem vor, daß das Vormundschaftsgericht dem ne Kind aus dem Teil der Erbschaft, der nicht an die nächsten Verwandten oder die Ehefrau fällt, eine Geldsumme bis zur Hälfte des Pflichtteils eines ehelichen Kindes zuerkennen konnte, wenn und soweit das der Billigkeit entsprach.

Dieser Entwurf wurde jedoch genausowenig Gesetz, wie der des Reichsjustizministeriums, das 1939 die „ natürlichen Kinder“ auch neben ehelichen mit dem halben Erbteil bedenken wollte.

Die durch Art. 6 V GG gebotene Reform wurde schließlich durch das NEhelG vom 19. 8. 1969, in Kraft seit 1. 7. 1970, verwirklicht, nachdem das BVerfG entschieden hatte, daß dem ne Kind beim Tod seines Vaters eine erbrechtliche Position irgendeiner Art zuzuerkennen notwendig war.

C. Rechtslage vor dem Erbrechtsgleichstellungsgesetz

I. Allgemeines

Nachdem § 1589 II BGB a. F. weggefallen ist (Art. 1 Nr. 3 NEhelG), sind das ne Kind und seine Abkömmlinge Verwandte des nichtehelichen Vaters und deshalb auch erbberechtigt. Die rechtliche Gleichstellung hat zur Folge, daß die ne Kinder des Erblassers prinzipiell wie die ehelichen Kinder erben und die entfernteren Verwandten von der Erbfolge ausschließen.

Das NEhelG berücksichtigt allerdings die Tatsache, daß das ne Kind regelmäßig in der Familie der Mutter aufwächst und nicht in der Familiengemeinschaft der Frau des Erblassers und der ehelichen Kinder. Dieser Umstand rechtfertigt Einschränkungen der Gleichbehandlung, die sich verfassungsrechtlich auf Art. 6 II GG stützen, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates stehen.

Neben dem überlebenden Ehegatten des Erblassers und neben ehelichen Abkömmlingen wird dem ne Kind nur ein Erbersatzanspruch in Höhe des Wertes des Erbteils eingeräumt, § 1934a I BGB a. F..

Zweck dieser Regelung ist es, bei Erhaltung der wertmäßigen Beteiligung des ne Kindes am Nachlaß, mögliche Störungen innerhalb der Erbengemeinschaft durch einen nicht der Familiengemeinschaft angehörigen Verwandten, von dem besondere familiäre Rücksichten bei der Verwaltung und Auseinandersetzung des Nachlasses häufig nicht erwartet werden können, zu vermeiden.

Da die Testierfreiheit durch die Neuregelung nicht betroffen wurde, kann der Erblasser den Erbenspruch durch letztwillige Verfügung entziehen mit der Folge, daß ein Pflichtteilsanspruch begründet wird, § 2338a BGB a.F..

Neu geschaffen wurde das Recht des ne Kindes, einen vorzeitigen Erbausgleich zu verlangen, § 1934d a. F. BGB. Der vorzeitige Erbausgleich, den nur ein Kind verlangen kann, welches das 21., aber noch nicht das 27. Lebensjahr vollendet hat, schließt ne Kinder von der Erbfolge

nach sämtlichen väterlichen Verwandten aus. Diese Regelung bietet dem Kind aber nicht nur Vorteile, sondern birgt auch wegen der von der Erbfolge ausschließenden Wirkung Gefahren in sich.

Neu geschaffen ist außerdem der Ausgleichsanspruch gemäß § 2057a BGB, der einem auch ne Abkömmling zusteht, welcher durch Mitarbeit oder andere Zuwendungen einen Beitrag zum Vermögen des Erblassers geleistet hat.

II. Im einzelnen

1. Erbersatzanspruch

Der Erbersatzanspruch entsteht, wenn das ne Kind mit ehelichen Abkömmlingen oder der Ehefrau des Erblassers in einer Erbengemeinschaft zusammentreffen würde. Es handelt sich dabei um einen schuldrechtlichen auf Geld gerichteten Anspruch, dessen Höhe sich nach dem gesetzlichen Erbteil richtet, den der Erbersatzberechtigte ohne Zurücksetzung kraft Gesetzes erhalten hätte. Er ist eine Erbfallschuld und kann, wie die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, erst nach Annahme der Erbschaft gerichtlich geltend gemacht werden, § 1958 BGB.

Als Nachlaßgläubiger haftet der Erbersatzberechtigte selbst nicht für Nachlaßverbindlichkeiten, sondern nur der Erbe. Da er jedoch nicht besser gestellt werden soll als der Erbe, sind die neben den regulären Erblasserschulden bestehenden Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden, auch die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen, dem Dreißigsten, dem Voraus, anzurechnen, allerdings unter Berücksichtigung der Grenze, die das Pflichtteilsrecht absteckt, §§ 2305, 2306 BGB.

Zur Ermittlung des Bestandes des Nachlasses, dient dem Erbersatzberechtigten der Auskunftsanspruch nach §§ 2314, 1934b II a.F. BGB.

Der Erbersatzanspruch wird mit dem Erbfall fällig. Um Nachteile für den Personenkreis zu vermeiden, zu dessen Schutz das ne Kind auf einen Erbersatzanspruch verwiesen ist, sieht das

Gesetz die Möglichkeit der Stundung vor, §§ 2331a, 1934b II a. F. BGB. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs den Erben ungewöhnlich hart treffen würde, und daß die Stundung dem Berechtigten zugemutet werden kann. Eine solche ungewöhnliche Härte liegt jedoch erst dann vor, wenn für den Verpflichteten die Erfüllung nur unter Aufgabe existentieller Güter möglich wäre, wie z.B. die Familienwohnung, oder Dinge, die für den Erben die wirtschaftliche Lebensgrundlage bilden.

Der Erbersatzanspruch ist im Innenverhältnis nach § 2320 BGB auszugleichen. Die Erbersatzlast tragen die Erben, denen der Wegfall des Berechtigten zugute kam, und zwar im Verhältnis des erlangten Vorteils.

Der Anspruch entsteht mit dem Erbfall, ohne daß es einer Annahmeerklärung bedürfte. Da der Erbersatzanspruch an die Stelle eines Erbrechts tritt, ist es dem Berechtigten jedoch freigestellt, den Anspruch anzunehmen oder auszuschlagen. Anwendung finden nach § 1934b II a. F. BGB die Vermächtnisvorschriften. Danach sind die Erklärungen dem Beschwerenen gegenüber abzugeben; das sind die Erben, wobei es nur auf das Außen-, nicht die Belastung im Innenverhältnis ankommt.

Der Erbersatzanspruch geht gemäß §§ 2180 III, 1953 I, II BGB rückwirkend auf denjenigen über, dem er angefallen wäre, wenn der Ausschlagende im Zeitpunkt des Erbfalls nicht gelebt hätte. Ist ein Erbersatzberechtigter außer dem Ausschlagenden nicht vorhanden, dann erlischt der Anspruch. Ein Pflichtteilsrecht des Ausschlagenden besteht unter den Voraussetzungen des § 2306 BGB.

Der Erbersatzanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Berechtigte vom Erbfall und allen Umständen Kenntnis erhält, die seinen Erbersatzanspruch begründen, spätestens in dreißig Jahren.

2. vorzeitiger Erbausgleich

Außerdem wurde durch das NEhelG von 1969 speziell zugunsten aller ne Kinder in der Altersstufe zwischen dem 21. und dem 27. Geburtstag eine weitere außerordentliche Regelung

in den §§ 1934d, 1934e BGB a. F. vorgesehen, nämlich der Anspruch auf vorzeitigen Erbausgleich.

Im Grunde handelt es sich, obwohl im Erbrechtsabschnitt des BGB geregelt, materiell um einen speziell dem ne Kind auf dessen Wunsch, statt erbrechtlicher Beteiligung, gewährten Ausstattungsanspruch, also um eine lebzeitig gewährte Starthilfe, die in den meisten Fällen willkommener und sinnvoller sein dürfte als ein möglicherweise sehr langes Zuwarten auf erbrechtliche Beteiligung. Charakteristisch ist besonders, daß der Vater insoweit keine Abfindungsbefugnis hat, sondern nur das Kind den Anspruch zu erheben berechtigt ist.

Dem Rechtscharakter nach handelt es sich nach hM um ein Gestaltungsrecht des Kindes, das bis zum genannten Datum (dh 1 Tag vor dem 27. Geburtstag) durch Erklärung gegenüber dem Vater ausgeübt werden kann.

Eine verbindliche Regelung ist aber erst dann gegeben, wenn entweder eine notariell beurkundete Vereinbarung getroffen oder eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung erwirkt worden ist, § 1934d IV BGB a. F..

Als Regelbetrag bezeichnet § 1934d II BGB a. F. den dreifachen Unterhaltsjahresbetrag, den der Vater dem Kind im Durchschnitt der letzten fünf Jahre zu leisten hatte. Je nach den konkreten Umständen kann eine Herabsetzung des Ausgleichsbetrages auf mindestens die Einjahresunterhaltssumme oder eine Erhöhung bis auf das Zwölfwache des Jahresunterhalts erfolgen.

Für besondere Fälle kann das Vormundschaftsgericht eine Stundung des Ausgleichsbetrages anordnen, §§ 1934d a. F., 1382 BGB.

Weiter hat das ne Kind gegen den Vater einen Anspruch auf Vermögensauskunft, bevor es einen Anspruch auf vorzeitigen Vermögensausgleich in bestimmter Höhe geltend macht.

Die Wirkung des verbindlich festgestellten vorzeitigen Erbausgleichs geht nach § 1934e BGB a. F. dahin, daß beim Tode des Vaters sowie beim Tode väterlicher Verwandter das Kind und dessen Abkömmlinge weder als gesetzliche Erben noch als pflichtteilsberechtigt in Frage kommen.

Dies gilt nicht erst nach Zahlung des Ausgleichsbetrages sondern schon mit verbindlicher Regelung des Ausgleichs, also ab Einigung über die Summe in notarieller Beurkundung oder ab rechtskräftiger Gerichtsentscheidung über die Ausgleichssumme.

D. Motivation für Änderung

Trotz einer erheblichen Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des ne Kindes durch das NEhelG sollte die Position des ne Kindes weiter gestärkt werden. Im Gesetzentwurf zum Erbrechtsgleichstellungsgesetz wurde bzgl. einer Weiterentwicklung verschiedenartig argumentiert.

Zum Einen wurde angeführt, es läge noch immer eine Diskriminierung ne Kinder vor.

Dem könnte aber entgegengehalten werden, daß es sich nur um eine unterschiedliche, abweichende Regelung handelt, teilweise sogar um eine Bevorzugung. Eine solche Andersregelung ist auch nicht verfassungswidrig, denn Art. 6 V GG verlangt keine schematische Übertragung der für eheliche Kinder geltenden Vorschriften, es reicht eine angemessene Beteiligung am väterlichen Nachlaß in Form eines Erbrechts oder eines Geldanspruchs aus.

Weiter wurde auch auf die Notwendigkeit abgestellt, dem Recht der ehemaligen DDR zu folgen, das den Unterschied zwischen ehelichen und ne Kindern schon mit Inkrafttreten des ZGB 1976 gänzlich beseitigt hatte.

DDR- Erbrecht gilt jedoch nur noch für ganz bestimmte Übergangsfälle (dazu unten), so daß sich die Frage stellt, ob man sich an Regelungen anpassen muß, die im Grundsatz seit neun Jahren nicht mehr gelten.

Ein wichtiges Argument wurde auch darin gesehen, daß ne Kinder künftig genau so gestellt werden sollten, wie Kinder aus geschiedenen Ehen des Erblassers in vollem Umfang zur gesetzlichen Miterbfolge nach ihrem Vater berufen sind, gerade auch neben dem letzten Ehepartner des Erblassers und neben seinen Abkömmlingen aus einer neuen ehelichen

Verbindung. Denn wenn schon Kinder aus früheren ehelichen Verbindungen des Erblassers Mitglieder einer Erbengemeinschaft sein können, dann darf man die volle Erbbeteiligung ne Kinder nicht deshalb ablehnen, weil auch diese zu Störungen der Erbengemeinschaft führen könnte.

Hierzu ist jedoch anzumerken, daß jede Vermehrung der Erben für das Vermögen des Erblassers und für alle Miterbberechtigten potentiell eine verstärkte Gefährdung bedeuten kann.

Ferner wurde auch mit Vergleichen zum näheren Ausland argumentiert, wo die erbrechtliche Gleichstellung schon erreicht wurde. Ohne hier näher darauf einzugehen, muß aber festgehalten werden, daß in diesen Ländern zwar eine Gleichstellung erreicht wurde, es aber trotzdem noch wesentliche Unterschiede gibt.

E. Aktuelle Rechtslage nach Inkrafttreten des Erbrechtsgleichstellungsgesetzes

I. Der Eintritt des Erbfalls nach Inkrafttreten des ErbGleichG (1. 4. 1998)

Das ErbGleichG beschränkt sich darauf, durch Streichung der Sonderregelungen der §§ 1934a - 1934e, 2338a BGB a.F. das bis dahin schon im Grundsatz bestehende Erbrecht ehelicher und ne Kinder einheitlich auszugestalten.

Das ErbGleichG bezweckt nicht, für Personen, die bis dahin nicht erb- und pflichtteilsberechtigt waren, ein Erb- und Pflichtteilsrecht zu schaffen. Das bedeutet, daß ne

Kinder und deren Väter, die bis dahin nicht erb- und pflichtteilsberechtigt waren und denen auch kein Erbersatzanspruch zustand, durch das ErbGleichG kein uneingeschränktes gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht erlangen können.

Angesichts der schwierigen Übergangsregelungen, die mit dem Beitritt der früheren DDR zur Bundesrepublik (3. 10. 1990) entstanden sind, ist in diesem Zusammenhang zwischen der Rechtsstellung ne Kinder und ferner danach zu differenzieren, ob die Kinder vor oder nach dem Inkrafttreten des ErbGleichG bzw. vor oder nach dem Beitritt der DDR geboren sind.

1. Die erbrechtliche Stellung der nach dem Inkrafttreten des ErbGleichG (1. 4. 1998) geborenen Kinder

Den ne Kindern, die nach dem 1. 4. 1998 geboren sind, steht dasselbe uneingeschränkte gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht zu wie den ehelichen Kindern. Als Abkömmlinge des Erblassers, § 1589 S.1 BGB, gehören sie nach § 1924 I BGB zu den gesetzlichen Erben 1. Ordnung und sind nach § 2303 I BGB auch pflichtteilsberechtigt.

2. Die erbrechtliche Stellung der nach Wirksamwerden des Beitritts (3. 10. 1990) geborenen Kinder

Für die nach dem Wirksamwerden des Beitritts geborenen ne Kinder galten bis zum Inkrafttreten des ErbGleichG in jedem Fall die erbrechtlichen Normen des BGB. Nach Art. 230 II EGBGB gilt mit dem Wirksamwerden des Beitritts auch für das Beitrittsgebiet und damit für das gesamte vereinigte Deutschland das BGB. Die Ausnahmeregel des Art. 235 § 1 II EGBGB, nach der unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung der §§ 1934a-e, 2338a BGB a. F. ausgeschlossen ist, bezieht sich nur auf Kinder, die bereits vor dem Wirksamwerden des Beitritts geboren waren. Mit dem 1. 4. 1998 steht auch diesen ne Kindern ein uneingeschränktes gesetzliches Erbrecht zu.

Ist allerdings eine wirksame Vereinbarung über den Erbausgleich getroffen oder der Erbausgleich durch rechtskräftiges Urteil zuerkannt worden, gelten die §§ 1934a-e, 2338a BGB a. F. ausnahmsweise auch für Erbfälle nach dem 1. 4. 1998 weiter.

Eine Vereinbarung über den Erbaugleich schließt ebenso wie ein rechtskräftiges Urteil hierüber das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht aus. Das ausgeschlossene gesetzliche Erbrecht soll nicht, schon gar nicht in verbesserter weil uneingeschränkter Form, wieder aufleben.

Ist ein Erbaugleich nicht zustande gekommen, hat der Vater dem Kind aber Zahlungen im Hinblick auf den Erbaugleich geleistet und nicht zurückgefordert, so sind diese Zahlungen auf den gesetzlichen Erbteil, §§ 2050 I, 2051 I BGB, und den Pflichtteil, § 2315 BGB, anzurechnen, Art. 225 II EGBGB.

3. Die erbrechtliche Stellung der vor dem Wirksamwerden des Beitritts, vor allem vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder

a. Art. 12 § 10 II NEhelG

Die bis zum Beitritt bestehende Rechtsspaltung hinsichtlich des Erbrechts ne Kinder kann sich auch in der Zukunft auswirken. Das gilt v.a. für die vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder. Für sie ist, auch wenn der Erbfall erst nach dem 1. 4. 1998 eintritt, entscheidend, ob sie aufgrund der Übergangsregelung des Art. 235 § 1 II EGBGB idF des Art. 2 Nr.2 ErbGleichG schon die erbrechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhalten hatten, oder ob sie nach dem Beitritt nach wie vor den Bestimmungen des Nichteelichenerbrechts des BGB unterworfen waren.

Das bis zum Beitritt in der Bundesrepublik maßgebliche Nichteelichenerbrecht beruhte auf dem Gesetz über die rechtliche Stellung der ne Kinder. Nach Art. 12 § 10 II NEhelG waren für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kindes und seiner Abkömmlinge zu dem Vater und dessen Verwandten die bisher geltenden Vorschriften auch dann maßgeblich, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des NEhelG stirbt.

Diese Übergangsregelung, die vom BVerfG für verfassungsgemäß erachtet worden ist, führte für die vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder nicht nur dazu, daß die §§ 1934a ff. BGB a. F. für sie nicht galten, sondern daß sie gegenüber ihrem Vater nicht erbpflichtteilsberechtig waren. Vor Inkrafttreten des NEhelG waren ne Kinder in der BRD zwar mit ihrer Mutter, nicht aber mit ihrem Vater verwandt, § 1589 II BGB a.F.. Sie beerbten daher weder ihren Vater noch dessen Verwandte. Da diesen Kindern weder ein gesetzliches Erbrecht noch ein

Erbersatzanspruch zustand, konnten sie auch durch die Streichung der §§ 1934a-e ff. BGB a. F. durch das ErbGleichG keine erbrechtliche Stellung erlangen.

Durch Art. 14 § 14 KindRG (16. 12. 1997) ist aber für die Zeit nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Einfügung des Art. 12 § 10a NEhelG die Möglichkeit eröffnet worden, daß der ne Vater und sein Kind durch Vereinbarung die Wirkungen des Art. 12 § 10 II NEhelG ausschließen und dadurch gegenseitige gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrechte begründen können. Die Vereinbarung kann von dem Kind und seinem Vater nur persönlich geschlossen werden und bedarf der notariellen Beurkundung. Zum Schutz des erbberechtigten Ehegatten ist dessen Zustimmung erforderlich, falls der Vater oder das Kind verheiratet ist, Art.12 § 10a III NEhelG. Sofern die Vereinbarung wegen eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 I BGB der Einwilligung eines Betreuers bedarf, ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Ist eine solche Vereinbarung nicht geschlossen worden, haben vor dem 1. 7. 1949 geborene ne Kinder keine erbrechtliche Position nach ihrem Vater, sofern sie dem Regelungsbereich des NEhelG unterfallen.

b. Die Rechtsspaltung durch den Beitritt

Anders als in der BRD hatten alle ne Kinder in der DDR ebenso wie eheliche Kinder ein uneingeschränktes gesetzliches Erbrecht nach ihrem Vater und, sofern sie im Zeitpunkt des Erbfalls gegenüber dem Erblasser unterhaltsberechtigt waren, auch ein Pflichtteilsrecht.

Aufgrund der Übergangsregelung des Art. 235 § 1 II EGBGB behielten diese Kinder die erbrechtliche Stellung eines ehelichen Kindes auch nach dem Beitritt. Ihr Erbrecht richtete sich nach dem Beitritt daher zwar nach dem BGB, allerdings nur nach den erbrechtlichen Vorschriften für eheliche Kinder.

Dies gilt auch für die von Art. 235 § 1 II EGBGB erfaßten, vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder.

c. Voraussetzungen des Art. 235 § 1 II EGBGB

Art. 235 § 1 II EGBGB bestimmt, daß, wenn der Erblasser nach dem Wirksamwerden des Beitritts gestorben ist, in Ansehung eines ne Kindes, das vor dem Beitritt geboren ist, die für die erbrechtlichen Verhältnisse eines eheliche Kindes geltenden Vorschriften, maßgeblich sind.

Daraus könnte geschlossen werden, daß alle vor dem Beitritt geborenen ne Kinder den ehelichen Kindern gleichzustellen sind. Durch diese Ausnahmeregelung sollte aber nur sichergestellt werden, daß durch den Beitritt der DDR zur BRD die Erbaussicht eines vor dem 3. 10. 1990 geborenen ne Kindes nicht verschlechtert wird.

Aus dem Sinn und Zweck des Art. 235 § 1 II EGBGB ist daher zu folgern, daß für die vor dem Beitritt geborenen ne Kinder anstelle der Bestimmungen des Nichteheleinerbrechts die für eheliche Kinder geltenden Vorschriften des BGB nur, aber auch immer dann anzuwenden sind, wenn das vor dem 3. 10 1990 geborene ne Kind ohne die Wiedervereinigung weiterhin einem ehelichen erbrechtlich gleichgestellt gewesen wäre. Das wiederum wäre aber nur dann der Fall gewesen, wenn sein Vater in diesem Zeitpunkt nach den Regeln des internationalen Privatrechts nach dem in der DDR geltenden ZGB beerbt worden wäre. Da in beiden Teilen Deutschlands vor der Wiedervereinigung unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich des interlokalen Erbrechts bestanden, war streitig, ob auch nach dem 3. 10 1990 ein gespaltenes oder ein einheitliches interlokales Privatrecht gelten sollte.

Durch den BGH ist dieser Streit für die Praxis idS eines einheitlichen Rechtes, wie es vor der Wiedervereinigung in der BRD angewandt wurde, gelöst worden.

Aus der Sicht der BRD war die an die Staatsangehörigkeit des Erblassers anknüpfende Kollisionsnorm der Art. 25, 26 EGBGB nicht anwendbar, weil sie einen Auslandssachverhalt voraussetzen. Die DDR war aber nach der Verfassungsordnung der BRD kein Ausland.

Deshalb wurden von der hM in Analogie zu den Normen des internationalen Privatrechts des EGBGB besondere innerdeutsche Kollisionsnormen entwickelt. Soweit diese an die Staatsangehörigkeit anknüpften, sollte stattdessen in den deutsch- deutschen Rechtsbeziehungen der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers maßgeblich sein. Dabei muß auf den Zeitpunkt des Beitritts abgestellt werden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß das ne Kind immer dann, auch wenn es vor dem 1. 7. 1949 geboren ist, nach Art. 235 § 1 II EGBGB in erbrechtlicher Hinsicht voll einem ehelichen Kind gleichgestellt ist, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beitritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet hatte.

Hatte er zu diesem Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den alten Bundesländern, so gilt das Nichteheleichenrecht des BGB und damit auch Art. 12 § 10 II NEhelG.

4. Die Sonderregelung des § 25 II RAG für in der ehemaligen DDR belegene Grundstücke

Auch nach dem jetzt allein maßgeblichen in der BRD entwickelten interlokalen Privatrecht war anerkannt, daß für die erbrechtlichen Verhältnisse in bezug auf das Eigentum und andere Rechte an Grundstücken, die sich auf dem Gebiet der früheren DDR befanden, immer das Erbrecht der DDR galt. In analoger Anwendung des Art. 3 III EGBGB war für das in der ehemaligen DDR belegene Grundvermögen § 25 II des Rechtsanwendungsgesetzes maßgeblich, nach dem das Erbrecht der DDR anzuwenden war. Damit trat eine Nachlaßspaltung ein. Die Erbfolge hinsichtlich des in der ehemaligen DDR befindlichen Grundvermögens richtete sich nach dem ZGB, hinsichtlich des übrigen Vermögens nach dem BGB und seinem Nichtehelehenerebrecht.

Die Erbaussicht hinsichtlich des im Gebiet der ehemaligen DDR belegenen Grundvermögens darf nach dem Sinn und Zweck des Art. 235 § 1 II EGBGB nicht nachträglich im Interesse einer einheitlichen Behandlung des Nachlasses beeinträchtigt werden.

Da Art. 235 § 1 II EGBGB nur eine Schlechterstellung verhindern, nicht aber eine Besserstellung des ne Kindes bewirken will, ist es auch nicht angängig, im Interesse einer Nachlaßeinheit dem ne Kind hinsichtlich des gesamten Nachlasses, und nicht nur hinsichtlich des in dem Beitrittsgebiet belegenen Grundvermögens ein volles gesetzliches Erbrecht einzuräumen.

II. Der Eintritt des Erbfalls vor dem Inkrafttreten des ErbGleichG (1. 4. 1998), aber nach Wirksamwerden des Beitritts (3. 10. 1990)

1. Die erbrechtliche Stellung der nach dem Wirksamwerden des Beitritts (3. 10. 1990) geborenen Kinder

Für alle nach dem Wirksamwerden des Beitritts nicht in einer Ehe geborenen Kinder galt beim Tode des Vaters vor dem 1. 4. 1998 das Nichtehelehenerebrecht des BGB. Beim

Zusammentreffen mit bestimmten nahen Angehörigen des Erblassers waren die Kinder also wegen der Geltung der §§ 1934a-e, 2338a BGB a. F. auf den Erbersatzanspruch beschränkt.

2. Die erbrechtliche Stellung der vor dem Wirksamwerden des Beitritts und ab dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder

Hatte der Erblasser beim Wirksamwerden des Beitritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD, so richtete sich das Erbrecht seines ne Kindes nach dem Nichteheleinerbrecht des BGB. Gehörte allerdings in der DDR belegenes Grundvermögen zum Nachlaß, so konnte das Kind wegen § 25 II RAG iVm Art. 3 III EGBGB nicht auf den Erbersatzanspruch verwiesen werden. Es trat eine Nachlaßspaltung ein, indem das Kind hinsichtlich des in der DDR belegenen Grundvermögens ein volles gesetzliches Erbrecht hatte, hinsichtlich des übrigen Vermögens allerdings auf einen Erbersatzanspruch verwiesen sein konnte.

Hatte der Erblasser am 3. 10. 1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der DDR, so hatte das Kind vor Wirksamwerden des Beitritts die Aussicht auf ein uneingeschränktes gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind. Diese Erbaussicht wurde durch Art. 235 § 1 II EGBGB über den Beitrittszeitpunkt hinaus geschützt. Auch bei einem Erbfall nach dem 3. 10. 1990 kann das Kind nicht auf einen Erbersatzanspruch verwiesen werden, sondern seine erbrechtlichen Verhältnisse richten sich nach dem Erbrecht des BGB für eheliche Kinder.

3. Die erbrechtliche Stellung der vor dem 1. 7. 1949 geborenen Kinder

Hatte der Erblasser zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beitritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD, so hat sein vor dem 1. 7. 1949 nicht in einer Ehe geborenes Kind wegen Art. 12 § 10 II NEhelG kein gesetzliches Erb- oder Pflichtteilsrecht. Diese Wirkung kann auch nicht durch eine Vereinbarung ausgeschlossen werden, da Art. 12 § 10a NEhelG nur für Erbfälle ab dem 1. 7. 1998 gilt, Art. 12 § 10a I S.2 NEhelG.

Hatte der Erblasser am 3. 10. 1990 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet, so ist Art. 12 § 10 II NEhelG wegen Art. 235 § 1 II EGBGB auch für Erbfälle nach dem Beitritt nicht anwendbar. Die vor dem 1. 7. 1949 ne Kinder des Erblassers haben auch bei Erbfällen nach dem Beitritt gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrechte nach dem BGB wie eheliche Kinder.

F. Problemkreise

I. Erbrechtliche Gleichstellung der vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder

Das ErbGleichG läßt weiter den Art. 12 § 10 II NEhelG bestehen, in dessen Anwendungsbereich, mit Ausnahme des Art. 235 § 1 II EGBGB für Fälle mit Bezug zum Recht der ehemaligen DDR, ne Kindern die vor dem 1. 7. 1949 geboren sind keinerlei gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht nach ihrem Vater zukommt. (Zwar kann nach Art. 12 § 10a eine Vereinbarung zur Begründung solcher Rechte geschlossen werden, jedoch gilt dies nur für Erbfälle ab dem 1. 7. 1998)

Fraglich ist, ob diese noch verbleibende Ungleichbehandlung verfassungsgemäß ist.

Den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab bildet Art. 6 V GG, der die Gleichstellung ne mit ehelichen Kindern fordert. Diese Vorschrift stellt sich als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes dar und enthält eine Wertentscheidung, die der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Grenzen setzt. An ihr sind auch Regelungen zu messen, die einzelne Gruppen ne Kinder im Verhältnis zu anderen Gruppen schlechterstellen.

Den Ausschluß der vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder vom gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrecht nach dem Vater hat das BVerfG 1976 für grundgesetzkonform erklärt.

Diese Rechtsprechung läßt sich auch heute noch aufrechterhalten, denn die Gründe, die das BVerfG für seine Entscheidung zu Art. 12 § 10 II NEhelG angeführt hat, haben im Zeitablauf eher noch zusätzliches Gewicht gewonnen: Zu nennen sind hier vor allem die praktischen und prozeßualen Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß sich für die vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder die Vaterschaft vielfach nicht mehr mit Sicherheit feststellen läßt, die als Grundlage einer Erbberechtigung geboten wäre. Als weiterer Aspekt hat auch der Vertrauensschutz zusätzlich an Bedeutung gewonnen. Weil es bei Art. 12 § 10 II NEhelG um die Beurteilung von Übergangsrecht geht, besteht für den Gesetzgeber ein größerer Ermessensspielraum, er darf deshalb das Vertrauen potentieller Erblasser auf die

Weitergeltung des bisherigen Rechtszustandes um so schwerer gewichten, je älter die ne Kinder und demgemäß die Väter und andere mögliche Erblasser aus der väterlichen Familie sind.

Auch Art. 235 § 1 II EGBGB bewirkt innerhalb der Gruppe der vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder eine erbrechtliche Differenzierung. Diese Vorschrift will aber ne Kindern, die vor der Wiedervereinigung nach dem Erbrecht der ehemaligen DDR die Aussicht hatten, ihren Vater zu beerben, Bestandsschutz gewähren, so daß eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.

Auch ein Verstoß gegen Art. 8 I iVm 14 EMRK ist nicht gegeben.

Zwar fällt die Regelung der Erbfolge in den Schutzbereich des Art. 8 I EMRK, zumindest wenn zwischen ne Kind und Vater ein Familienleben stattgefunden hat, und verbietet Art. 14 EMRK ausdrücklich eine Diskriminierung aufgrund der Geburt. Allerdings ist nach ständiger Spruchpraxis eine unterschiedliche Behandlung aber nur dann als diskriminierend anzusehen, wenn es ihr an einer objektiven und vernünftigen Rechtfertigung fehlt. Die Intention des Gesetzgebers, Auseinandersetzungen über lange zurückliegende Abstammungssachverhalte und die dabei zu besorgenden Beweisschwierigkeiten hintanzuhalten, bildet grundsätzlich ein legitimes Differenzierungsziel. Dies gilt auch für den Vertrauensschutz zugunsten betroffener Erblasser.

Art. 12 § 10 II NEheG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, eine rechtliche Notwendigkeit, auch die vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder erbrechtlich gleichzustellen, gibt es mithin nicht.

II. Art. 12 § 10a NEheG auch zwischen Erblasser und Abkömmlingen des ne Kindes

Durch Art. 14 § 14 des KindRG ist durch die Einfügung des Art. 12 § 10a NEheG für die Zeit nach dem 30. 6. 1998 und für nach diesem Zeitpunkt eintretende Erbfälle die Möglichkeit eröffnet worden, die in Art. 12 § 10 II NEheG für die vor dem 1. 7. 1949 geborenen ne Kinder festgeschriebene erbrechtliche Ausschlußwirkung durch den Abschluß einer Gleichstellungsvereinbarung zu suspendieren.

Da der Erblasser sein ne Kind schon immer durch Verfügung von Todes wegen bedenken konnte, wird eine solche Vereinbarung vor allem dann sinnvoll sein, wenn der ne Vater das Erb- und Pflichtteilsrecht seiner übrigen Abkömmlinge oder - falls nicht vorhanden- seines Ehegatten und seiner Eltern reduzieren will.

Nach dem Wortlaut ist eine solche Vereinbarung nur zwischem dem Vater und dem ne Kind zulässig.

Während Abkömmlinge eines vor seinem ne Vater verstorbenen ne Kindes, welches mit seinem Vater eine Gleichstellungsvereinbarung getroffen hatte, somit nach ihrem Großvater erb- und pflichtteilsberechtigt sind, würde es für Abkömmlinge eines nicht durch eine lebzeitige Vereinbarung erbrechtlich gleichgestellten vorverstorbenen ne Kindes demnach auf Dauer beim Erbrechtsausschluß bleiben.

Da dieses Ergebnis wenig einleuchtend erscheint, ist anerkannt, daß der Abschluß einer solchen Vereinbarung auch zwischen dem ne Vater und den Abkömmlingen seines ne Kindes zulässig ist, unabhängig davon, ob das ne Kind im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung noch am Leben oder bereits verstorben ist. Eine Vereinbarung ist weiter auch mit nur einzelnen von mehreren Abkömmlingen des ne Kindes möglich, wird sie jedoch mit mehreren getroffen, führt dies nicht zu einer Vermehrung der Anzahl der Kinderstämme des Erblassers. Ferner können solche Vereinbarungen nur von Verwandten in gerader Linie getroffen werden, eine Beteiligung von Seitenverwandten des ne Vaters oder des ne Kindes ist unzulässig.

III. Entzug des Rechts auf Geltendmachung des vorzeitigen Erbausgleichs

Ein Problem könnte auch darin gesehen werden, daß ne Kindern durch das ErbGleichG ihr subjektives Recht auf Geltendmachung eines vorzeitigen Erbausgleichs entzogen wird.

Die Grenzen, die das GG für rückwirkende belastende Eingriffe in bestehende subjektive Rechte zieht, ergeben sich, soweit es keine besonderen Regelungen wie hier gibt, aus dem das Grundgesetz durchwaltenden Rechtsstaatsprinzip.

Der Bürger soll sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß der Gesetzgeber an abgeschlossene Tatbestände nicht ungünstigere Folgen knüpft, als im Zeitpunkt der Vollendung dieser Tatbestände anhand der geltenden Rechtsordnung vorhersehbar waren.

Aber auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die im ErbGleichG getroffene Übergangsregelung nicht verfassungswidrig, da § 1934d BGB a. F. ja weitergilt, wenn durch notarielle Vereinbarung oder rechtskräftiges Urteil ein vorzeitiger Erbaugleich schon zustandegekommen ist. Davor ist ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch noch nicht entstanden, da zwischen dem Recht, seiner Ausübung und seiner Verwirklichung zu unterscheiden ist.

G. Wertung

Durch gesellschaftspolitische Veränderungen, insbesondere durch eine Weiterentwicklung des Familienbegriffs dadurch, daß sich immer mehr Menschen dazu entschließen, auf eine Heirat zu verzichten und ihr gemeinsames Leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu gestalten, und durch die Vielzahl der daraus resultierenden ne Kinder, war eine erbrechtliche Gleichstellung dringend angezeigt, um dieser immer größer werdenden Akzeptanz einer alternativen Lebensführung in der Bevölkerung gerecht zu werden.

Durch die schlichte Streichung der §§ 1934a-e, 2338a BGB a. F., von älteren Autoren in der Literatur gerne als unbrauchbare „Rasenmähermethode“ bezeichnet, war eine erbrechtliche Gleichstellung der ne Kinder m. E. sehr schnell und sehr gut zu erreichen.

Die Kritik an der Reform beschränkt sich nunmehr im Wesentlichen auf drei Problemschwerpunkte.

Zum einen wird beanstandet, daß der vorzeitige Erbaugleich abgeschafft und stattdessen nicht auch für eheliche Kinder eingeführt wurde.

Unabhängig von den Vor- oder Nachteilen dieses Rechtsinstituts, ist es nicht einzusehen, warum man Kindern diesen Anspruch geben sollte. Früher vielleicht noch oft durch das Nichtbestehen einer Nähebeziehung zwischen Vater und ne Kind gerechtfertigter „Abfindungsanspruch“, stellt sich ein vorzeitiger Erbaugleich heute eher als eine Beerbung bei

lebendigem Leibe dar. Erbrecht soll aber dafür sorgen, das Vermögen des Erblassers an die nächsten Verwandten, oder sonst ihm nahestehende Personen aufzuteilen, und diesen nicht schon vor dessen Tod einen gesetzlichen Anspruch auf vermögenswerte Zuwendungen geben.

Dadurch, daß neben ehelichen Kindern und der Ehegattin des Erblassers, Scheidungskindern aus früheren Ehen, nunmehr auch noch ne Kinder Mitglieder der Erbengemeinschaft werden können, wird vielfach gefordert, das Nichteheleinerbrecht durch eine Verbesserung der Vorschriften über die Erbaueinandersetzung und die Teilung des Nachlasses unter den Miterben (§§ 2042 ff. BGB) abzurunden.

Durch die Erhöhung der Mitglieder der Erbengemeinschaft wird befürchtet, daß sich das Streit- und Verlustpotential, also eine Nichteinigung der Miterben und damit ein Verlust von Werten, weiter vergrößert. Deswegen wird eine bezüglich der Berufung auch der ne Verwandten zur gesetzlichen Erbfolge eine Zusatzregelung gefordert, nämlich eine richterliche Adjudikationsbefugnis, also eine Zuweisungsbefugnis des Richters, um evt. Gefahren, z.B. für Arbeitsplätze, falls ein Unternehmen in den Nachlaß fällt, bei Nichteinigung der Miterben zu vermeiden.

Ein solcher Vorschlag greift aber zum einen in Rechte der Erben ein, die, falls das Erbe nicht unter eine Auflage gestellt ist, mit dem Erbe nach ihrer Wahl verfahren, z. B. ein in den Nachlaß fallendes Unternehmen auch auflösen können. Ein Bestand des Erbes kann also so oder so nicht garantiert werden.

Zum anderen mag es zwar empirisch belegbar sein, daß eine Erhöhung der Erben zu einer schwierigeren Einigung in der Erbengemeinschaft führt, dann hätte man aber, um den genannten Gefahren zu entgehen, eine richterliche Adjudikationsbefugnis schon früher einführen müssen, denn, daß es ausgerechnet die ne Kinder sein sollen, die eine Erbengemeinschaft mit ehelichen und Kindern aus früheren Ehen sprengen sollen, ist absolut nicht einzusehen.

Weiter wird auch das Festhalten an Art. 12 § 10 II NEhelG, also dem auch künftigen völligen erb- und pflichtteilsrechtlichen Ausschluß vor dem 1. 7. 1949 geborener ne Kinder diskutiert. Selbst wenn man diesen Ausschluß als verfassungsgemäß ansieht (s. o.), muß die Frage erlaubt sein, ob nicht ein Verzicht auf Art. 12 § 10 II NEhelG die bessere Lösung gewesen wäre, zum einen im Hinblick darauf, daß die Zahl der Betroffenen mittlerweile eher gering sein dürfte, v.

a. aber deswegen, um auch die letzte Ungleichbehandlung im Erbrecht der ne Kinder zu beseitigen und so die Konsequenz dieses Gesetzes zu unterstreichen.