



Florian Bühler (Autor)

Veränderungen in den Familienstrukturen und die Auswirkungen auf das Erbrecht

Eignet sich das „Berliner Testament“ für Stieffamilien, wenn diese ihre Kinder gleich behandeln wollen?



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Florian Bühler

Veränderungen in den Familienstrukturen und die Auswirkungen auf das Erbrecht:

Eignet sich das „Berliner Testament“ für
Stieffamilien, wenn diese ihre Kinder
gleich behandeln wollen?

Band 75



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7536>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



1. Einleitung

1.1. Problemstellung

In der gegenwärtigen gesellschaftlichen Realität entstehen Familien nicht notwendig durch die Geburt eines ehelichen Kindes, sondern häufig dadurch, dass Partner mit oder ohne gemeinsame Kinder oder mit den Kindern eines Partners aus einer früheren nichtehelichen oder ehelichen Lebensgemeinschaft in einem familiären Verbund zusammenleben. Für derartige Konstellationen hat sich der Begriff der „Patchwork-Familie“¹, der „sozialen Elternschaft“² oder „Stieffamilie“³ herausgebildet, der dem Umstand Rechnung trägt, dass die Kinder aus einer früheren Beziehung mit dem jetzigen Partner des Elternteils im rechtlichen Sinne nicht verwandt sind.⁴ Unabhängig vom Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses entsteht zwischen den Kindern und den sozialen Eltern oftmals ein besonderes Näheverhältnis, mit der Folge, dass häufig das Bedürfnis besteht, beim Erbfall sowohl gemeinsame wie auch einseitige Abkömmlinge gleich zu behandeln.⁵

Wollen leibliche und „soziale“ Eltern eine Gleichbehandlung ihrer Kinder im Erbfall erreichen, stellt ihnen der Gesetzgeber dafür verschiedene Optionen, nämlich den Erbvertrag oder das gemeinschaftliche Testament mit Anordnung der Einheits- oder Trennungslösung, zur Verfügung. Unter Ehegatten stellt sich dabei das gemeinschaftliche Testament mit Anordnung der Einheitslösung⁶ als die beliebteste Verfügungsform⁷

¹ Bernau in KJ 2006, S. 320; Peuckert, S. 381 ff.

² Peuckert, S. 212 ff.

³ Der Begriff der Stieffamilie bzw. des Stiefkindes ist rechtlich nicht eindeutig definiert. Dem BGB liegt unverändert das Leitbild der klassischen Familie zugrunde, wenngleich zumindest im Familienrecht in Einzelaspekten immer mehr alternative Lebensformen berücksichtigt werden. Eine Legaldefinition für diese Lebensform besteht in der deutschen Rechtsordnung jedoch ebenso wenig wie eine eindeutige Definition für das Stiefkindverhältnis, vgl. insoweit ausführlich Peschel-Gutzeit in FPR 2004, S. 47; Bernau in KJ 2006, S. 320.

⁴ Das Bundessozialgericht hat drei unterschiedliche Konstellationen skizziert, für die der Begriff des Stiefkindes anwendbar sein kann: Stiefkinder sind nur die aus einer früheren Ehe des anderen Ehegatten stammenden Kinder; Stiefkinder sind alle in die Ehe „eingebrachten“ – auch nicht ehelichen – Kinder; Stiefkinder sind alle Kinder des anderen Ehegatten, vgl. insoweit BSG in MDR 1978, S. 83-84.

⁵ Vgl. hierzu auch Mayer in ErbR 2014, S. 47 m.w.N.

⁶ Umgangssprachlich auch: „Berliner Testament“.

⁷ *Vollmer*, S. 64. Insoweit hat die von *Vollmer* durchgeführte Untersuchung ergeben, dass innerhalb einer bestehenden Ehe im Rahmen der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in 65 % der Fälle das gemeinschaftliche Testament als Verfügungsform gewählt wurde. Wiederum 70 % dieser Testierenden haben sich in diesem Zusammenhang für die Anordnung der Einheitslösung entschieden. Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der Untersuchung von *Metternich* (S. 40), die – für einen anderen Bereich – bei den Eheleuten in 84,9 % der Fälle die Auswahl des gemeinschaftlichen Testaments als Form der letztwilligen Verfügung ermittelt hat, wobei in 66,3 % dieser Fälle auf die Einheitslösung zurückgegriffen wurde (S. 68). Ergänzend hierzu kann auch auf *Lameyer*, S. 14, verwiesen werden, der im Rahmen der Testierung unter Ehegatten insoweit von der „Standardlösung“ spricht.



dar, weil diese das während der Ehe beiderseitig erwirtschaftete Vermögen faktisch als Einheit betrachten⁸ und dieses meist auch beim Tod eines Partners bewahren wollen. Im Rahmen dieser Konstruktion errichten die Ehegatten zwar getrennte, aber aufeinander bezogene und auf einem gemeinschaftlichen Entschluss sowie in wechselseitiger Kenntnis der Verfügung des anderen Ehegatten beruhende Verfügungen.⁹ In Bezug auf Dritte – dies sind in der Regel, aber nicht notwendig, die Kinder – zielen diese Verfügungen darauf, dass der später versterbende Ehepartner zunächst Erbe des Erstversterbenden wird und nach dem Tod des Überlebenden das Vermögen beider Ehegatten den Dritten zukommt.¹⁰ Die Einheitslösung beruht demnach auf der Einsetzung des überlebenden Partners als Erben des zunächst Versterbenden, sodass sich in dessen Person das Vermögen beider Partner vereinigt. Nach dem Tod des Zweitversterbenden werden die Drittbegünstigten sodann Schlusserben des einheitlichen Nachlasses beider Ehepartner.¹¹ Bei der alternativ gebräuchlichen Trennungslösung setzen sich die Ehegatten gegenseitig zu Vorerben und den oder die Dritten zu Nacherben ein, sodass es nicht zur Vereinigung des Vermögens der Ehepartner nach dem Tod des Erstversterbenden kommt.¹²

Welche Art des gemeinschaftlichen Testamentes – in Betracht kommt auch ein Nießbrauchsvermächtnis¹³ – die Ehegatten gewollt haben, ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel ist nach der gesetzlichen Vermutung des § 2269 Abs. 1 BGB davon auszugehen, dass die Einheitslösung gewollt war.¹⁴

Im Gegensatz zur Trennungslösung und dem Nießbrauchsvermächtnis führt die Einheitslösung dazu, dass die leiblichen Kinder des Erstversterbenden beim ersten Erbfall enterbt werden und Pflichtteilsansprüche geltend machen können. Diese Gefahr liegt beispielsweise nahe, wenn einseitigen Kindern der Partner unterschiedliche Pflichtteilsquoten beim Schlusserbfall zustehen und diese über den nach dem Willen der Ehegatten sämtlichen Kindern ohne Berücksichtigung ihrer Abstammung zugedachten

⁸ OLG Düsseldorf in FamRZ 1996, S. 1568; Buchholz in FamRZ 1985, S. 873; Mayer in ZEV 1995, S. 136; Muscheler I, § 32, Rdn. 2027.

⁹ Buchholz in FamRZ 1985, S. 873; Frank/Helms, § 12, Rn. 2; Leipold, Rn. 456; Muscheler I, § 32, Rn. 2037; MüKo BGB (Musielak), Rn. 8 zu § 2265; Palandt (Weidlich), Rn. 1 zu § 2269.

¹⁰ Olzen in JuS 2005, S. 673; Schlüter/Röthel, § 22, Rn. 41 f.

¹¹ Vgl. hierzu auch ausführlich Kapitel 3.1.3.

¹² Vgl. hierzu auch ausführlich Kapitel 3.1.2.

¹³ Dabei setzt jeder Ehegatte den oder die Dritten als Vollerben ein und wendet dem überlebenden Teil nur den Nießbrauch am gesamten Nachlass oder einem Teil hiervon zu (§ 1089 BGB i.V.m §§ 1085 ff. BGB; §§ 2147 ff. BGB), vgl. dazu auch BeckOK BGB/Litzenburger BGB § 2269 Rn. 4; Erman (S. und T. Köppler), Rn. 4 zu § 2269 BGB.

¹⁴ Vgl. hierzu ergänzend BGH in NJW 1973, S. 41; BGHZ 112, 229 (229 ff.); Leipold, Rn. 464; Michalski, Rn. 258.



Erbquoten liegen.¹⁵ Dies wäre beispielsweise dann denkbar, wenn der erstversterbende Ehegatte zwei und der letztversterbende Ehegatte ein Kind hinterlässt, jedoch alle drei Kinder beim Schlusserbfall zu gleichen Teilen als Erben berücksichtigt werden sollen. In diesem Fall könnte das Kind des Letztversterbenden beim Schlusserbfall einen Zusatzpflichtteil gemäß § 2305 BGB geltend machen, da dieses als alleiniger gesetzlicher Erbe durch die gewillkürte Erbfolge im Rahmen des gemeinschaftlichen Testamentes einen unter dem Pflichtteil (1/2) liegenden Erbanteil (1/3) zugewiesen bekommt. Gerade in den Fällen, in denen der erstversterbende Ehegatte über das größere Vermögen verfügt, besteht die Gefahr, dass dessen Abkömmlinge in einer solchen Situation bereits beim ersten Erbfall einen Pflichtteil einfordern, um sich eine entsprechende Teilhabe am Nachlass ihres leiblichen Elternteils zu sichern.

Dieses Risiko kann sich auch bei der Trennungslösung sowie beim Nießbrauchsvermächtnis verwirklichen, sofern die Abkömmlinge des Erstversterbenden die Zuwendung gemäß § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB ausschlagen und den Pflichtteil einfordern.¹⁶ Die Trennungslösung beinhaltet darüber hinaus noch hohes Streitpotenzial in Bezug auf die Verwaltung des Nachlasses durch den Überlebenden als Vorerben.¹⁷ Daher ist sowohl die Einheits- wie auch die Trennungslösung, trotz möglicher „Pflichtteilklauseln“, auf die in der Folge ausführlich einzugehen ist, mit der Gefahr behaftet, dass der gemeinschaftliche Wille der Ehegatten im Hinblick auf die angestrebte Gleichbehandlung aller Kinder nicht oder nicht vollständig umgesetzt werden kann. Um diesem Bedürfnis zu entsprechen, müssen die Ehegatten versuchen, durch Gestaltung ihrer letztwilligen Verfügung die angestrebten Ziele umzusetzen. Während sich das „Berliner Testament“ unter den Ehegatten der größten Beliebtheit erfreut, ist dieses im Rahmen einer „Patchwork-Familie“ mit einer Vielzahl von Problemen behaftet, die bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung berücksichtigt werden müssen, damit der Erblasserwille umgesetzt werden kann.

Tatsächlich hat die mit der vorliegenden Arbeit aufgeworfene Fragestellung längst auch außerhalb der juristischen Fachliteratur und der Rechtspraxis Interesse gefunden. Im Jahr 2012 wurde in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* ein Beitrag¹⁸ mit dem Titel „Worauf Eltern von Patchwork-Familien im Testament achten müssen“ veröffentlicht, indem unter anderem auch eine Unterüberschrift lautete „Testament von Patchwork-Eltern birgt Tücken“; damit wird deutlich, dass die Umsetzung des Erblasser-

¹⁵ Lameyer (2009), S. 14.

¹⁶ Vgl. hierzu auch FN 383.

¹⁷ Lameyer (2009), S. 14.

¹⁸ Flick/Hannes in FAZ vom 16.12.2012.



willens im Rahmen von letztwilligen Verfügungen mit besonderen Familienstrukturen nicht immer einfach ist.

Dass dies nicht nur aus Sicht der Publikumspresse der Fall ist, zeigt die Tatsache, dass die Umsetzung des Erblasserwillens in letztwilligen Verfügungen auch immer wieder Anlass von Rechtsanwalts- und Notarhaftungen ist. Bemerkenswert ist dabei, dass selbst der BGH nach einem Urteil aus dem Jahr 2006¹⁹ die Haftung eines Rechtsanwaltes selbst in solchen Fällen anzunehmen scheint, in denen sich der Gestalter von letztwilligen Verfügungen im Rahmen des ihm übertragenen Mandates am Erblasserwillen und nicht am wirtschaftlichen Vorteil seines Mandanten, der dem Erblasserwillen im konkreten Fall widersprach, orientiert. *Keim*²⁰ hat diese Entscheidung zum Anlass einer Kritik genommen und dabei festgestellt, dass der Rechtsanwalt im Rahmen eines ihm übertragenen Mandates offensichtlich dann zum „taktischen Foulspiel“ greifen muss, wenn die von ihm angeratenen Schritte dem Erblasserwillen ganz offensichtlich widersprechen, um eine Haftung zu vermeiden.

Demzufolge ist zu erkennen, dass die Umsetzung des Erblasserwillens in einer letztwilligen Verfügung – insbesondere auch bei besonderen Familienstrukturen – nicht immer einfach und oftmals auch haftungsträchtig zu sein scheint; nur durch eine wohl durchdachte Abfassung einer letztwilligen Verfügung kann sichergestellt werden, dass die Regelungsziele der Erblasser tatsächlich auch umgesetzt werden können.

1.2. Ausgangslage und Ziel der Arbeit

Der historische Gesetzgeber folgte bei der Kodifizierung des Erbrechts und insbesondere des Pflichtteilsrechts den gesellschaftlichen Verhältnissen im ausgehenden 19. Jahrhundert und formulierte in deren Kontext eine zum damaligen Zeitpunkt nicht unumstrittene²¹, aus heutiger Sicht auf die damaligen sozialen Verhältnisse der Epoche aber adäquate Gesamtregelung, die auf der Idee der Familie als Solidargemeinschaft und Wirtschaftsgemeinschaft beruhte.²² Leitbild des Gesetzgebers war die bürgerliche Familie im Sinne einer aus Eltern und Kindern bestehenden patriarchalisch strukturierten Kernfamilie.²³ Dieser Familientyp wurde von den mittleren und oberen Schichten

¹⁹ BGH in NJW 2006, S. 3064.

²⁰ Keim: Haftungsfallen bei Pflichtteilsstrafklauseln – Pflicht des Rechtsanwalts zum „taktischen Foul“? in NJW 2007, S. 974.

²¹ Vgl. hierzu auch Baumgarten, S. 92 ff.

²² Ausführlich hierzu Mertens, S. 81 ff.

²³ Baumgarten, S. 92 ff.; Frank/Helms, § 1, Rn. 1.



der Bürger in der Gesellschaft repräsentiert, aber auch in der proletarischen Unterschicht uneingeschränkt akzeptiert und als selbstverständliches privates Lebensmodell verstanden.²⁴ Vor diesem Hintergrund entsprachen die erb- und familienrechtlichen Regelungen in dem am 01.01.1900 in Kraft getretenen BGB nur den Bedürfnissen dieses, die gesellschaftlichen Lebensbedingungen der Epoche prägenden, Familientyps. Der historische Gesetzgeber hatte keinen Anlass, erbrechtliche Regelungen zu konzipieren, für die in der Epoche der Kodifizierung des BGB kein Bedürfnis bestand.

Bemerkenswert ist jedoch, dass auch mehr als 100 Jahre später der Gesetzgeber nur wenig Anlass sieht, das Erbrecht den zwischenzeitlich völlig geänderten gesellschaftlichen Lebensbedingungen, zu denen Stieffamilien als Normalfall zählen, anzupassen. Während im Familienrecht in mehreren Reformschritten den geänderten sozialen Umständen immer wieder Rechnung getragen wurde und beispielsweise Art. 6 Abs. 5 GG als an den Gesetzgeber adressierter verfassungsrechtlicher Auftrag dahingehend verstanden wird, die Lebensverhältnisse unehelicher Kinder an die ehelicher Kinder anzupassen²⁵, was zur Zeit der Abfassung des BGB als undenkbar galt, sieht der Gesetzgeber offenbar nach wie vor keinen Anlass dafür, auch in Bezug auf die erbrechtliche Behandlung „sozialer Kinder“ angemessene Änderungen des Erbrechts vorzunehmen, die den geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen gerecht werden. Dabei stellen sich im Rahmen der „Patchwork-Familie“ insbesondere die Regelungen des Pflichtteilsrechts als problematisch dar, weil diese auf dem gesetzlichen Erbrecht basieren, dass sich wiederum an der Abstammung und der Verwandtschaft orientiert.²⁶ Im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolge, die durch eine letztwillige Verfügung unproblematisch in eine gewillkürte Erbfolge verändert werden kann, gilt dies für das Pflichtteilsrecht nicht.²⁷

Obwohl das Pflichtteilsrecht beim Vorhandensein von nicht gemeinsamen Kindern die Umsetzung der Einheitslösung stören kann, sieht der Gesetzgeber keine Notwendigkeit für dessen Reform. Unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht, das in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 das Pflichtteilsrecht im Grundsatz als verfassungsrechtlich garantierten Ausfluss der Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG bewertet hat²⁸, kam der Gesetzgeber im Jahr 2008 im Zuge der

²⁴ Nipperdey, S. 66 ff.

²⁵ Maunz/Dürig (Badura), Rn. 175 zu Art. 6.

²⁶ MüKo BGB (Lange), Rn. 1 zu § 2303; Frank/Helms, § 1, Rn. 1.

²⁷ Sofern der Pflichtteilsberechtigte auf das ihm zustehende Pflichtteilsrecht nicht freiwillig verzichtet (§ 2346 Abs. 2 BGB), ist ein Entzug des Pflichtteilsrechtes nur unter den engen Voraussetzungen des § 2333 BGB möglich.

²⁸ BVerfGE 112, 332 ff.



Beratungen über eine Erbrechtsreform zu dem Schluss, dass substantielle Änderungen des Pflichtteilsrechts mit der Verfassung nicht in Einklang stünden.²⁹ Die Gesichtspunkte der Familiensolidarität und die verbliebene schützende Funktion des Pflichtteilsrechts auch in Familien, in denen die Solidarität zwischen den Familienmitgliedern nicht mehr oder nur noch eingeschränkt bestünde, lassen aus Sicht des Gesetzgebers substantielle Eingriffe in das Pflichtteilsrecht nicht zu.

Sowohl die Änderungen in den Strukturen des familiären Zusammenlebens wie auch die Besonderheiten des Pflichtteilsrechtes, die sich insbesondere bei der Einheitslösung bemerkbar machen, werfen die Frage auf, ob sich das von den Erblassern angestrebte Ziel einer gleichmäßigen Vermögensteilhabe aller Kinder beim Schlusserbfall auch beim „Berliner Testament“, welches sich unter Ehegatten einer hohen Beliebtheit erfreut, erreichen oder sich dieses aufgrund der geltenden Rechtslage nicht oder nur in Grenzen umsetzen lässt.

1.3. Aufbau der Arbeit

Kapitel 2 als erster Hauptteil der Dissertation stellt in der gebotenen Kürze die wesentlichen Veränderungen gesellschaftlicher Strukturen seit der Kodifizierung des in weiten Teilen bis heute unverändert gültigen Erbrechts des BGB zum Ende des 19. Jahrhunderts dar. Insoweit werden zunächst die wesentlichen Gründe für die Zunahme der Anzahl der Stieffamilien dargestellt. Sodann wird untersucht, inwieweit sich einerseits der Gesetzgeber in einzelnen Regelungsmaterien und andererseits das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtssprechungsentwicklung den geänderten sozialen Verhältnissen in den Formen des familiären Zusammenlebens angepasst haben.

Kapitel 3 als zweiter Hauptteil der Arbeit untersucht die Gestaltungsoptionen beim Ehegattentestament unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Vorhandenseins von nicht gemeinsamen Abkömmlingen. Insoweit werden insbesondere die Auswirkungen des Pflichtteilsrechts im Rahmen der Einheitslösung und die daraus resultierenden Problematiken bei der Umsetzung des Erblasserwillens beim Vorhandensein von nicht gemeinsamen Kindern vor dem Hintergrund einer angestrebten gleichmäßigen Vermögensteilhabe beim Schlusserbfall betrachtet. Ferner wird in diesem Kapitel untersucht, inwieweit sich die Beratungspraxis mit den zunehmenden Veränderungen in den Familienstrukturen und den daraus resultierenden Besonderheiten im Erbrecht bisher auseinandersetzt hat und wie damit in der Gestaltungspraxis umgegangen wird.

²⁹ Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechtes vom 24.04.2008, BT-Drucksache 16/8954, S. 8.



Über eine durchgeführte Befragung von Nur- und Anwaltsnotaren, die in der Beratungspraxis sowohl im großstädtischen als auch im ländlichen Bereich tätig sind, wird insoweit ein Überblick über die praktische Relevanz der in der vorliegenden Arbeit erörterten Problematik geschaffen.

Kapitel 4 als dritter Hauptteil der Arbeit untersucht sodann verschiedene Gestaltungsansätze, die einerseits im Schrifttum diskutiert werden und andererseits auf eigenen Überlegungen beruhen. Dabei geht es um die Frage, ob und wie eine gleichmäßige Vermögensteilhabe aller Kinder, ohne Rücksicht auf deren leibliche Abstammung, im Rahmen eines „Berliner Testamentes“ durch die Gestaltung sichergestellt werden kann.

Kapitel 5 als vierter Hauptteil der Arbeit beschäftigt sich letztlich mit der Fragestellung, ob dem Erblasserwillen bei bereits existierenden letztwilligen Verfügungen, welche die Besonderheiten des Vorhandenseins von nicht gemeinsamen Kindern nicht berücksichtigen, durch eine (ergänzende) Testamentsauslegung zur Geltung verholfen werden kann. In einigen, insbesondere für Stieffamilien bedeutenden, Entscheidungen hat die Rechtsprechung zuletzt im Wege der ergänzenden Auslegung denkbare Optionen aufgezeigt, durch die eine von den Erblassern angestrebte gleichmäßige Vermögensteilhabe auch beim Vorhandensein von nicht gemeinsamen Abkömmlingen zumindest in den Fällen gefördert werden kann, in denen durch die Einforderung von Pflichtteilsansprüchen ein Ungleichgewicht im Rahmen der Vermögensverteilung nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten herbeigeführt wird.

Kapitel 6 nimmt eine Schlussbetrachtung vor. Insoweit werden auch Optionen erwogen, mit denen der Gesetzgeber, vergleichbar der rechtlichen Entwicklung im Familienrecht, auch im Erbrecht den geänderten sozialen Verhältnissen und insbesondere der zunehmenden Zahl von Stieffamilien gerecht werden könnte.





2. Soziale und rechtliche Aspekte von Stieffamilien

2.1. Relevanz sozialer Veränderungen

Wie in Kapitel 1.2. einleitend erörtert, hat der Gesetzgeber bei Kodifizierung des BGB den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden gesellschaftlichen Verhältnissen entsprochen und, wie auch das Familienrecht, die erbrechtlichen Vorschriften an das Modell der patriarchalischen Familie aus verschiedengeschlechtlichen Ehepartnern mit ehelichen Kindern angepasst. Die Regelungen des Erbrechts entsprachen somit den gesellschaftlichen Gegebenheiten der Epoche ihrer Kodifizierung, sodass sich im Umkehrschluss die Frage aufwirft, ob diese ohne substantielle Änderungen auch dann noch passen können, wenn sich die der Kodifizierung zugrunde gelegten gesellschaftlichen Verhältnisse grundlegend verändert haben. Pointiert ausgedrückt erweist sich in diesem Fall eine ursprünglich ausgewogene und sozial adäquate Regelung als nicht mehr ausgewogen und adäquat, wenn sie nicht geeignet ist, die durch geänderte soziale Verhältnisse entstehenden rechtlichen Probleme zu lösen.

Die Relevanz der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Thematik steht somit in unmittelbarem Zusammenhang zur Verbreitung der vom historischen Gesetzgeber nicht berücksichtigten Lebensformen, die den Wunsch der Erblasser begründen können, auch ihre „sozialen“ Kinder, bzw. zum Wunsch von Ehegatten, ihre Kinder, ungeachtet der leiblichen Abstammung, in ihrer letztwilligen Verfügung in gleichem Maße zu bedenken. Ferner kann die Nichtberücksichtigung dieser Lebensformen dazu führen, dass diese Kinder im Erbfall auch solche Rechte geltend machen wollen, wie sie de lege lata nur leiblichen Kindern ohne Rücksicht auf ihre soziale Verbundenheit zum Erblasser zustehen.

2.2. Die Veränderungen von Lebensformen

Die Familienstruktur hat sich in der Bundesrepublik Deutschland, wie auch in anderen industrialisierten Ländern, in den mehr als 100 Jahren seit der 1873 begonnenen Kodifizierung des BGB und dessen Inkrafttreten am 01.01.1900 deutlich verändert.³⁰ Dies

³⁰ Bernau in KJ 2006, S. 320; Klinger/Tremel in NJW-Spezial 2007, S. 205; Odersky in MittBayNot 2008, S. 4; Hausman in DNotZ 2011, S. 602; Peukert, S. 9. Dabei geht die überwiegende Anzahl der Sozialwissenschaftler davon aus, dass sowohl die Ehe als auch die Familie als solche eine Krise durchleben; teilweise wird innerhalb der Sozialwissenschaft sogar vom „Tod der Familie“ gesprochen.



beruht auf einer Reihe von Einzelursachen, die sich teils gegenseitig bedingen.³¹ Faktoren wie sinkende Heirats- und steigende Scheidungshäufigkeit, rückläufige Geburtenzahlen³² sowie eine höhere Lebenserwartung verändern die Formen des Zusammenlebens³³, wobei sich die insgesamt bei etwa einem Drittel aller geschlossenen Ehen liegenden Scheidungszahlen regional stark unterscheiden und diese weit weniger zugenommen als die Zahl der Eheschließungen abgenommen haben. So ist die Anzahl der Eheschließungen zwischen den Jahren 1950 und 2011 von 11/1.000 Einwohner auf 4,5/1.000 Einwohner pro Jahr gesunken, während die Zahl der Scheidungen, ebenfalls bezogen auf 1.000 Einwohner, lediglich von 2,0 auf 2,3/1000 Einwohner pro Jahr gestiegen ist.³⁴

Trotz eines sich parallel dazu zeigenden Rückgangs der Geburtenzahlen ist in der Konsequenz die Zahl der nichtehelichen Kinder deutlich gestiegen. Beispielsweise hat sich zwischen den Jahren 2000 und 2011, also in einem kurzen Zeitraum, die Zahl der Kinder in ehelichen Lebensgemeinschaften von 81 % auf 75 % verringert, während die Zahl der Kinder in nichtehelichen Lebensgemeinschaften von 14 % auf 17 % gestiegen ist.³⁵ Insoweit bestehen zudem deutliche regionale Unterschiede. In Ostdeutschland werden etwa 60 % der Kinder nichtehelich geboren, während es in Westdeutschland etwa 30 % sind. Wesentliche Ursache dafür ist die hohe Erwerbsquote ostdeutscher Frauen, die weniger auf die ökonomischen Vorteile einer Ehe angewiesen sind.³⁶ Soziologische Untersuchungen deuten jedoch darauf hin, dass auch Arbeitslosigkeit und unsichere Arbeitsplatzsituationen die Zahl der Eheschließungen verringern.³⁷ Sowohl in Westdeutschland als auch Ostdeutschland sinkt der Anteil unehelicher Kinder in Abhängigkeit davon, ob diese erstgeboren sind. Bei Zweitgeborenen liegt die Nichtehelichenquote bei 20 % bzw. 50 %, während es bei Erstgeborenen noch 40 % bzw. 75 % sind.

Alleine die Tatsache, dass in Ostdeutschland drei Viertel aller erstgeborenen Kinder nicht innerhalb einer Ehe geboren werden, illustriert deutlich, wie sich die gesell-

³¹ Peukert (S. 16) sieht die Ursache hierfür darin, dass die Ehe und Familie in den Nachkriegsjahren dominant und ausgesprochen homogen war; aus der Liebe folgte im Regelfall die Eheschließung.

³² Die Zahl der Lebendgeburten hat sich im früheren Bundesgebiet zwischen 1964 und 1985 von 1,1 Millionen auf 586.000 halbiert, vgl. dazu Peukert (S. 21). Seitdem haben sich die Zahlen stabilisiert. Dies gilt seit dem Jahr 2005 auch für Ostdeutschland, wo nach der Wende ein deutlicher Rückgang der Geburtenzahlen festzustellen war, vgl. hierzu Destatis (2013), S. 34.

³³ Lengerer/Klein in WiSta 2007, S. 433; Steinbach in ZfB 2008, S. 154 m. w. N.; Hausmann in DNotZ 2011, S. 603; Peukert, S. 95.

³⁴ Destatis (2013), S. 50.

³⁵ Ebd. S. 51.

³⁶ Ebd.

³⁷ Ebd.



schaftliche Relevanz von nicht traditionellen Familien seit der Zeit der Beratung zum BGB am Ende des 19. Jahrhunderts verändert hat. Zum damaligen Zeitpunkt lag die Zahl der unehelichen Kinder bei etwa 9 % aller Geburten mit deutlichen Unterschieden zwischen städtischen und ländlichen Gebieten³⁸, wobei es sich aber ganz überwiegend um Kinder handelte, die als Folge eines „Seitensprunges“ geboren wurden.³⁹ Lebensformen zwischen unverheirateten Eltern und Kindern waren weitgehend unbekannt. Neu ist das Phänomen, dass gesellschaftliche Umstände zu einer Veränderung der familiären Lebensformen führen, jedoch nicht: So war beispielsweise auch zwischen dem 16. und 18. Jahrhundert die Familienform der Stieffamilie weit verbreitet und etwa 25-30 % aller Familien Stieffamilien.⁴⁰ Ursache dafür war zur damaligen Zeit vor allem die geringe Lebenserwartung und die hohe Müttersterblichkeit. Um das wirtschaftliche Überleben der Familie zu sichern, waren verwitwete Ehepartner häufig gezwungen, erneut zu heiraten. Während in dieser Epoche Stieffamilien demnach oft durch Verwitwung sowie die erneute Heirat des verbliebenen Elternteiles und daher als Folge ungewollter Ereignisse entstanden sind, führt in der Gegenwart die bewusste und gewollte Lockerung familiärer Strukturen zur zunehmenden Verbreitung von Stieffamilien.

Losgelöst davon lässt sich die Anzahl der Stieffamilien in Deutschland nicht erfassen.⁴¹ Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gibt an, dass – je nach Datenquelle – davon auszugehen ist, dass es sich bei 7 % bis 13 % aller Familien in Deutschland um Stieffamilien handelt; dabei führen die verschiedenen Datensätze aber zu keinem einheitlichen Ergebnis.⁴²

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die gesellschaftliche Relevanz nicht traditioneller Lebensformen mit der stark gestiegenen Zahl der davon betroffenen Menschen zugenommen hat. *Muscheler* ist sogar der Auffassung, dass die Stieffamilie die sich am schnellsten ausbreitende Familienform der westlichen Welt ist.⁴³ Da dieser Verände-

³⁸ Beispielsweise für München wurde für das Jahr 1890 bereits eine Unehelichenquote von 31,6 % berichtet; ähnlich hoch war die Quote in Universitäts- und Hafenstädten, vgl. hierzu Baumgarten, S. 64.

³⁹ Baumgarten, S. 16 ff.

⁴⁰ Mayer in ErbR 2014, S. 10; Bien/Hartl/Teubner, S. 202; Peukert, S. 213.

⁴¹ Steinbach in ZfB 2008, S. 155 ff. Die Ursache dafür ist darin zu sehen, dass diese Familienform äußerst komplex und damit zahlenmäßig nur schlecht zu erfassen ist. Aus diesem Grund finden Stieffamilien auch im Rahmen des 2005 neu gestalteten Mikrozensus nach wie vor keine Berücksichtigung, obwohl dieser um alternative Lebensformen erweitert wurde, vgl. hierzu auch BMFSFJ in Monitor Familienforschung, S. 9; Peukert, S. 214.

⁴² BMFSFJ in Monitor Familienforschung, S. 9. Die Problematik besteht dabei insbesondere darin, dass die Frage, wie die Ermittlung von Stieffamilien zu erfolgen hat, nicht unumstritten ist und hierfür völlig unterschiedliche Ansätze gewählt werden, vgl. hierzu auch ausführlich Steinbach in ZfB 2008, S. 158.

⁴³ Muscheler in FamRZ 2004, S. 913, ähnlich auch Bernau in KJ 2006, S. 321 m.w.N.



rungsprozess weiter voranschreitet, ist davon auszugehen, dass künftig immer mehr Kinder außerhalb traditioneller Familienformen aufwachsen werden.⁴⁴

2.3. Stiefkindverhältnisse im geltenden deutschen Recht

2.3.1. Relevanz der Fragestellung

Wie einleitend in Kapitel 1.2. angesprochen, erkennt die deutsche Rechtsordnung im Rahmen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts den Stiefkindern mangels Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses keinerlei Ansprüche gegen den Nachlass des Stiefelternteils zu. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass der deutsche Gesetzgeber die erörterte wachsende Bedeutung von, im Vergleich zum klassischen Familienmodell, alternativen Formen des familiären Zusammenlebens grundsätzlich negiert. Aus diesem Grund soll nachfolgend untersucht werden, ob und mit welcher Begründung Stiefkindverhältnisse in der bestehenden deutschen Rechtsordnung berücksichtigt werden; in einem weiteren Schritt soll sodann hinterfragt werden, ob eine mögliche unterschiedliche Behandlung von Stiefkindern sowohl im Erbrecht als auch in anderen Regelungsmaterien noch als verfassungskonform angesehen werden kann.

2.3.2. Stiefkindverhältnisse im Erbrecht

Im deutschen Erbrecht ist eine Gleichstellung von Stiefkindern mit leiblichen Abkömmlingen bisher nicht erfolgt.⁴⁵ Es ist jedoch im Zusammenhang mit den Diskussionen im Zuge der Erbrechtsreform vom 01.01.2010⁴⁶ festzustellen, dass der Gesetzgeber auch für das Erbrecht die Problematik der Veränderungen in den Strukturen des familiären Zusammenlebens erkannt und Regelungsbedarf gesehen hat. So ist im Bereich der Pflichtteilsentziehung nach § 2333 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Kreis der Personen, denen nach dem Leben getrachtet werden muss, um die Pflichtteilsentziehung vorzunehmen, dahin gehend erweitert worden, dass auch dem Erblasser nahestehende Personen eine Berücksichtigung finden. Durch diese Neufassung der Norm sind demnach auch Personen erfasst, die mit dem Erblasser dauerhaft in einer Lebensgemeinschaft zusammenleben oder mit diesem auf eine andere Weise eng verbunden sind.⁴⁷ Darunter sind nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch Stiefkinder zu verstehen.⁴⁸

⁴⁴ Mayer in ErbR 2014, S. 11; Bien/Hartl/Teubner, S. 202.

⁴⁵ Halaczinsky in ZErB 2004, S. 149; Peschel-Gutzeit in FPR 2004, S. 51; Mayer in ErbR 2014, S. 12.

⁴⁶ Gesetz zur Reform des Erb- und Verjährungsrechtes vom 24.9.2009, BGBl. I 2009, S. 3142 ff.

⁴⁷ BeckOK BGB/G. Müller BGB § 2333 Rn. 9.

⁴⁸ BT-Drucksache 16/8954, S. 23, vgl. hierzu auch Hausmann in DNotZ 2011, S. 607; Mayer in ErbR 2014, S. 12; Burandt/Rojahn (Müller), Rn. 15 zu § 2333; Jauernig (Stürner), Rn. 5 zu § 2333; Kroiß/Ann/Mayer (Herzog), Rn. 6 zu § 2333.



Aus Sicht des Gesetzgebers trägt die Aufnahme von Stiefkindern im Zusammenhang mit einer Pflichtteilsentziehung wegen eines schwerwiegenden Angriffes auf den persönlichen Lebensbereich des Erblassers der Veränderung des Verständnisses eines schutzwürdigen Lebensbereiches in entsprechendem Maße Rechnung⁴⁹; ob dabei die Voraussetzungen des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB vorliegen, ist im Rahmen einer Einzelfallprüfung festzustellen.⁵⁰ Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass der Gesetzgeber das bisherige Verständnis eines Näheverhältnisses im Sinne des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB nicht aufgegeben hat, da leibliche Kinder vom Schutzbereich der Norm ausnahmslos und unabhängig vom Bestehen eines solchen umfasst sind.⁵¹

Bei genauer Betrachtung ist somit zu erkennen, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit erkannt hat, die Veränderungen in den Formen des familiären Zusammenlebens auch im Erbrecht zumindest punktuell zu erfassen. Das Kriterium für die Erweiterung des Schutzbereiches des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB durch den Gesetzgeber war dabei die geänderte soziale Wirklichkeit, die zu Lebensformen geführt hat, bei denen nicht leibliche und/oder nicht verwandte Personen ein ähnliches Näheverhältnis zum Erblasser aufbauen, wie dies traditionell insbesondere auch bei leiblichen Kindern der Fall ist.⁵² Da das Erb- und Pflichtteilsrecht auf „Familiensolidarität und Familienschutz“ beruht, könnte daher auch darüber nachgedacht werden, ob nahestehende nicht verwandte Personen in diesen Familienschutz mit einzubeziehen sind; diesem grundlegenden Reformgedanken ist der Gesetzgeber bisher aber nicht gefolgt.

In diesem Zusammenhang wird allerdings ein Wertungsunterschied deutlich: Trotz des dem Erblasser zugestandenen Näheverhältnisses zu nicht verwandten Personen im Hinblick auf die Frage der Pflichtteilsentziehung werden diese vom gesetzlichen Erbrecht, insbesondere aber auch vom Pflichtteilsrecht, weiterhin ausgeschlossen. Unabhängig davon ist zu erkennen, dass der Gesetzgeber auch im Bereich des Erbrechts die Veränderungen in den Formen des familiären Zusammenlebens erkannt hat und das Näheverhältnis zu einem nicht leiblichen Elternteil innerhalb einer sozialen Familie zumindest in einem kleinen Teilbereich durchaus berücksichtigen wollte.

⁴⁹ BT-Drucksache 16/8954, S. 23; vgl. hierzu auch Hausmann in DNotZ 2011, S. 608; Burandt/Rojahn (Müller), Rn. 16 zu § 2333; Jauernig (Stürner), Rn. 1 ff. zu § 2333, MüKo BGB (Lange), Rn. 17 zu § 2333.

⁵⁰ BeckOK BGB/G. Müller BGB § 2333 Rn. 9.

⁵¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/8954, S. 23, vgl. hierzu auch Mayer in ErbR 2014, S. 12.

⁵² Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/8954, S. 23.



2.3.3. Stiefkindverhältnisse im Erbschaftssteuerrecht

2.3.3.1. Die Regelungen der §§ 15 f. ErbStG

Im Gegensatz zum im fünften Buch des BGB normierten Erbrecht, das über die erörterte neue Fassung des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB hinaus keine besonderen Regelungen für Stiefkinder enthält, geht das Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz auf die besondere Situation der Stieffamilien ein. Insoweit sind gemäß § 15 Abs. 1 ErbStG leibliche Kinder und Stiefkinder steuerrechtlich gleichgestellt, so dass in Bezug auf die erbschaftsteuerliche Bewertung Stiefkinder und leibliche Kinder gleich behandelt werden.⁵³ Stiefkinder, nicht jedoch Pflegekinder, sind danach aus steuerrechtlicher Sicht wie die leiblichen Kinder des anderen Ehepartners zu behandeln.⁵⁴

Das Erbschafts- bzw. Schenkungssteuerrecht begründet jedoch keine zivilrechtlichen Verwandtschaftsverhältnisse, sondern bewirkt eine steuerliche Gleichstellung von bestimmten Nichtverwandten mit tatsächlich verwandten Personen, wozu auch adoptierte Abkömmlinge gehören können. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass ein Stiefkindverhältnis bestehen muss, demzufolge also der leibliche und der nicht leibliche Elternteil im Zeitpunkt der Schenkung oder des Erbfalls miteinander verheiratet⁵⁵ bzw. miteinander verheiratet gewesen sind.⁵⁶

Begründet wird die Gleichstellung von Stiefkindern und leiblichen Kindern einerseits sowie die Schlechterstellung der in Steuerklasse III eingestuften Pflegekinder andererseits damit, dass § 15 ErbStG auf das persönliche Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Erwerber als Unterscheidungsmerkmal für die Steuerklassen abstellt.⁵⁷ Unter persönlichem Verhältnis wird im steuerrechtlichen Zusammenhang das nach formalen Kriterien des Familienstandes, der Verwandtschaft oder Schwägerschaft bestimmte Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser verstanden.⁵⁸ Irrelevant sind im gegebenen Zusammenhang damit die persönliche Vertrautheit, langjährige Fürsorge oder das ge-

⁵³ Halaczinsky in ZErB 2004, S. 151; Peschel-Gutzeit in FPR 2004, S. 51; Hausmann in DNotZ 2011, S. 601; Burandt/Rojahn (Milatz), Rn. 7 zu § 15 ErbStG.

⁵⁴ Der Begriff des Stiefkindes wird im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht verwendet, sondern ausschließlich in einigen Steuergesetzen, ohne dass diese eine Erläuterung dieses Begriffes erkennen lassen. Der Bundesfinanzhof hat daher (für das Steuerrecht) entschieden, dass der Begriff des Stiefkindes jeweils nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes auszulegen ist, vgl. Urteil des BFH vom 19.4.1989 – II R 27/86, vgl. hierzu auch Halaczinsky in ZErB 2004, S. 149.

⁵⁵ Im Gegensatz zur Regelung des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. Nach der Gesetzesbegründung kommt es bei dieser Regelung nicht darauf an, ob der leibliche Elternteil und der Stiefelternteil miteinander verheiratet sind oder waren. Maßgeblich ist vielmehr nur ein dauerhaftes Zusammenleben oder eine enge Verbundenheit.

⁵⁶ Meincke, Rn. 7 zu § 15; Troll/Gebel/Jülicher (Jülicher), Rn. 56 zu § 15.

⁵⁷ Wilms/Jochum (Götz), Rn. 2 zu § 15.

⁵⁸ Meincke, Rn. 2 zu § 15.



meinsame Zusammenleben zwischen Erblasser und Stiefkind⁵⁹; diese Faktoren spielen also keine Rolle für die Bestimmung der Erbschaftssteuerklasse. Während im Rahmen des Stiefkindverhältnisses das Bestehen einer Schwägerschaft gemäß § 1590 Abs. 1 S. 2 BGB angenommen wird, gilt dies für ein Pflegekind nicht. Pflegekinder sind demnach nicht anders zu behandeln als andere langjährige Vertrauenspersonen, die den Erblasser beispielsweise gepflegt haben oder von diesem gepflegt wurden, da auch insoweit keine formalen verwandtschaftlichen Beziehungen bestehen.⁶⁰ Aus diesem Grund wird eine steuerliche Begünstigung ausgeschlossen. Ein Pflegekind könnte daher lediglich mittels Adoption durch den Erblasser in Steuerklasse I eingestuft werden.⁶¹

Sofern an dieser Stelle ein Vergleich mit der in Kapitel 2.3.2. erörterten Argumentation des Gesetzgebers zum Einbezug der Stiefkinder in den Schutzbereich des § 2333 Abs. 1 Ziff. 1 BGB vorgenommen wird, zeigt sich auch hier ein bemerkenswerter Wertungsunterschied: Während es in Bezug auf das Kriterium des „Nahestehens“ im Sinne der zitierten Norm für Stiefkinder, nicht jedoch für leibliche Kinder, darauf ankommt, dass auch eine räumliche Nähebeziehung besteht oder zumindest bestanden hat, werden im erbschaftssteuerlichen Kontext Stiefkinder und leibliche Kinder gleichgestellt, wobei es insoweit auf eine räumliche Nähebeziehung gerade nicht ankommt. Im Ergebnis wird damit eine steuerrechtliche Begünstigung des Stiefkinds auch dann normiert, wenn dieses keine oder keine enge persönliche Beziehung zum Erblasser unterhalten hat. Unabhängig vom Vorliegen eines Wertungswiderspruches ist allerdings zu bedenken, dass dies in der Praxis nur selten Auswirkungen haben wird, da Stiefkinder gerade kein gesetzliches Erbrecht haben und ihre erbrechtliche Berücksichtigung somit eine bewusste begünstigende letztwillige Verfügung des Erblassers voraussetzt.

2.3.3.2. Verfassungsrechtliche Würdigung der §§ 15 und 16 ErbStG

Während der Gesetzgeber im Erbrecht die Stiefkindverhältnisse im Wesentlichen nicht berücksichtigt, ist dies im Erbschaftssteuergesetz anders. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie der Gesetzgeber diese Privilegierung von Stiefkindverhältnissen begründet und inwieweit dies mit dem Grundgesetz im Einklang steht.

⁵⁹ Meincke, Rn. 2 f. zu § 15.

⁶⁰ Troll/Gebel/Jülicher (Jülicher), Rn. 60 zu § 15.

⁶¹ Wilms/Jochum (Götz), Rn. 77 zu § 15.