

halb in vollem Umfang zurückzuweisen. Steht sein Unterhaltsanspruch dagegen nach Grund und Höhe fest, ist ihm ergänzende Grundsicherungsrente zu gewähren, soweit sein Einkommen und Vermögen einschließlich seines Unterhaltsanspruchs sowie das Einkommen und Vermögen der in § 2 Abs. 1 S. 2 GSIG genannten Personen den Höchstbetrag der Grundsicherungsrente nach § 3 Abs. 1 GSIG nicht erreicht. Entsprechendes gilt, wenn und soweit ein Sockelbetrag seines Anspruchs feststeht und nur die Spitze streitig ist. Für seinen ungedeckten Lebensbedarf kann der bedürftige Antragsberechtigte in allen diesen Fällen auf Sozialhilfe zurückgreifen, die ihm nach §§ 12 ff. BSHG mindestens die Leistungen gewährt, die er nach § 3 Abs. 1 GSIG auch bei Bewilligung von Grundsicherungsrente erhalten würde. Besteht ein Unterhaltsanspruch, ist es dem Sozialhilfeträger nach § 91 BSHG unbenommen, beim Unterhaltspflichtigen Rückgriff zu nehmen und damit den Nachrang der Sozialhilfe wiederherzustellen.³⁵

C. Bedeutung der Grundsicherungsrente für die Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten

I. Privilegierte Unterhaltsansprüche

Zum unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommen zählen sämtliche Einkünfte, gleich welcher Art sie sind und aus welchem Anlass sie erzielt werden, wenn sie nur geeignet sind, den gegenwärtigen Lebensbedarf des Einkommensbeziehers sicherzustellen.³⁶ Dazu gehört auch die dem Unterhaltsgläubiger geleistete Grundsicherungsrente. Abweichend von Sozialhilfeleistungen ist sie nicht subsidiär. Deshalb verringert sie die unterhaltsrechtliche Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers unabhängig davon, ob sie zu Recht gewährt wird oder nicht. Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt für die privilegierten Unterhaltsansprüche, wenn das Jahreseinkommen der Unterhaltspflichtigen 100.000 € unterschreitet. Denn bei dieser Fallgestaltung wird Grundsicherungsrente unabhängig von bestehenden Unterhaltsansprüchen gewährt. Unterlässt ein Antragsberechtigter, der die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Grundsicherungsrente erfüllt, einen entsprechenden Antrag, ist ihm unterhaltsrechtlich ein fiktives Einkommen in Höhe der erzielbaren Rentenleistungen zuzurechnen.³⁷ Mit Wirkung ab In-Kraft-Treten des GSIG am 1.1.2003 kann der Unterhaltspflichtige Abänderung eines bestehenden Unterhaltstitels zu seinen Gunsten verlangen, wenn der Unterhaltsgläubiger Anspruch auf Grundsicherungsrente hat und sich seine finanzielle Situation dadurch wesentlich verbessert. Übersteigt das Einkommen des Unterhaltspflichtigen oder das Einkommen eines von mehreren Unterhaltspflichtigen dagegen die Einkommensgrenze, gleicht die Rechtslage derjenigen, die für nicht privilegierte Unterhaltsansprüche gilt.

II. Nicht privilegierte Unterhaltsansprüche

Bei den nicht privilegierten Unterhaltsansprüchen sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Berücksichtigt der Träger der Grundsicherung bei Prüfung der Bedürftigkeit des Antragsberechtigten dessen Unterhaltsansprüche und sind diese so gering, dass ergänzend Grundsicherung zu leisten ist, ändert sich durch die gezahlte Rente am Unterhaltsanspruch des Antragsberechtigten nichts. Im Ergebnis das Gleiche gilt, wenn der Träger dem Antragsberechtigten Grundsicherungsrente leistet, ohne – und damit entgegen § 2 Abs. 1 S. 1 GSIG – bei Prüfung von dessen Bedürftigkeit seine Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen.³⁸ Nach der Rechtsprechung des BGH zu § 91 BSHG³⁹ kann ein Unterhaltsberechtigter seinen Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen auch dann geltend machen, wenn er Sozialhilfe bezieht, die ausnahmsweise bedarfsdeckend wirkt, weil sein Unterhaltsanspruch auf fiktivem Einkommen des

Unterhaltspflichtigen beruht und deshalb nicht auf den Sozialhilfeträger übergeht. Nur für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit soll im Mangelfall bei hohen Unterhaltsrückständen nach Treu und Glauben eine Ausnahme gelten können, wenn es dem Unterhaltspflichtigen andernfalls voraussichtlich auf Dauer unmöglich wäre, die Unterhaltsrückstände zu tilgen und daneben seine laufenden Verpflichtungen zu erfüllen. Diese Rechtsprechung ist auf den Fall der bewilligten Grundrente übertragbar. Wenn auch das GSIG anders als das Recht der Sozialhilfe keinen Rückgriff auf Unterhaltspflichtige ermöglicht, sind zu diesem Problem die beiden Rechtsgebiete vergleichbar: In beiden Fällen geht der Unterhaltsanspruch nicht auf die öffentliche Hand über, und in beiden Fällen gehen Unterhaltsansprüche den Ansprüchen gegen die öffentlichen Träger vor.⁴⁰ Danach kann der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsgläubiger unter den vom BGH genannten Voraussetzungen allenfalls für die Vergangenheit, nicht aber für die Zeit ab Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs entgegenhalten, dass sein Unterhaltsbedarf im Umfang der geleisteten Grundsicherungsrente durch diese gedeckt ist. Eine Doppelzahlung – Unterhalt und Grundsicherungsrente – an den Unterhaltsberechtigten kann der Unterhaltspflichtige verhindern, indem er den geschuldeten Unterhalt leistet und dadurch die Voraussetzungen für die Einstellung der Grundsicherungsrente schafft. Hat der Unterhaltsberechtigte seine Unterhaltsansprüche durchgesetzt, ist er nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I verpflichtet, dies dem Grundsicherungsträger mitzuteilen mit der Folge, dass der Bewilligungsbescheid nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden kann. Da Unterhaltsansprüche nach § 2 Abs. 1 S. 1 GSIG dem Anspruch auf Grundsicherungsrente vorgehen, ist dem Unterhaltsberechtigten, der es unterlässt, einen Antrag auf Grundsicherungsrente zu stellen, anders als im Fall privilegierter Unterhaltsansprüche unterhaltsrechtlich kein fiktives Einkommen zuzurechnen.

³⁵ Handelt es sich um Unterhaltsansprüche volljähriger dauerhaft erwerbsgeminderter Kinder, die vollstationär Eingliederungshilfe oder Hilfe zur Pflege erhalten, gegen ihre Eltern, ist zu beachten, dass diese Ansprüche nach § 91 Abs. 2 S. 3 bis 5 BSHG nur in Höhe von allenfalls monatlich 26 € auf den Sozialhilfeträger übergehen und damit die Bedürftigkeit dieser Kinder i.S. von § 2 Abs. 1 S. 1 GSIG nur unwesentlich mindern. Hierzu und zu den weiteren Vergünstigungen für die Eltern dieser Kinder s. *Günther*, in: *Schnitzler*, Münchener Anwaltsbandbuch Familienrecht, 2002, § 13 Rn 55 f. und NDV 2002, 363, 369 ff. mit Berechnungsbeispielen.

³⁶ BGH FamRZ 1980, 984 und FamRZ 1981, 541, st. Rspr.

³⁷ Ebenso *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1001.

³⁸ Ebenso *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1002, allerdings ohne Begründung.

³⁹ FamRZ 1999, 843 und FamRZ 2000, 1358, 1359.

⁴⁰ Vgl. § 2 Abs. 2 BSHG und § 2 Abs. 1 S. 1 GSIG.

Das Kinderrechteverbesserungsgesetz

Fortentwicklung und Nachbesserung der Kindschaftsrechtsreform

Richter am BayObLG *Dr. Bernhard Knittel*, München

1. Einstimmige Verabschiedung

Der Bundestag hat am 1.2.2002 das „Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz – KindRVerbG)“ einstimmig verabschiedet. Nach seiner Verkündung unter dem Datum des 9.4.2002 (BGBl I, 1239) ist es am 12.4.2002 in Kraft getreten. Das Kinderrechteverbesserungsgesetz bringt nur sieben punktuelle und größtenteils nicht miteinander verknüpfte

Einzelregelungen, die aber insgesamt erhebliche praktische Bedeutung haben werden.¹

2. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

Das Gesetzgebungsverfahren selbst hat einen etwas unstenen Verlauf genommen. Vergleicht man den allerersten Entwurf mit dem jetzt beschlossenen Gesetz, findet man nur noch geringe Übereinstimmungen. Es drängt sich einem das Bild eines Linienbusses auf, der seinen Kurs mit einigen Fahrgästen beginnt. Durch das Zu- und Aussteigen von Passagieren unterwegs erreichen die Endhaltestelle nur noch wenige der von Anfang an im Bus sitzenden Mitfahrer. Dies gilt sinngemäß auch für die einzelnen Gesetzgebungsvorschläge zwischen erstem Antrag und Ergebnis der dritten Lesung im Parlament.

2.1 Initiative Hamburgs und Sachsen-Anhalts

Bereits rund ein Jahr nach In-Kraft-Treten der Kinderrechtsreform hatten die Länder Hamburg und Sachsen-Anhalt dem Bundesrat einen Gesetzesantrag² vorgeschlagen, der sechs zuvor in der Kindschaftsrechtsreform abgelehnte oder aus ihrer Sicht nicht weitgehend genug geregelte Punkte erneut aufgriff.

– Den Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung insbesondere durch den Ehemann im Fall seiner Einwilligung zur Zeugung des Kindes durch künstliche Befruchtung der Mutter mittels Samenspende eines Dritten.

– Das Gebot „gewaltfreier“ Erziehung durch Novellierung des § 1631 Abs. 2 BGB.

– Das „kleine Sorgerecht“ für Stiefeltern durch einen neuen § 1687b BGB.

– Die Aufhebung der bei der Nichteheichen-Reform des Jahres 1969 eingeführten Stichtagsgrenze für Erbansprüche nichtehelicher Kinder: Nach einer Übergangsvorschrift des NhehIG haben vor dem 1.7.1949 geborene nichteheliche Kinder keinerlei Erbansprüche gegen ihren Vater. Anders ist dies nur, wenn auf den Erbfall das Erbrecht der früheren DDR anwendbar ist.

– Das Recht zur selbstständigen Geltendmachung eines Umgangsrechts des Kindes mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ab einem Lebensalter von 12 Jahren.

– Die Ausgestaltung des Umgangsrechts des Kindes mit Großeltern, anderen Verwandten und Personen, die maßgeblichen Anteil an seiner Entwicklung hatten, als Recht des Kindes.

2.2 Gesetzesantrag des Bundesrats

Der Bundesrat hat am 24.9.1999 beschlossen, den Entwurf beim Bundestag einzubringen,³ allerdings ohne die das Umgangsrecht betreffenden Regelungen. Dafür wurden noch zwei Einzelregelungen „draufgesattelt“, welche zwischenzeitlich erkannte Probleme der Reformgesetze lösen sollten:

– Die Erweiterung der Möglichkeit zur Einbenennung nach § 1618 BGB auch auf den Fall gemeinsamer Sorge der Eltern.

– Eine Klarstellung dahin gehend, dass die Dynamisierung von „Alttiteln“ nach Art. 5 § 3 KindUG sich auch auf solche Titel beziehen kann, deren Betrag über 150 % des Regelbetrages hinausgeht.

2.3 Beschlussempfehlung des BT-Rechtsausschusses

Nach über zweijähriger „stillen Reife“ des Vorhabens hat der Rechtsausschuss des Bundestages am 30.1.2002 in seine Beschlussempfehlung⁴ nur noch zwei dieser Vorschläge übernommen – den Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung für den Mann und die Mutter bei Fremdsamenbefruchtung sowie die Einbenennung auch bei gemeinsamer Sorge. Hin-

gegen waren drei Punkte bereits anderweitig geregelt; ein Vorschlag wurde aus sachlichen Gründen nicht übernommen. Darüber hinaus wurden anhand einer Formulierungshilfe des Bundesjustizministeriums fünf neue Regelungen in das Gesetz aufgenommen, nämlich:

– Die Möglichkeit, die Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft bei Geschäftsunfähigkeit der Mutter auch durch deren gesetzlichen Vertreter mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu erklären.

– Die Wegweisung eines Elternteils oder eines Dritten aus der Wohnung zum Schutz des Kindes vor Gewalt gem. § 1666a Abs. 1 BGB – neu –.

– Die Zulassung der Beistandschaft nach §§ 1712 ff. BGB auch bei gemeinsamer Sorge.

– Die Erweiterung der Beurkundungszuständigkeit des Jugendamtes in § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII auch auf den ausnahmsweise zulässigen Widerruf der Vaterschaftsanerkennung infolge Zeitablaufs gemäß § 1597 Abs. 3 BGB.

– Die Zuständigkeit der Urkundsperson des Jugendamtes bei Sorgeerklärungen nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 SGB VIII auch für die im Einzelfall notwendige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils.

Im Folgenden sollen die Gründe und die Tragweite der Neuregelungen kurz erläutert werden. Hierbei ist zunächst von Interesse, welche Vorschläge des Gesetzentwurfs bereits anderweitig erledigt waren bzw. aus sachlichen Gründen nicht übernommen wurden.

3. Bereits anderweitig erledigte Vorschläge des KindRVG

3.1 Zur gewaltfreien Erziehung

Das Gebot gewaltfreier Erziehung ist durch die Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB im „Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts“ vom 2.11.2000 (BGBl I, 1479) geregelt.

3.2 Zum „kleinen Sorgerecht“ für Stiefeltern

Mit dem „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften“ vom 16.2.2001 (BGBl I, 266) ist ein neuer § 1687b in das BGB eingefügt worden, der eine Regelung des Mitentscheidungsrechts für Stiefeltern vorsieht. Er entspricht inhaltlich dem im Gesetzentwurf des Bundesrates enthaltenen Vorschlag. Dasselbe Recht hat der Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 9 LPartG).

3.3 Zur Dynamisierung von „Alttiteln“ in Unterhaltssachen

Die zum 1.7.1998 mit dem KindUG eingeführte Fassung des Art. 5 § 3 Abs. 2 enthielt für das Verfahren der dynamisierenden Abänderung von Festbetragstiteln eine Verweisung auf bestimmte Vorschriften des Vereinfachten Verfahrens nach §§ 645 ff. ZPO. Aus der Anführung auch des § 645 Abs. 1 unter den entsprechend anzuwendenden Vorschriften hatten einige Gerichte den Schluss gezogen, dass nur solche Titel abänderbar seien, deren Betrag 150 % des jeweiligen Regelbetrages nicht überschreite.⁵ Dies war aber ein Fehl-

1 Vgl. hierzu *Janzen*, Das Kinderrechteverbesserungsgesetz – Weiterentwicklung des Kindschaftsrechts und Schutz der Kinder vor Gewalt, FamRZ 2002, 785; *Peschel-Gutzeit*, Das Kinderrechteverbesserungsgesetz – KindRVerbG vom 9.4.2002, – Ein weiterer Schritt auf dem Weg zur Verwirklichung des Kindeswohls, FPR 2002, 285; *Schomburg*, Das Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz), KindPrax 2002, 75; von *Sachsen Gessaphe*, Nachbesserung im Familienrecht – eine unendliche Geschichte, NJW 2002, 1853.

2 BR-Drucks 369/99 vom 16.6.1999.

3 BR-Drucks 369/99 und BT-Drucks 14/2096.

4 BT-Drucks 14/8181.

5 Z.B. OLG Karlsruhe, DAVorm 2000, 62; OLG Frankfurt, DAVorm 2000, 164.

schluss, der unter Übergang der Gesetzgebungsgeschichte dem Gesetzgeber eine Absicht unterstellte, welche er tatsächlich gar nicht hatte. Das hat zwischenzeitlich auch das BVerfG erkannt,⁶ so dass es einer gesetzlichen Klarstellung durch Herausnahme des § 645 BGB aus der Verweisungskette eigentlich nicht mehr bedurft hätte. Gleichwohl hat der Bundestag in Art. 28 des „Gesetzes zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen usw.“ vom 13.12.2001 (BGBl I, 3574) die vorgeschlagene Änderung berücksichtigt.

4. Nicht übernommener Vorschlag zur Änderung des Erbrechts

4.1 Bei der Nichteheichen-Reform vom 19.8.1969 (BGBl I, 1243), welche erstmals ein Verwandtschaftsverhältnis des nichtehelichen Kindes zu seinem Vater rechtlich fest schrieb und hieraus auch – in zunächst allerdings eingeschränkter Form – erbrechtliche Beziehungen zwischen Vater und Kind herstellte, hatte man durch eine Übergangsregelung in Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder vollständig von jeder Erbberechtigung ausgenommen. Maßgebend hierfür waren Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes, die das BVerfG bereits in einer sieben Jahre später ergangenen Entscheidung⁷ jedenfalls im Ergebnis bestätigt hatte.

Seit der Wiedervereinigung Deutschlands im Jahre 1990 galt allerdings insoweit unterschiedliches Erbrecht: Nachdem die ehemalige DDR bereits bei der Einführung ihres ZGB im Jahre 1976 ein uneingeschränktes Erbrecht für nichteheliche Kinder ohne Rücksicht auf deren Geburtstag geschaffen hatte, sollte den hiervon begünstigten Kindern ihre Rechtsstellung nicht mehr genommen werden. Deshalb werden die betreffenden Väter nach dem früheren DDR-Recht beerbt, wenn sie am 2.10.1990 ihren Wohnsitz im Beitrittsgebiet hatten (Art. 235 § 1 EGBGB).

4.2 Bei den Beratungen zu dem am 1.4.1998 in Kraft getretenen Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16.12.1997 (BGBl I, 2968), welches den Erbersatzanspruch beseitigte und damit nichteheliche Kinder zu gleichberechtigten Erben erhob, wurde auch über die Berechtigung der genannten Stichtagsregelung diskutiert. Für ihre Beibehaltung wurde angeführt, dass das Argument des Vertrauensschutzes eher noch an Gewicht gewonnen habe.⁸ Bei einem Alter der betroffenen Kinder von damals mindestens 49 Jahren dürften die noch lebenden Väter regelmäßig deutlich über 70 Jahre alt sein, vielfach noch wesentlich älter. In manchen Fällen könnte deshalb bereits die Testierfähigkeit zweifelhaft sein. Wenn sich aber die Beteiligten bisher in der Erwartung dauernden Erbrechtsausschlusses eines vorhandenen nichtehelichen Kindes auf die gesetzliche Erbfolge eingerichtet hatten, wäre bei Hinzutritt dieses Kindes in die künftige Erbengemeinschaft eine abweichende testamentarische Verfügung dann häufig ausgeschlossen. Auch war zu berücksichtigen, dass vielfach bereits zu Lebzeiten des Erblassers Vermögensübertragungen vorgenommen werden, deren Geschäftsgrundlage bei unerwarteter Änderung der Zahl der Erben nachträglich entfallen würde. Die Bundestagsmehrheit hatte sich bei der Verabschiedung des Erbrechtsgleichstellungsgesetzes 1997 deshalb dafür entschieden, den Stichtag beizubehalten. Hiergegen hatte der Bundesrat mehrheitlich den Vermittlungsausschuss angerufen;⁹ das Vermittlungsverfahren endete jedoch überraschend mit einer Bestätigung des Gesetzesbeschlusses.¹⁰

4.3 Der Entwurf des Kinderrechteverbesserungsgesetzes hatte – gestützt auf Erwägungen zur vermeintlichen Unge rechtlichkeit der Stichtagsregelung und der damit verbundenen Härte für die vor dem Stichtag geborenen nichtehelichen Kinder – erneut die Aufhebung der einschränkenden Regelung vorgeschlagen.

Nunmehr hat der Rechtsausschuss des Bundestages erneut und einvernehmlich den Vertrauensschutz vor allem für die „(künftig) hinterbleibenden Ehefrauen der Väter der nichtehelichen Kinder“, die die Erbansprüche häufig ohne entsprechende rechtzeitige finanzielle Vorsorge zu erfüllen hätten, höher angesetzt als vermeintliche Gerechtigkeits erwägungen.¹¹ Damit dürfte diese Frage wohl endgültig im jetzt entschiedenen Sinne beantwortet sein.¹²

5. Inhalt des Gesetzesbeschlusses

5.1 Gesetzliche Vertretung für die Zustimmung der geschäftsunfähigen Mutter zur Vaterschaftsanerkennung

In § 1596 Abs. 1 S. 4 BGB wird für die Zustimmung der Mutter zur Anerkennung der Vaterschaft nunmehr auch auf den vorangegangenen Satz 3 Bezug genommen; bisher war die Verweisung auf die Sätze 1 und 2 beschränkt. Dies bedeutete, dass für eine geschäftsunfähige Mutter nicht der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung geben konnte. Das Kind, welches im Hinblick auf das Ruhen der elterlichen Sorge der Mutter gemäß § 1673 Abs. 1 BGB regelmäßig einen Vormund haben wird, war somit auf die Erhebung einer Feststellungsklage auch gegen den anerkennungswilligen Mann beschränkt.

Auch wenn die Problematik in Rechtsprechung und Literatur kaum erörtert wurde, erschien doch der Ausschluss der Vertretung für die Zustimmung der Mutter folgerichtig.¹³ Der Gesetzgeber hatte sich mit dem KindRG dafür entschieden, der Mutter das freie Recht der Entscheidung über die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung zuzugestehen. Eine Ersetzung war nicht vorgesehen. Die nunmehrige Regelung führt eine Fremdbestimmung für die Zustimmung der geschäftsunfähigen Mutter ein – die einerseits keine wirksame Zustimmungserklärung abgeben kann, andererseits aber möglicherweise eine solche im Fall ihrer Geschäftsfähigkeit auch nicht erteilt hätte. Diese auf einer Formulierungshilfe des Bundesjustizministeriums beruhende Regelung wird damit begründet, dass „die Voraussetzungen, unter denen eine geschäftsunfähige Mutter an der Begründung der Vaterschaft für ein Kind durch Anerkennung mitwirken kann, ... den Bedingungen angeglichen werden (sollten), unter denen ein geschäftsunfähiger Vater die Vaterschaft anerkennen kann.“

Die bisherige Gesetzesfassung wird damit lediglich als Redaktionsversehen der Kindschaftsrechtsreform gewertet. Auch wenn sich aus den Materialien des damaligen Gesetzgebungsverfahrens nichts zu der Frage ergibt, erscheint es aber nicht unzweifelhaft, ob dies so zutrifft und nicht vielmehr der Ausschluss der Vertretungsmöglichkeit bei der Zustimmung als konsequent stillschweigend gewollt war. Allerdings hatte sich anlässlich einer umfangreichen Umfrage des Bundesjustizministeriums bei den Ländern zu Fragen des Kindschaftsrechts im Jahr 2000 aus deren gerichtlicher Praxis kein Widerspruch gegen den Vorschlag erhoben – was allerdings nicht verwundert, da die Problematik seinerzeit wohl vorwiegend unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung gerichtlicher Feststellungsverfahren beurteilt worden war.

Jedenfalls kann nunmehr für eine geschäftsunfähige Mutter ihr gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vaterschaftsanerkennung zustimmen.

6 FamRZ 2001, 754.

7 BVerfGE 44,1 = FamRZ 1977, 446.

8 RegE BT-Drucks 13/4183, 12 f.

9 BR-Drucks 709/97 vom 17.10.1997.

10 BR-Drucks 13/9083 vom 14.11.1987.

11 BT-Drucks 14/8131 unter IV 1.

12 Kritisch hierzu *Peschel-Gutzeit*, S. 289 f.

13 So wohl auch *Rauscher*, in: *Staudinger*, BGB, Stand 2000, § 1596 Rn 20, wenn gleich kritisch zur Schlechterstellung des geschäftsunfähigen Mannes durch die aufgezwungene Fremdentcheidung gemäß § 1596 Abs. 1 S. 2 BGB.

Nachdem der gesetzliche Vertreter einer volljährigen Mutter nur ein Betreuer im Sinne von §§ 1896 ff. BGB sein kann, hat er auch bei der Entscheidung über die Zustimmung die Vorgaben des § 1901 BGB zu beachten. Hieraus folgt insbesondere eine grundsätzliche Besprechungspflicht vor der Erledigung wichtiger Angelegenheiten sowie – in den vom Gesetz gesteckten Grenzen – die Befolgung von Wünschen der Betreuten.¹⁴ Es bleibt daher zu hoffen, dass die mit der Neuregelung verbundene Ungleichbehandlung geistig behinderter Mütter gegenüber geschäftsfähigen Müttern durch die Einführung einer Fremdscheidung über die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung in der Praxis durch die Beteiligungsobliegenheiten des Betreuers gegenüber der Mutter abgedeckt wird.

5.2 Ausschluss der Anfechtung der Vaterschaft durch den Ehemann oder die Mutter bei künstlicher Befruchtung mittels Samenspende

Stimmt ein Ehemann einer heterologen Insemination seiner Ehefrau zu, war er nach bisherigem Recht nicht gehindert, dennoch – vor allem nach einer Scheidung – innerhalb der maßgebenden Frist die Vaterschaft zu dem Kind anzufechten. Der BGH hatte wiederholt entschieden, dass dieses Anfechtungsrecht uneingeschränkt bestehe und ein Vorabverzicht hierauf unwirksam sei.¹⁵ Diese Rechtsprechung führte naturgemäß zu bedenklichen Ergebnissen, weil das Kind auf diese Weise seinen „sozialen“ Vater verlor. Andererseits hätte es aber erhebliche Schwierigkeiten, den Fremdsamenspender als „biologischen“ Vater ausfindig zu machen und die Vaterschaft feststellen zu lassen. Der Bundesrat hatte deshalb bereits 1996 im 1. Durchgang des KindRG gefordert, eine derartige Anfechtungsmöglichkeit auszuschließen.¹⁶ Dies hatte damals die Bundesregierung unter Hinweis auf eine künftige Gesamtregelung der Reproduktionsmedizin abgelehnt.¹⁷ Nachdem diese aber bisher aussteht, war nun die Bereitschaft vorhanden, mit einer Regelung, die wirklich den Namen des Gesetzes rechtfertigt, die Rechte des Kindes zu verbessern. In § 1600 BGB wird nunmehr als neuer Absatz 2 Folgendes angefügt: „Ist das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, so ist die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ausgeschlossen.“ Diese Regelung verdeutlicht, dass die Anfechtung durch den Mann oder die Mutter nur dann ausgeschlossen ist, wenn das Kind tatsächlich durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde und sowohl die Mutter als auch der Mann in diese Art der Zeugung eingewilligt haben. In diesem Fall ist allein das Kind zur Vaterschaftsanfechtung berechtigt; solange es minderjährig ist, darf sein gesetzlicher Vertreter die Vaterschaft nur anfechten, wenn dies dem Wohl des Kindes dient (§ 1600a Abs. 4 BGB). Diese Voraussetzung dürfte aber wohl dann zu verneinen sein, wenn – wie häufig – die Möglichkeit zur anschließenden Feststellung des wirklichen Erzeugers, d.h. des Samenspenders zumindest erheblich erschwert ist.

5.3 Einbenennung auch bei gemeinsamer Sorge

Die mit dem KindRG zum 1.7.1998 eingeführte Regelung des § 1618 BGB ermöglichte die Einbenennung eines Kindes, d.h. in der Regel die Erteilung des vom Stiefvater abgeleiteten Ehenamens der (wieder) verheirateten Mutter, nur bei deren Alleinsorge. Dieser Regelung lag offenbar die unausgesprochene Erwartung zugrunde, dass bei Mitsorge des leiblichen Vaters dieser regelmäßig ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Namensbandes zu seinem Kind haben und deshalb die Einwilligung in eine Einbenennung verweigern werde. Schon kurz nach In-Kraft-Treten der Regelung zeigte sich aber eine überraschend große Zahl von mitsorgeberechtigten Vätern bereit, im Interesse des Kindes dem Namens-

wechsel zuzustimmen.¹⁸ Nachdem dies der Wortlaut des Gesetzes nicht zuließ, wurde in der Praxis nach Umgehungsmöglichkeiten gesucht, wie etwa einer Teilübertragung der Alleinsorge auf die Mutter. Auch wurde die Vorschrift analog auf Fälle angewandt, in denen die Einbenennung von beiden sorgeberechtigten Eltern gewünscht wurde.¹⁹ Der Bundesrat hatte deshalb in Ergänzung der ersten Vorschläge zum KindRVG die Öffnung der Möglichkeit zur Einbenennung auch bei gemeinsamer Sorge der Eltern vorgeschlagen.²⁰

Dem kommt der Gesetzgeber nunmehr nach. Zugleich wird aber als Voraussetzung der Einbenennung die Aufnahme des Kindes in den gemeinsamen Haushalt der Mutter und des Stiefvaters verlangt (die Regelung ist geschlechtsneutral durch die Verwendung der Begriffe „Elternteil“ und „Ehegatte“ gefasst; in der Praxis dürfte aber der Hauptanwendungsfall die Einbenennung durch den Stiefvater sein). Damit wird ausgeschlossen, dass etwa der leibliche Vater, der mit dem Kind nicht zusammenlebt, diesem einen „erheiraten“ Namen aus einer neuen Verbindung übertragen kann. Schließlich wird die Regelung auch dahin gehend erweitert, dass das Zustimmungserfordernis des nicht einbenennenden Elternteils – also in der Regel des leiblichen Vaters – auch dann besteht, wenn das Kind nicht *seinen* Namen, sondern den Namen des anderen Elternteils trägt und nunmehr künftig dessen neuen Ehenamen führen soll. Zwar wäre eine Zustimmung des mitsorgeberechtigten Elternteils schon nach § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB notwendig, da es sich bei der Namensänderung um eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind handelt. Durch das Zustimmungserfordernis in dem neu gefassten § 1618 wird aber der schon bewährte Konfliktlösungsmechanismus des § 1618 S. 4 BGB auch auf diesen Fall angewandt: Bei Streitigkeiten kann das Familiengericht die Einwilligung ersetzen, wenn die Namensänderung zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

5.4 Wohnungszuweisung zum Schutz des Kindes vor Gewalt

a) Die bisherige Fassung des § 1666a Abs. 1 BGB lautete: „Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der ehelichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen begegnet werden kann.“ Diese Vorschrift wird nun durch folgende Sätze ergänzt: „Dies gilt auch, wenn einem Elternteil vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Nutzung der Familienwohnung untersagt werden soll. Wird einem Elternteil oder einem Dritten die Nutzung der vom Kind mitbewohnten oder einer anderen Wohnung untersagt, ist bei der Bemessung der Dauer der Maßnahme auch zu berücksichtigen, ob diesem das Eigentum, das Erbaurecht oder der Nießbrauch an dem Grundstück zusteht, auf dem sich die Wohnung befindet; Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum, das Dauerwohnrecht, das dingliche Wohnrecht oder wenn der Elternteil oder Dritte Mieter der Wohnung ist.“

Die Neufassung der Vorschrift soll den zivilrechtlichen Kinderschutz konkretisieren. Es wird klargestellt, dass auch auf der Grundlage der §§ 1666, 1666a BGB eine Wohnungszuweisung zum Schutz des Kindes vor Gewalt möglich ist; die Nutzung der Wohnung kann sowohl einem Elternteil als auch einem Dritten (§ 1666 Abs. 4 BGB) untersagt werden.

14 Janzen, S. 786.

15 BGHZ 87, 169 = FamRZ 1983, 686 und BGH FamRZ 1995, 1272.

16 BT-Drucks 13/4899, 148.

17 BT-Drucks 13/4899, 166.

18 Insofern handelte es sich zwar um eine Fehleinschätzung, nicht jedoch um einen redaktionellen Fehler des Gesetzgebers, so aber v. *Sachsen Gessaphe*, S. 1854.

19 Z.B. OLG Hamm FGPrax 2000, 235; BayObLG FamRZ 2001, 857; OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 485.

20 BR-Drucks 369/99 in Art. 1 Nr. 2.

Die Vorschrift des § 1666a BGB baut auf § 1666 BGB auf und verdeutlicht die Grenzen, die bei den nach jener Vorschrift getroffenen Maßnahmen zu beachten sind.

Das seit 1.1.2002 geltende Gewaltschutzgesetz vom 11.12.2001 (BGBl I, 3513) greift nämlich nicht ein, wenn Opfer von Gewalttaten ausschließlich das Kind ist (§ 3 Abs. 1 GewSchG). Leben etwa sorgeberechtigte Eltern mit einem Kind zusammen und misshandelt der Vater das Kind, nicht aber die Mutter, ist eine Zuweisung der gemeinsam genutzten Wohnung an den nicht gewalttätigen Elternteil auf der Grundlage von § 2 GewSchG nicht möglich.

Einschlägig sind vielmehr die §§ 1666, 1666a BGB. In der Praxis wurde in einem derartigen Fall die erforderliche Trennung des Kindes von seinen Eltern bzw. einem Elternteil zumeist durch eine Fremdunterbringung des Kindes bewirkt.²¹ Die Ergänzung des § 1666a BGB soll nunmehr klarstellen, dass das Gericht auch eine Wegweisung des gewalttätigen Elternteils anordnen kann.²² Hierbei ist aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Eine Wegweisung soll nur angeordnet werden, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann. Zu denken ist insoweit insbesondere an familienunterstützende Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe, die als mildere Mittel vor einer Wegweisung aus der Familienwohnung in Betracht zu ziehen sind.²³

Eine Wegweisung ist auch gegenüber Dritten möglich, wenn von diesen Gewalt gegenüber dem Kind ausgeht. Die Vorschrift nennt sowohl das Verbot der Nutzung der „vom Kind mitbewohnten Wohnung“ als auch „einer anderen Wohnung“. Es wird damit klargestellt, dass ein mit dem Kind zusammenlebender Dritter, also etwa ein Partner der Mutter, aber auch ein in der Nachbarschaft lebender Dritter, bei Kindeswohlgefährdung weggewiesen werden kann.²⁴

b) Die Verhältnismäßigkeit beeinflusst auch die Dauer einer Wegweisung. Diese kann als vorübergehende Maßnahme ausgesprochen werden, wenn dem gewalttätigen Elternteil hierdurch vor Augen geführt werden soll, dass er mit seinem Verhalten sein Familienleben gefährdet, aber nach den Umständen noch Aussicht auf eine Normalisierung der Verhältnisse besteht.

Bei der Bemessung der Dauer der Wegweisung ist zu berücksichtigen, ob der gewalttätige Elternteil oder der Dritte etwa als Eigentümer, als Mieter oder sonst an der Wohnung berechtigt ist. Insbesondere gegenüber dem Eigentümer wird grundsätzlich nur eine vorübergehende Wegweisung verhältnismäßig sein. Nach der Vorstellung des Rechtsausschusses kann dann die Zeit der Wegweisung „entweder dazu genutzt werden, durch beratende oder therapeutische Maßnahmen zu versuchen, eine Rückkehr des gewalttätigen Elternteils oder auch des Dritten in die Familie zu ermöglichen oder eine geeignete anderweitige Unterbringung für das Kind zu finden“.²⁵

c) Der Bericht des Rechtsausschusses nimmt auch zu der Frage Stellung, inwieweit Gewalttätigkeiten eines Elternteils gegenüber dem anderen Elternteil oder dem Kind Auswirkungen auf das Umgangsrecht haben sollen, wenn der gewalttätige Elternteil aus der Wohnung gewiesen wird. Er lehnt den diskutierten Vorschlag ab, in diesen Fällen zum Schutz der Kinder den Umgang gesetzlich für eine bestimmte Zeit auszuschließen und führt hierzu aus:²⁶

„Das geltende Recht bietet ... in diesen Fällen ausreichende Reaktionsmöglichkeiten. Zum einen kann – je nach Lage des Einzelfalls – das Umgangsrecht des Elternteils beschränkt oder ausgeschlossen oder ein begleiteter Umgang angeordnet werden. Wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre, kann das Familiengericht den Umgang auch für längere Zeit oder auf Dauer ausschließen (§ 1684 Abs. 4 BGB). Über das Umgangsrecht wird im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden, in dem das Amtsermittlungsprinzip gilt. Erhält ein Familiengericht

– etwa in einem Verfahren nach § 2 GewSchG – Anhaltspunkte für Probleme beim Umgangsrecht, kann es hierauf angemessen reagieren. Zum anderen wäre es unter Kindeswohlgesichtspunkten unverhältnismäßig, für diese Fälle eine schematische Regelung mit ‚automatischem‘ Ausschluss des Umgangsrechts im Gesetz vorzusehen. Vorzuziehen ist die geltende, flexible Regelung, die es dem Familiengericht ermöglicht, auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen und angemessen zu reagieren. Daher hat der Ausschuss keine Änderung des für den Umgang des Kindes mit seinen Eltern geltenden Rechts vorgeschlagen.“

5.5 Beistandschaft auch bei gemeinsamer Sorge

Das zum 1.7.1998 mit dem Beistandschaftsgesetz eingeführte und in § 1712 ff. BGB geregelte neue Rechtsinstitut konnte nach bisherigem Recht nur auf Antrag des allein sorgeberechtigten Elternteils greifen. Der Gesetzgeber hatte sowohl im Wortlaut des Gesetzes wie auch unmissverständlich in der amtlichen Begründung hierzu²⁷ eine Beistandschaft bei gemeinsamer Sorge ausgeschlossen. Dies führte allerdings in der Praxis zu Problemen, da auch bei gemeinsamer Sorge der betreuende Elternteil nach § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegen den sorgeberechtigten Elternteil befugt ist. Es wurde vielfach von Jugendämtern als unbefriedigend empfunden, dass in diesem Fall keine gesetzliche Vertretung des Kindes als Beistand möglich war, sondern nur eine Beratung und Unterstützung des betreffenden Elternteils nach § 18 Abs. 1 SGB VIII. Die Auffassung, bei Meinungsverschiedenheiten über den Unterhalt liege eine gerichtliche Übertragungsentscheidung nach § 1671 BGB nahe,²⁸ geht offenbar an den Bedürfnissen der Praxis vorbei.

Der Gesetzgeber hat nunmehr Forderungen nach einer entsprechenden Änderung der Bestimmung Rechnung getragen und in § 1713 Abs. 1 nach Satz 1 folgenden Satz eingefügt: „Steht die elterliche Sorge für das Kind den Eltern gemeinsam zu, kann der Antrag von dem Elternteil gestellt werden, in dessen Obhut sich das Kind befindet.“ Der Rechtsausschuss hat die Erwartung zum Ausdruck gebracht, dass sich in den meisten Fällen feststellen lassen werde, in wessen Obhut sich das Kind befinde, insbesondere wenn die Eltern räumlich getrennt leben.²⁹ Anhaltspunkte hierfür kann die bisherige Rechtsprechung zu § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB liefern.³⁰ Beantragt ein gemeinsam sorgeberechtigter und die Obhut ausübender Elternteil während noch bestehender Ehe eine Beistandschaft, und führt das Jugendamt dann einen Unterhaltsprozess bzw. nimmt einen von diesem Elternteil geführten Prozess auf, wird es an der gem. § 53a ZPO vorrangigen Vertretung des Kindes nicht durch die Vorschrift des § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB über die gesetzliche Prozessstandschaft des Elternteils gehindert.³¹

5.6 Beurkundungszuständigkeit für den Widerruf der Vaterschaftsanerkennung

In § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII ist der Urkundsperson beim Jugendamt bisher die Ermächtigung eingeräumt, die

21 Vgl. BayObLG FamRZ 948 [950]; *Olzen*, in: MünchKomm, 4. Aufl. 2002, § 1666 Rn 169 ff.

22 Kritisch zur gesetzlichen Regelungstechnik von *Sachsen Gessaphe*, S. 1855.

23 BT-Drucks 14/8131 IV 2 zu Art. 1 Nr. 4.

24 Zum Verfahrensrecht und zur Durchsetzung der Anordnung *Janzen*, S. 789.

25 BT-Drucks 14/8131 IV 7 zu Art. 1 Nr. 4.

26 BT-Drucks a.a.O.

27 BT-Drucks 13/892, 37.

28 So von *Sachsen Gessaphe*, S. 1855; *Rauscher*, in: *Staudinger*, § 1713 Rn 7.

29 BT-Drucks 14/8131 IV 2 zu Art. 1 Nr. 5.

30 Vgl. die Nachw. bei *Diederichsen*, in: *Palandt*, 62. Aufl. 2003, Rn 31.

31 Vgl. schon Kammergericht, DAVorm1998, 242 zur Beistandschaft des früheren Rechts; ebenso *Peter Huber*, in: MünchKomm, 4. Aufl. 2002, § 1629; a.A. *Diederichsen*, in: *Palandt*, § 1713 Rn 4, allerdings ohne Begr.

Anerkennung der Vaterschaft und alle damit zusammenhängenden Zustimmungserklärungen zu beurkunden. Nicht enthalten in diesem Katalog ist der Widerruf der Anerkennung der Vaterschaft durch den Mann gemäß § 1597 Abs. 3 BGB, falls diese ein Jahr nach der Beurkundung noch nicht wirksam geworden ist. Bisher musste also der Anerkennende für den Widerruf an den Notar oder den Standesbeamten (vgl. § 29a Abs. 1 PStG) verwiesen werden. Nunmehr kann „wegen des engen Sachzusammenhangs zu den übrigen Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft“ auch der Widerruf der Anerkennung durch die Urkundsperson beim Jugendamt beurkundet werden.³²

5.7 Beurkundung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Sorgeerklärung

Nicht miteinander verheiratete Eltern können die gemeinsame Sorge für ihr Kind durch Sorgeerklärungen gemäß § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB begründen. Ein beschränkt geschäftsfähiger Elternteil bedarf hierfür der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1626c Abs. 2 S. 1 BGB). Diese muss ebenso wie die Sorgeerklärung selbst öffentlich beurkundet werden (§ 1626d Abs. 1 BGB). Bei der Novellierung des § 59 Abs. 1 BGB durch das KindRG war übersehen worden, der Urkundsperson beim Jugendamt in S. 1 Nr. 8 auch ausdrücklich die Befugnis zur Beurkundung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Sorgeerklärung zuzuweisen.³³ Die nahe liegende Möglichkeit einer Analogie wurde in vielen Jugendämtern zu Recht abgelehnt, da sie ein Risiko für die Rechtssicherheit bedeutet hätte.³⁴ Nunmehr werden die Urkundspersonen durch entsprechende Ergänzung des § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 SGB VIII ausdrücklich ermächtigt, auch die Zustimmungen der gesetzlichen Vertreter zur Sorgeerklärung eines beschränkt geschäftsfähigen Elternteils zu beurkunden. Die gesetzlichen Vertreter – zumeist die Eltern des minderjährigen Elternteils – müssen also künftig nicht mehr, wie bisher, zur Beurkundung an den Notar verwiesen werden, was zumeist auf erhebliches Unverständnis stieß.

6. Schlussbemerkung

Das Kinderrechteverbesserungsgesetz erhebt nicht den Anspruch einer weit tragenden Fortentwicklung der Reform von 1998. Zum Teil handelt es sich um schlichte Korrekturen eher marginal erscheinender gesetzgeberischer Versehen, welche gleichwohl – wie in den zuletzt genannten Beurkundungsvorschriften – in der Praxis zu ärgerlichen Auswirkungen führten. Teilweise werden auch Fehleinschätzungen des Gesetzgebers – wie bei §§ 1618 bzw. 1713 BGB – nachträglich berichtigt oder Versäumtes nachgeholt, wie beim Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Zustimmung zur Fremdsamenspende. Schließlich wird mit der Ergänzung des § 1666a BGB eine offene Flanke des Gewaltschutzgesetzes zum Kindschaftsrecht hin geschlossen. Insgesamt erfüllt die unter großen Harmoniebekundungen³⁵ im Bundestag verabschiedete Neuregelung damit noch den Anspruch, den das vollmundige Etikett „Kinderrechteverbesserungsgesetz“ erhebt und der jedenfalls für den allerersten Gesetzesantrag etwas groß geraten schien. Es bleibt die Aufgabe, die Erfahrungen mit der Reform von 1998 weiter auszuwerten und notwendige Vorschläge zur Fortschreibung dem Bundestag vorzutragen. Auch die Anwaltschaft ist aufgerufen, sich mit ihrer Sachkunde und ihrer Erfahrung an der weiteren Diskussion engagiert zu beteiligen.

32 BT-Drucks 14/8131 IV 7 zu Art. 3 Nr. 1.

33 Vgl. hierzu *Knittel*, ZfJ 2000, 140 [142] und in *Brüggemann/ders.*, Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 5. Aufl. 2000, Rn 312.

34 Vgl. in diesem Sinne auch DJuF-Rechtsgutachten in DAVorm 2000, 647.

35 Vgl. Bericht des RA unter III in BT-Drucks 14/8131.

Reform der Pflichtteilsentziehung? – Ein Vorschlag

Dr. Stephanie Herzog*, Würselen

I. Einstimmung

Die Diskussion um die rechtsethische Legitimation, Überzeugungskraft und Zukunft des Pflichtteilsrechts hat Hochkonjunktur.¹ Zwei neuere Verfahren beim BVerfG verdeutlichen die aktuelle verfassungsrechtliche Brisanz dieses Themas.² Dabei wird zunehmend die Bedeutung der Testierfreiheit betont.³ Dies hat zur Folge, dass sich die argumentative Beweislast immer deutlicher auf das Pflichtteilsrecht verlagert.

Eine im Vordringen begriffene Tendenz im Schrifttum stellt das geltende Pflichtteilsrecht entweder ganz generell in Frage oder fordert doch zumindest eine systemimmanente Reform. In diesem Zusammenhang wird u.a. eine Erweiterung der Pflichtteilsentziehungsgründe vorgeschlagen.⁴ In der Tat könnte die Realisierung eines veränderten Konzeptes der Pflichtteilsentziehungsgründe de lege ferenda dazu beitragen, die rechtstatsächlichen, verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Probleme des geltenden Pflichtteilsrechts zu entschärfen. Aber schon de lege lata erscheint es möglich, wenn nicht gar aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten, die restriktive Handhabung der Pflichtteilsentzie-

* Die Autorin ist Referendarin am LG Aachen und hat bei Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln, zum Pflichtteilsentziehungsrecht promoviert.

1 *Dauner-Lieb*, FF 2001, 78; *Fuchs*, JZ 2002, 785; *Henrich*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, Schriften der juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 23, 2000, S. 5 ff.; *Huber*, Das Pflichtteilsrecht aus positivrechtlicher, rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht, 1999; *Kick*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1996, S. 167; *Langenfeld*, NJW 1994, 2133; *Leisner*, NJW 2001, 126; *Linker*, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht, 1999; *Lipp*, NJW 2002, 2201; *Maas*, ZEV 2000, 249; *Oechler*, AcP 200 (2000), S. 603; *Otte*, ZEV 1994, 193; *ders.*, AcP 202 (2002), S. 319; *Schiemann*, ZEV 1995, 197; *Schlüter*, Festschrift 50 Jahre BGH, 2000, S. 1047; *Strätz*, FamRZ 1998, 1553; *Werkmüller*, Rechtspolitische und rechtsvergleichende Aspekte des geltenden Pflichtteilsrechts, 2002. Vgl. auch: – 51. Deutscher Anwaltstag in Berlin, abgedruckt in FF, Sonderheft 2000 mit Beiträgen von *Kirchhof*, S. 3 ff., *Diederichsen*, S. 7 ff., *Dauner-Lieb*, S. 16 ff., *Nave-Herz*, S. 25 ff., *Arens*, S. 30 ff., *Kilger*, S. 40 ff., *Glockner*, S. 46 ff.

– Tagungsberichte des **Rechtspolitischen Forums Erbrecht der Bundesnotarkammer** v. 9. 11. 2000 in Berlin, abgedruckt in DNotZ 2001, 434 ff. mit Beiträgen von *Henrich*, S. 441 ff., *Strätz*, S. 452 ff., *Dauner-Lieb*, S. 460 ff., *Schröder*, S. 465 ff.
– demnächst: Gutachten und Sitzungsberichte zum **64. Deutschen Juristentag** 2002 in Berlin: Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalts-, Pflichtteils-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungrecht neu zu gestalten?, mit Beiträgen von *Martiny*, *Eichenhofer*, *Bengel*, *Lüscher*, *Meincke*, u.a. Gutachten von *Eichenhofer* und *Martiny* in Kurzfassung abgedruckt in NJW-Beilage 23/2002.

2 BVerfGE v. 30.8.2000, Az. 1 BvR 2464/97, ZEV 2000, 399 und BVerfGE Az. 1 BvR 1644/00, einstweilige Anordnung v. 10.10.2000 abgedruckt in: ZNotP 2001, 33 – Hauptsacheentscheidung steht weiterhin aus; beide mit höchstbrisanter tatsächlicher Grundlage.

3 Vgl. etwa *Henrich*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, S. 5 ff.; *Schlüter*, FS 50 Jahre BGH, S. 1047.

4 *MüKo/Frank*, § 2333, Rn 1; *Soergel/Dieckmann*, Vor §§ 2333 ff, Rn 2; *Dieckmann*, 49. DJT., Bd. II 1, S. K 8, 30; *Henrich*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, S. 18; *Kluge*, ZRP 1976, 285; *Leisner*, NJW 2001, 126, 127; *Otte*, ZEV 1994, 193, 197; *Schlüter*, FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1075, der vorschlägt die Pflichtteilsentziehungsgründe an die Unterhaltsausschlussgründe nach §§ 1611 Abs. 1, 1361, 1579 BGB anzulehnen – vor allem der Ausschlussgrund nach § 1579 Nr. 6 BGB solle auch die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen, eine Generalklausel ähnlich dem § 1579 Nr. 7 BGB soll geschaffen werden; *Schröder*, DNotZ 2001, 465, 471; *Tophoven*, 49. DJT., S. K 101 will die Entziehungsgründe ganz erheblich erweitern; *Vollmer*, S. 259; Diskussionsbeiträge des Rechtspolitischen Forums Erbrecht der Bundesnotarkammer v. 9.11.2000 in Berlin, abgedruckt in: DNotZ 2001, 434, 440. Eher skeptisch *Dauner-Lieb*, DNotZ 2001, 460, 465. Dagegen *Rauscher*, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, 1993, Bd. II 2, S. 134: Dies sei ein sachfremder Missbrauch des Pflichtteilsentziehungsrechtes; wenn man der Ansicht sei, es bedürfe einer Lockerung des Pflichtteilsrechts, so müsse man generell ansetzen und den Pflichtteil reduzieren oder das Recht ganz abschaffen.