

Setzung auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt, so daß hinsichtlich des übrigen Teils gesetzliche Erbfolge eintritt (§ 2088 BGB), so ist zu prüfen, ob das außerhalb der Ehe geborene Kind bei gesetzlicher Erbfolge ein Erbrecht nach § 9 EGFGB hat. Dabei sind auch die Auslegungsregeln der §§ 2068 und 2069 BGB zu berücksichtigen.

Das gesetzliche Erbrecht des außerhalb der Ehe geborenen Kindes kann auch zur Anwendung kommen, wenn die Großeltern väterlicherseits durch Verfügung von Todes wegen Nacherbfolge angeordnet haben und ein als Nacherbe eingesetzter Sohn¹ vor Eintritt des Nacherbfalles, aber nach Eintritt des Erbfalls weggefallen ist (§ 2108 Abs. 2 BGB).

Die Staatlichen Notariate sind deshalb auch bei der Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen verpflichtet, Feststellungen darüber zu treffen, ob nach dem Erblasser oder in den Fällen, in denen ein Sohn weggefallen ist, außerhalb der Ehe geborene erberechtigte Kinder als gesetzliche Erben vorhanden sind. Diese Prüfung ist z. B. Voraussetzung für die Benachrichtigung zur Testamentseröffnung (§ 40 TestG) und für die Übersendung von Testamentsabschriften (§ 42 TestG). Dem außerhalb der Ehe geborenen Kind, das Erbe (§§ 2066, 2068, 2069, 2088 BGB) bzw. Nacherbe (§ 2108 BGB) geworden sein kann, wird damit bei Ausschluß seines Erbrechts durch Verfügung von Todes wegen die Möglichkeit gegeben, die Verfügung gemäß §§ 2079 ff. BGB anzufechten oder den Pflichtteil gemäß §§ 2303 ff. BGB geltend zu machen.

Bei der Errichtung notarieller Verfügungen von Todes wegen sollte der Notar die Testatoren auf die Neuregelung des gesetzlichen Erbrechts durch das EGFGB hinweisen.

Für die Wahrung des gesetzlichen Erbrechts des außerhalb der Ehe geborenen Kindes sind auch die Bestimmungen über die Ausschlagung der Erbschaft (§ 1942 ff. BGB) von Bedeutung, wenn der Ausschlagende ein Sohn des Erblassers ist. Nach § 1953 Abs. 3 BGB ist das Staatliche Notariat verpflichtet, die Ausschlagung demjenigen mitzuteilen, welchem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist. Deshalb ist es erforderlich, daß die Ausschlagungserklärungen in den Fällen, in denen das Erbrecht des außerhalb der Ehe geborenen Kindes zur Anwendung kommen könnte, auch darüber entsprechende Angaben enthalten. Ist das nicht der Fall, dann hat das Staatliche Notariat die notwendigen Feststellungen zu treffen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß das Erbrecht des außerhalb der Ehe geborenen Kindes nur in der ersten Ordnung, nicht aber in den weiteren Ordnungen begründet wird.

Schrodt fordert eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für das nach früherem Recht (§§ 1723 ff. BGB) für ehelich erklärte Kind. Nach unserer Meinung verkennt Schrodt, daß sich die frühere Regelung nur auf Erbfälle beziehen kann, die vor dem 1. April 1966 eingetreten sind. In diesen Fällen muß es bei der früheren Regelung bleiben. Das trifft auch für das außerhalb der Ehe geborene Kind zu, wenn der Erbfall vor Inkrafttreten des EGFGB eingetreten ist. Durch die bisherige Bestimmung des § 1736 BGB erlangte das für ehelich erklärte Kind die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes. Da es sich bei dem für ehelich erklärten Kind nicht mehr um ein außerhalb der Ehe geborenes handelt, ist es auch künftig als eheliches Kind zu betrachten. § 9 EGFGB findet deshalb keine Anwendung. Entgegen der früheren Regelung hat das für ehelich

¹ Es kann sich bei dem Nacherben nur um einen Sohn handeln, da § 9 EGFGB das Erbrecht des außerhalb der Ehe geborenen Kindes nur nach dem Vater und den Großeltern väterlicherseits begründet.

erklärte Kind, ebenso wie seine Abkömmlinge, ein volles Erbrecht nach dem Vater und seinen Verwandten und umgekehrt². Daß daneben das Erbrecht dieses Kindes nach der Mutter bestehen bleibt, dürfte zweifelsfrei sein.

Zum Erbrecht des überlebenden Ehegatten

§ 10 EGFGB regelt auch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten neu. Dieser erbt danach wie ein Erbe 1. Ordnung neben den Kindern des Erblassers oder deren Abkömmlingen, jedoch mindestens ein Viertel* Er erbt allein, wenn erbberechtigte Kinder des Erblassers oder deren Abkömmlinge nicht vorhanden sind. Bei männlichen Erblassern muß beachtet werden, daß zu den Kindern auch außerhalb der Ehe geborene Kinder gehören können, die unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 oder 2 EGFGB erbberechtigt sein können. Die Regelung hinsichtlich der Abkömmlinge von Kindern bezieht sich jedoch nur auf die ehelichen Kinder des Erblassers³ ⁴. Das bedeutet, daß die überlebende Ehefrau auch dann allein erbt, wenn noch Abkömmlinge des außerhalb der Ehe geborenen Kindes vorhanden sind. Auch bei Abkömmlingen ehelicher Kinder des Erblassers ist zu beachten, daß ein Erbrecht außerhalb der Ehe geborener Kinder nur nach dem Vater und den Großeltern väterlicherseits besteht (§ 9 Abs. 1 und 2 EGFGB)*.

Nach § 10 Abs. 2 EGFGB erben neben dem Ehegatten die Eltern des Erblassers, wenn der Erblasser ihnen zum Zeitpunkt des Erbfalls unterhaltspflichtig war. Bei der Prüfung der Unterhaltspflicht des Erblassers im Erbscheinsverfahren ist von den allgemeinen Grundsätzen des FGB über den Unterhalt zwischen Verwandten auszugehen (§§ 81 ff. FGB).

Eine Unterhaltspflicht i. S. des § 10 Abs. 2 EGFGB wird dann zu bejahen sein, wenn eine Unterhaltsbedürftigkeit der Eltern bzw. eines Elternteils nach § 81 FGB vorliegt und der Erblasser nach § 82 FGB zur Zahlung von Unterhalt herangezogen wurde oder herangezogen werden konnte. Die Prüfung, ob der Erblasser unterhaltspflichtig war, ist ggf. für jeden Elternteil getrennt vorzunehmen. So kann beispielsweise eine Unterhaltspflicht gegenüber dem Vater — und damit dessen Erbrecht — begründet sein, während sie gegenüber der Mutter verneint werden mußte, wenn die Ehe der Eltern geschieden und die Mutter wieder verheiratet ist. In diesem Fall liegt keine Unterhaltsbedürftigkeit i. S. des § 81 FGB vor, weil ihre Ansprüche im Rahmen des Familienaufwands (§§ 12 und 17 ff. FGB) befriedigt werden. Eine Unterhaltspflicht liegt immer vor, wenn der Erblasser zur Zahlung von Unterhalt verurteilt war. Wurde dagegen freiwillig Unterhalt gezahlt, so ist diese Tatsache bei der Prüfung des Bestehens eines evtl. Erbrechts mit zu berücksichtigen. In diesen Fällen wird es zweckmäßig sein, die Eltern des Erblassers im Erbscheinsverfahren zu hören, es sei denn, daß die Eltern selbst eine Erklärung dahingehend abgeben, daß eine Unterhaltspflicht nicht bestand.

Beurkundungsangelegenheiten

Straub hat bereits dargelegt, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus den Bestimmungen des FGB und des EGFGB auf dem Gebiet des Liegenschaftswesens ergeben. Hier sollen nur einige wesentliche Fragen behandelt werden, die bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften über Häuser, Grundstücke oder

² Die gleiche Wirkung trat ein, wenn nach bisherigem Recht nur ein Ehegatte ein Kind an Kindes Statt annahm. Vgl. insbesondere § 10 der VO über die Annahme an Kindes Statt vom 29. November 1956 (GBl. I S. 1326).

³ § 9 EGFGB gewährleistet nur das Erbrecht des außerhalb der Ehe geborenen Kindes, nicht aber das seiner Abkömmlinge.

⁴ Unberührt davon bleibt selbstverständlich das Erbrecht nach der Mutter und deren Verwandten.