

Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz

Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller „Für ein zeitgemässes Erbrecht“

zuhanden des Bundesamts für Justiz

verfasst von

Michelle Cottier

Prof. Dr. iur., MA

Assistenzprofessorin für Zivilrecht und Rechtssoziologie an der Juristischen Fakultät der Universität Basel

Basel, im April 2013

Fassung von März 2014

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Erbrecht in faktischen Lebensgemeinschaften	4
1.	Ausgangslage.....	4
2.	Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse	6
3.	Rechtsvergleichung.....	9
a.	Anerkennung faktischer Lebensgemeinschaften im Allgemeinen	9
b.	Faktische Lebensgemeinschaften und Erbrecht.....	11
4.	Reformvorschläge für das Schweizer Recht	12
a.	Vorbemerkung zum Regelungsbedarf	12
b.	Schaffung eines Rechtsinstituts „faktische Lebensgemeinschaft“	13
c.	Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteil faktischer Lebenspartnerinnen und -partner.....	17
d.	Weitere vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche bei Auflösung der faktischen Lebensgemeinschaft.....	18
e.	Vereinheitlichung der vermögensrechtlichen Wirkungen von Lebenspartnerschaften	19
III.	Erbrechtliche Stellung von Stiefkindern.....	20
1.	Ausgangslage.....	20
2.	Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse	22
3.	Rechtsvergleichung.....	24
4.	Reformvorschlag für das Schweizer Recht	24
IV.	Erbrechtliche Stellung von Nachkommen in Regenbogenfamilien.....	25
1.	Ausgangslage.....	25
2.	Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse	26
3.	Rechtsvergleichung.....	27
4.	Reformvorschlag für das Schweizer Recht	29
V.	Reform des Pflichtteilsrechts angesichts der veränderten Lebenswirklichkeit.....	29
1.	Ausgangslage.....	29

2. Infragestellungen des geltenden Pflichtteilsrechts und sozialwissenschaftlicher Erkenntnisstand.....	30
a. Verlust der Unterhaltssicherungsfunktion gegenüber der Generation der direkten Nachkommen	30
b. Fehlende Übereinstimmung von Status- und Realbeziehungen	32
3. Legitimation und Funktionen des Pflichtteilsrechts	33
a. Begrenzung von Privatautonomie als Aufgabe der Gesetzgebung	33
b. Ein aktualisierter Familiengedanke.....	34
c. Funktionen des Pflichtteilsrechts	35
4. Rechtsvergleichung.....	36
a. Inhaltliche Ausgestaltung.....	36
b. Kreis der geschützten Personen.....	37
5. Inhaltliche Ausgestaltung der unentziehbaren Ansprüche auf Teilhabe am Nachlass.....	39
a. Reduktion von Pflichtteilsquoten und Begrenzung gegen oben	39
b. Flexibilisierung der Pflichtteilsansprüche.....	40
c. Erbrechtlicher Versorgungsanspruch anstelle der Garantie einer fixen Quote.....	40
6. Notwendige Anpassung des Kreises der geschützten Personen.....	42
a. Aufnahme von Realbeziehungen.....	42
b. Bestehende Realbeziehung als Bedingung des Anspruchs?	43
VI. Zusammenfassung der Empfehlungen	44
Literaturverzeichnis	47
Verzeichnis der Materialien.....	56

I. Einleitung

Der vorliegende, im Auftrag des Bundesamts für Justiz verfasste Bericht legt Vorschläge zur Revision des Schweizer Erbrechts vor. Anstoss für die Reform bildet die Motion 10.3524 Gutzwiller „Für ein zeitgemässes Erbrecht“, die im Jahr 2011 vom Parlament überwiesen wurde. Die Motion hat folgenden Wortlaut:

„Der Bundesrat wird beauftragt, das über hundertjährige, nicht mehr zeitgemässe Erb-/Pflichtteilsrecht flexibler auszugestalten und es den stark geänderten demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen. Dabei soll das geltende Recht in seinem Kerngehalt bewahrt und die Familie als institutionelle Konstante auch weiterhin geschützt werden (keine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren). Trotz Teilrevision soll es dem Erblassenden weiterhin freistehen, die Angehörigen im bisherigen Ausmass zu begünstigen.“

Der Bericht soll einen Beitrag zur Klärung der Frage leisten, wie ein zeitgemässes Erbrecht aussehen sollte, und durch welche konkreten Elemente sich eine solche, den aktuellen Gegebenheiten angepasste Lösung auszeichnet.

Das Erbrecht ist zwar seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches im Jahr 1912 im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten wenig häufig revidiert worden,¹ in den Fragen des Familienerbrechts hat es aber doch ganz grundlegende Änderungen erfahren. Diese gehen insbesondere auf Reformen des Familienrechts zurück, die im Zeichen eines fundamentalen Wertewandels und der Überwindung von Benachteiligungen standen. So wurde 1973 die Volladoption eingeführt, die auch die erbrechtliche Gleichstellung des Adoptivkindes mit sich brachte.² 1978 wurde das ausserhalb einer Ehe geborene Kind auch erbrechtlich dem ehelich geborenen Kind gleichgestellt.³ Die Reform des Eherechts von 1988 hat durch Änderungen im Güter- und Erbrecht zur Gleichstellung der Ehegatten und zu einer Verbesserung der Stellung des überlebenden Ehegatten geführt.⁴ Gleichzeitig wurde mit der Begründung der Lockerung der familiären Bindungen der Pflichtteil der Geschwister abgeschafft und das gesetzliche Erbrecht der Verwandten auf die Grosseltern und deren

¹ Für eine Übersicht der wichtigsten Revisionen seit 1912 vgl. WOLF/GENNA, SPR IV/1, 8 ff.

² Botschaft Adoptionsrecht, BBI 1971 I 1200 ff.

³ Botschaft Kindesrecht, BBI 1974 II 1 ff.

⁴ Botschaft Eherecht, BBI 1979 II 1191, 1223 ff., 1347 ff.

Nachkommen begrenzt.⁵ Schliesslich wurde 2007 das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare eingeführt, welches in Bezug auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht (nicht aber in Bezug auf das Güterrecht) die Gleichstellung von eingetragenen Partnerinnen und Partnern mit Ehegatten vorsieht.⁶ Die Schweiz hat damit eine ähnliche Entwicklung vollzogen wie viele andere europäische Rechtsordnungen.⁷

Aktuell steht nun zur Debatte, ob das Erbrecht grundlegend zu reformieren sei. Anlass bildet die Feststellung, dass ein sozialer Wandel stattgefunden hat, der eine immer grössere Kluft zwischen der gesellschaftlichen Wirklichkeit und den normativen Vorgaben des Rechts hat entstehen lassen.

Der vorliegende Bericht geht insbesondere von der Feststellung aus, dass in der gesellschaftlichen Wirklichkeit eine Pluralisierung der Familienformen zu beobachten ist. Nichteheleiche Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder sind in Zunahme begriffen. Die Zunahme von Ehescheidungen führt dazu, dass immer mehr Menschen im Laufe ihres Lebens verschiedene Partnerschaften eingehen und insbesondere auch eine Beziehung zu Kindern ihrer Partnerin oder ihres Partner aufbauen (Stiefkindschaft, Fortsetzungs- oder Patchworkfamilien). Immer mehr gleichgeschlechtliche Paare realisieren ihren Kinderwunsch und bilden „Regenbogenfamilien“. Parallel zu dieser Pluralisierung der gelebten Familienformen hat sich ein Wandel auf der Ebene der familienbezogenen Werte vollzogen, der zur Akzeptanz einer Vielfalt von Varianten von Elternschaft und Partnerschaft geführt hat.⁸

Vor diesem Hintergrund untersucht der Bericht drei Kategorien von Personen, die bisher im Erbrecht wenig Berücksichtigung finden, aber im Zuge der zunehmenden gesellschaftlichen Akzeptanz in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt sind: Partnerinnen und Partner in faktischen Lebensgemeinschaften (II.), Stiefkinder (III.) und Kinder in Regenbogenfamilien (IV.). Es werden konkrete Empfehlungen formuliert, wie ihre erbrechtliche Stellung verbessert werden könnte.

Zudem stellt sich angesichts veränderter Lebensformen und -realitäten die Frage, ob im Bereich des Pflichtteilsrechts Reformbedarf besteht. Vor dem Hintergrund dieser

⁵ Botschaft Eherecht, BBl 1979 II 1191, 1224 f., 1353.

⁶ Botschaft Partnerschaftsgesetz, BBl 2003 1288, 1318, 1354.

⁷ Zur Entwicklung in Europa vgl. PINTENS, *Convergence in European Succession Laws*, 4; DE WAAL, *Comparative Succession Law*, 1071; VAN ERP, *General Report Succession Law*, 73; PINTENS, *FamRZ* 2005, 1597; HENRICH, *Familienerbrecht und Testierfreiheit*.

⁸ Vgl. etwa LETTKE, *Vererbungsmuster*, 3831 ff.

Veränderungen werden Legitimation und Funktion des Pflichtteilsrechts überprüft und Vorschläge für eine Anpassung einerseits in Bezug auf den Kreis der geschützten Personen und andererseits in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung gemacht.

Die im vorliegenden Bericht formulierten Empfehlungen beruhen einerseits auf rechtsvergleichenden Überlegungen, andererseits werden sozialwissenschaftliche Erkenntnisse aus dem In- und Ausland zu den veränderten Lebensrealitäten, zu Einstellungen zum Erbrecht und zum Erbverhalten in verschiedenen Familienformen herangezogen.

II. Erbrecht in faktischen Lebensgemeinschaften

1. Ausgangslage

Faktische Lebensgemeinschaften sind Partnerschaften zwischen zwei Personen, die weder durch Eheschliessung noch Eintragung der Partnerschaft formalisiert sind. Das Schweizer Recht knüpft bereits in verschiedenen Bereichen Rechtswirkungen an das Bestehen einer faktischen Lebensgemeinschaft an.

Zunächst fällt auf, dass in der Schweizer Rechtsprechung und Lehre immer noch regelmässig der Begriff des „Konkubinats“ verwendet wird. Es ist zu empfehlen, auf diesen Begriff aufgrund seiner historisch bedingten, abwertenden Konnotation zu verzichten.⁹ Im deutschen Recht hat sich aus diesen Gründen der Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durchgesetzt.¹⁰ Allerdings bringt das Adjektiv „nichtehelich“ nicht genügend zum Ausdruck, dass nach wohl einhelliger Auffassung auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, die nicht im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft formalisiert wurden, mitgemeint sind.¹¹ Der *Begriff der faktischen Lebensgemeinschaft*, der auch in neueren Bundesgesetzen verwendet wird,¹² ist deshalb vorzuziehen.

Die Rechtswirkungen einer faktischen Lebensgemeinschaft betreffen namentlich folgende Rechtsbereiche: In privatrechtlicher Hinsicht kann der eheliche oder nacheheliche Unterhalt aufgehoben, herabgesetzt oder sistiert werden, wenn die unterhaltsberechtignte Partei in einem so genannten qualifizierten oder gefestigten Konkubinat lebt.¹³ Im kantonalen Sozialrecht darf bei Vorliegen eines stabilen Konkubinats das Einkommen des Partners bei der Berechnung von Unterstützungsleistungen einbezogen werden.¹⁴ In ausländerrechtlicher Hinsicht ergibt sich aus einem länger dauernden Konkubinat unter Umständen ein Anspruch auf Bewilligung des Aufenthalts.¹⁵ Schliesslich ist in der beruflichen Vorsorge die im Hinblick

⁹ Vgl. COTTIER/CREVOISIER, AJP 2012, 33, 34, m.w.Nachw.

¹⁰ Vgl. WELLENHOFER, Anhang zu § 1302 BGB, Zivilrechtsfragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, N 1 ff., in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 6. Aufl., München 2013, mit zahlreichen Nachweisen.

¹¹ Vgl. statt vieler: WOLF, Erbrecht in besonderen Situationen, 27, 36; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, FamPra.ch 2004, 895 ff. Vgl. nun auch BGE 134 V 369 ff.

¹² Vgl. etwa Art. 47 Abs. 1 lit. c ZPO (SR 272); Art. 109 Abs. 1 lit. b DBG (SR 642.11); Art. 42^{quinquies} lit. b IVG (SR 831.20).

¹³ Vgl. BGE 138 III 97, 100 f.; E. 2.3.3.

¹⁴ Vgl. betreffend Alimentenbevorschussung BGE 129 I 1, BGer 1P.184/2003 vom 19.08.2003.

¹⁵ Vgl. BGer 2C_702/2011 vom 23.02.2012.

auf die Absicherung auf den Todesfall wichtige Möglichkeit vorgesehen, dass die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement „die Person, die mit diesem in den letzten fünf Jahren bis zu seinem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat oder die für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss“ als mögliche Begünstigte für Leistungen im Todesfall vorsieht.¹⁶

Nach dem geltenden Schweizer Erbrecht verfügen allerdings Partnerinnen und Partner auch in langjährigen faktischen Lebensgemeinschaften mit gegenseitiger finanzieller Unterstützung und Verantwortungsübernahme weder über eine Stellung als gesetzliche Erben noch haben sie Anspruch auf einen Pflichtteil.¹⁷ Ebenfalls fehlen dem ehelichen Güterrecht entsprechende Regeln, die einen vermögensrechtlichen Ausgleich vorsehen würden, welcher der erbrechtlichen Teilung des Nachlasses vorangeht. Eine analoge Anwendung des Ehegüterrechts für die Auflösung faktischer Lebensgemeinschaften wird von der Rechtsprechung abgelehnt.¹⁸

Eine Absicherung auf den Todesfall ist erbrechtlich alleine mittels letztwilliger Verfügung (Testament, Erbvertrag) möglich, wobei die Pflichtteile der Eltern und der Nachkommen des Erblassers die Verfügungsfreiheit erheblich beschränken.¹⁹ Allerdings versterben in der Schweiz viele Menschen, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. Schätzungen variieren stark und gehen von einer Testierquote (Quote der Todesfälle mit letztwilliger Verfügung) von nur 25 bis 60 % aus.²⁰

Den Partnern steht es schliesslich frei, sich im Rahmen von Versicherungslösungen auf den Todesfall hin abzusichern.²¹ Haben die Lebenspartner es aus welchen Gründen auch immer unterlassen, über ihr Vermögen von Todes wegen zu verfügen oder sich gegenseitig im Rahmen von Versicherungen zu begünstigen, was insbesondere bei einem unerwartet frühen Tod häufiger vorkommen wird, so geht die überlebende Partnerin oder der überlebende Partner leer aus. Gewisse Ansprüche gegenüber dem Nachlass können sich in diesem Fall einzig aus anderen Rechtsgründen ergeben, etwa aus der Liquidation einer

¹⁶ Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG.

¹⁷ AEBI-MÜLLER/WIDMER, Jusletter 12. Januar 2009, Rz. 51 ff.

¹⁸ BGE 108 II 204, 206.

¹⁹ Art. 471 ZGB.

²⁰ Vgl. FANKHAUSER, Ehekrise, 67 f. m.w.Nachw.

²¹ Vgl. etwa AEBI-MÜLLER, Successio 2009, 4.

einfachen Gesellschaft, die zwischen den Partnern der Lebensgemeinschaft bestanden hat. Allerdings besteht in der Rechtspraxis diesbezüglich eine grosse Rechtsunsicherheit.²²

Die Verbesserung der erbrechtlichen Absicherung von faktischen Lebensgemeinschaften bildet ein zentrales Anliegen der Motion Gutzwiller. In der Begründung zur Motion wird gefordert, „dass die bisher diskriminierten unverheirateten Lebenspartnerinnen und -partner in das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht mit einbezogen werden und dadurch eine im Vergleich zu den verheirateten sowie den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnern faire, d.h. gleichwertige Behandlung erfahren (allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich Gleichwertigkeit der Lebens- und Verantwortungsgemeinschaften).“ Im Rahmen seiner mündlichen Begründung führte der Motionär im Weiteren aus, dass in Lebensgemeinschaften am Ende des Lebens wertvolle Fürsorge und Pflege erbracht werde, die letztlich auch eine kostspielige externe Pflege vermeide. Trotz dieser „gesellschaftlich überaus sinnvollen Lebensform“ genieße „der die überlebende Familie und den Staat entlastende Partner mangels Heirat keinen erbrechtlichen Schutz.“²³ Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen im Nationalrat wurde in die Motion eine Klammer mit dem Wortlaut „keine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren“ eingefügt. Die ständerechtliche Rechtskommission stellt in ihrem Bericht allerdings klar, dass mit der eingefügten Präzisierung nur die völlige Gleichstellung der Konkubinatspaare gegenüber Ehepaaren ausgeschlossen werde, nicht aber eine Verbesserung der jetzigen Situation unverheirateter Lebenspartnerinnen und -partner.²⁴

2. Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse

Aus sozialwissenschaftlicher Sicht kann festgestellt werden, dass auch hierzulande für eine wachsende Zahl von Personen die faktische verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit oder ohne Kinder eine dauerhafte Alternative zur Ehe bildet und deshalb bis ins Alter dauert.²⁵ Damit setzt mit zeitlicher Verzögerung in der Schweiz eine Entwicklung ein, die in ganz Europa beobachtet werden kann.²⁶ Die Zunahme lässt sich zum

²² Vgl. COTTIER/CREVOISIER, AJP 2012, 33 ff.

²³ Votum Felix Gutzwiller, Amtl. Bull. SR 2010, 871 f.

²⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 31. März 2011 zur Motion 10.3524 Gutzwiller „Für ein zeitgemässes Erbrecht“.

²⁵ FUX, Familiäre Lebensformen, 45 ff.

²⁶ Vgl. etwa EUROPEAN COMMISSION, Demography Report 2010, 68 ff.; OECD, The Future of Families to 2030, 30.

Teil damit erklären, dass heute die meisten Paare das Zusammenleben nicht erst mit der Eheschliessung aufnehmen, sondern dass der Ehe bereits eine mehr oder weniger lange Phase im gemeinsamen Haushalt vorangeht. Diese faktischen Lebensgemeinschaften vor einer Ehe und vor der Familiengründung haben in der Schweiz in den letzten Jahrzehnten laut Erkenntnissen der Sozialwissenschaften stark zugenommen.²⁷

Immer noch heiraten in der Schweiz die meisten Paare, wenn sie Kinder bekommen. Allerdings schwächt sich dieses Muster der „kindorientierten Heirat“²⁸ zur Zeit ab, indem die Zahl der Mütter, die im Moment der Geburt eines Kindes unverheiratet sind, in den letzten Jahren erheblich angestiegen ist: Sie stieg von 6,1 % im Jahr 1990 auf 19,3 % im Jahr 2011, also auf fast einen Fünftel aller Geburten.²⁹ Es ist deshalb anzunehmen, dass die Zahl der Familien mit unverheiratet zusammenlebenden Eltern ebenfalls zugenommen hat. Eine weitere Gruppe sind die Konsensualpartnerschaften, die sich nach einer Scheidung neu bilden und in die je nach dem Kinder aus vorangegangenen Partnerschaften eingebracht werden. Die Soziologie stellt schliesslich einen Trend der Zunahme von Partnerschaften im Alter fest, die nicht formalisiert sind.³⁰

Zu den Motiven des Verzichts auf eine Eheschliessung berichten Forschungsergebnisse aus dem Ausland, dass dieser oftmals nicht auf einem bewussten, rationalen und privatautonomen Entscheid beruht, auf die Rechtswirkungen einer Ehe zu verzichten. Gründe sind etwa fehlende Kenntnisse in Bezug auf die Rechtslage oder eine Zurückhaltung, über die als schwierig empfundenen Themen der gegenseitigen Rechtsansprüche im Fall einer Trennung oder über die Möglichkeit des Todes eines Partners zu sprechen.³¹ Da es für den Eheschluss immer das Einverständnis beider Parteien braucht, besteht schliesslich die Gefahr, dass die finanziell stärkere Partei aus durchaus rationalen, aber eigennützigen Gründen ihr Einverständnis zur Formalisierung der Partnerschaft verweigert, dies zulasten der aufgrund der einseitigen Übernahme von unbezahlter Arbeit (Hausarbeit, Kinderbetreuung, Pflege) schwächeren Partei.

²⁷ FUX, *Familiale Lebensformen*, 45.

²⁸ PEUCKERT, *Familienformen im sozialen Wandel*, 41.

²⁹ Bundesamt für Statistik, Tabelle su-d-1.2.2.2.4.13, *Lebendgeburten nach Zivilstand der Mutter, 1970-2011*.

³⁰ HÖPFLINGER/BAYER-OGLESBY/ZUMBRUNN, *Pflegebedürftigkeit und Langzeitpflege*, 26.

³¹ BARLOW/SMITHSON, *Child and Family Law Quarterly* 2010, 328 ff.; DOUGLAS/PEARCE/WOODWARD, *The Modern Law Review* 2009, 24, 36; Vgl. auch ANTOKOLSKAIA, *Informal Heterosexual Cohabitation*, 41, 48.

Die Ungleichheit der Verhandlungspositionen in faktischen Lebensgemeinschaften ist dabei nach wie vor geschlechtsspezifisch definiert. So sind denn in der Schweiz in faktischen Lebensgemeinschaften mit Kindern zwar häufiger als bei Ehepaaren mit Kindern beide Partner voll- oder annähernd vollerwerbstätig, aber auch bei einer Mehrheit der Konsensualpaare mit Kindern ist die Frau entweder gar nicht oder nur Teilzeit erwerbstätig.³² Auch kommt es deutlich häufiger vor, dass Männer im Alter von einer (durchschnittlich jüngeren) Partnerin gepflegt werden, als umgekehrt.³³ Schliesslich wird auch die unbezahlte Pflege von betagten Eltern oder anderen Angehörigen mehrheitlich von Frauen wahrgenommen.³⁴

Zur Zahl und den Motiven der nichteingetragenen, gleichgeschlechtlichen Partnerschaften sind für die Schweiz keine sozialwissenschaftlichen Informationen erhältlich. Die Motivlagen, weshalb gleichgeschlechtliche Paare auch bei einer langjährigen und von gegenseitiger Verantwortungsübernahme geprägten Partnerschaft ihre Beziehung nicht formalisieren, sind jedoch vermutlich etwas anders gelagert als bei Paaren verschiedenen Geschlechts. So ist etwa bekannt, dass schwule und lesbische Paare teilweise ihre Partnerschaft nicht eintragen lassen, da die notwendige Meldung der Zivilstandsänderung gegenüber dem Arbeitgeber ein „Zwangsoouting“, d.h. eine unerwünschte Offenlegung der sexuellen Orientierung zur Folge hätte.³⁵

Parallel zur zahlenmässigen Zunahme wird europaweit auch über eine wachsende gesellschaftliche Akzeptanz gegenüber faktischen Lebensgemeinschaften berichtet.³⁶ Über die veränderte Einstellung in der Schweizer Bevölkerung gibt die SNF-Studie „Erben in der Schweiz“ in eindrücklicher Weise Auskunft. Im Rahmen einer im Jahr 2004 durchgeführten repräsentativen Umfrage unter Schweizer Stimmberechtigten gaben 75 % der Befragten an, dass sie eine erbrechtliche Gleichstellung langjähriger Lebenspartner mit Ehepartnern befürworten würden.³⁷ Die gleiche Umfrage hat zudem aufgedeckt, dass fast die Hälfte der Bevölkerung fälschlicherweise davon ausgeht, dass faktische Lebenspartner bereits nach

³² Vgl. FUX, *Familiale Lebensformen*, 52 ff.

³³ HÖPFLINGER/BAYER-OGLESBY/ZUMBRUNN, *Pflegebedürftigkeit und Langzeitpflege*, 7.

³⁴ STUTZ/KNUPFER, *Care-Arbeit*, 38.

³⁵ Vgl. Hinweise auf der Webpage der Organisation Pink Cross <http://www.pinkcross.ch/> („Schwule und Arbeit“).

³⁶ Vgl. KIERNAN, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2001, 1 ff.

³⁷ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, *Erben in der Schweiz*, 215.

geltendem Recht gesetzliche Erbensprüche haben.³⁸ Daraus kann geschlossen werden, dass eine klare gesellschaftliche Erwartung besteht, dass das Erbrecht faktische Lebenspartnerinnen und -partner auch dann berücksichtigt, wenn der verstorbene Partner nicht selbst vorgesorgt hat.

Im vorliegenden Bericht soll vor diesem Hintergrund zunächst ein Blick in ausländische Rechtsordnungen geworfen werden, die bereits heute nicht formalisierte Partnerschaften im Erbrecht berücksichtigen. Sodann sollen Reformvorschläge für das Schweizer Recht formuliert werden.

3. *Rechtsvergleichung*

a. *Anerkennung faktischer Lebensgemeinschaften im Allgemeinen*

In rechtsvergleichender Hinsicht kann zunächst festgestellt werden, dass sich mittlerweile international neben der Ehe mehrere Rechtsinstitute zur rechtlichen Regelung von Partnerschaften herausgebildet haben.³⁹

Viele Länder kennen neben der Ehe das Institut einer eingetragenen Partnerschaft, das entweder (wie in der Schweiz) nur Paaren gleichen Geschlechts offensteht oder auch verschiedengeschlechtlichen Paaren zugänglich ist. Die eingetragene Partnerschaft löst je nach Ausgestaltung mehr oder weniger weit gehend der Ehe entsprechende Rechtsfolgen aus.⁴⁰ Die internationale Rechtsentwicklung geht schliesslich dahin, die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Eine Reihe von Ländern hat in Folge der Öffnung der Ehe die eingetragene Partnerschaft abgeschafft oder nie eingeführt.⁴¹

³⁸ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 223.

³⁹ Vgl. DETHLOFF, Familienrechtliche Ausgleichssysteme, A1-A159, A 35 ff.; SCHERPE, Sechste Schweizer Familienrechtstage, 3; SCHERPE, Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung.

⁴⁰ Vgl. FamKomm PartG/ŠMID, Allg. Einl. V Rechtsvergleichung, N 1 ff.

⁴¹ Island, Belgien, Dänemark, Norwegen, und Schweden haben die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet und im gleichen Zug die eingetragene Partnerschaft abgeschafft. Portugal und Spanien haben direkt die Ehe geöffnet ohne zunächst ein separates Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft zu schaffen. Einzig die Niederlande kennen nach wie vor sowohl die Ehe wie die eingetragene Partnerschaft, die beide sowohl gleich- wie verschiedengeschlechtlichen Paaren offenstehen.

Allerdings sehen aufgrund der international zu beobachtenden Zunahme der Paare, die auf eine Formalisierung ihrer Partnerschaft mittels Eheschliessung oder Eintragung ihrer Partnerschaft verzichten, immer mehr Länder Rechtswirkungen auch für faktische Partnerschaften vor. Eine Regelung der faktischen Lebensgemeinschaft kennen verschiedene Länder des *Common Law*, so Neuseeland, die meisten Gliedstaaten Australiens, die Mehrzahl der Provinzen Kanadas, und Schottland.⁴² In Kontinentaleuropa kennen Dänemark, Kroatien, Norwegen, Portugal, Schweden, Slowenien und gewisse autonome Gebiete Spaniens Regelungen für nicht formalisierte Partnerschaften.⁴³

Die ausländischen Regelungen sehen für die Beurteilung, ob die Partner in einer faktischen Lebensgemeinschaft zusammenleben, jeweils eine mehr oder weniger detaillierte Liste von Kriterien vor, welche das Gericht nach freiem Ermessen würdigt. Massgebend ist demnach vor allem die Dauer des Zusammenlebens. In der Regel werden Rechtsfolgen grundsätzlich erst nach einer bestimmten Dauer des Zusammenlebens (in der Regel zwei bis drei Jahre) ausgelöst.⁴⁴ Wenn Kinder vorhanden sind, sind diese Fristen zum Teil kürzer oder es wird gar keine Mindestdauer festgelegt.⁴⁵ Uneinheitlich ist die Frage geregelt, ob eine faktische Lebensgemeinschaft im Sinne der gesetzlichen Definition entstehen kann, wenn einer der Partner bereits aufgrund einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit einer anderen Person verbunden ist.⁴⁶

In den Rechtsordnungen, die Rechtsfolgen an das faktische Zusammenleben anknüpfen, besteht regelmässig die Möglichkeit, im Rahmen eines Partnerschaftsvertrags die gesetzlich vorgesehenen finanziellen Folgen der Auflösung der Partnerschaft auszuschalten respektive

⁴² Vgl. COTTIER/AESCHLIMANN, FamPra.ch 2010, 109, und für Einzelheiten die Länderberichte in BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

⁴³ Vgl. die Übersicht in WELLENHOFER, Anhang zu § 1302 BGB, Zivilrechtsfragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, N 19 ff., in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 6. Aufl., München 2013.

⁴⁴ Z.B. Katalonien: zwei Jahre Zusammenleben (Art. 234-1 Codi Civil de Catalunya); Neuseeland: drei Jahre (S 2E(1)(b) Property (Relationships) Act 1976 (NZ)); Australien: zwei Jahre (Part VIIIAB, S 90SB(a) FLA 1975 (AUS)).

⁴⁵ Z.B. Katalonien: Art. 234-1 Codi Civil de Catalunya; Australien: Part VIIIAB, S 90SB(b) FLA 1975 (AUS).

⁴⁶ Die Möglichkeit des Bestehens einer Partnerschaft neben einer Ehe und mehrerer Partnerschaften nebeneinander sieht etwa Australien vor: Part I, S 4AA(5)(b) FLA 1975 (AUS). Diese Möglichkeit schliessen etwa aus: Katalonien: Art. 234-2 Codi Civil de Catalunya; Neuseeland: S 2D Property (Relationships) Act 1976 (NZ).

abzuändern („*opt-out*“). Oftmals sind solche Vereinbarungen zum Schutz der schwächeren Partei strengen Formvorschriften unterworfen.⁴⁷

Die Rechtswirkungen einer faktischen Lebensgemeinschaft betreffen in erster Linie die Folgen einer Auflösung durch Trennung: Am weitesten gehen insofern Australien und Neuseeland, welche die Ansprüche bei Auflösung einer faktischen Lebensgemeinschaft in Bezug auf güterrechtliche Auseinandersetzung und Unterhalt weitgehend den Ansprüchen bei Ehescheidung entsprechend regeln.⁴⁸

b. Faktische Lebensgemeinschaften und Erbrecht

Verschiedene der Länder, welche eine gesetzliche Regelung der faktischen Lebensgemeinschaft kennen, sehen auch ein gesetzliches Erbrecht für faktische Lebenspartnerinnen und -partner vor.

In Kontinentaleuropa gehören faktische Lebenspartner namentlich in Katalonien⁴⁹, Kroatien⁵⁰ und Slowenien⁵¹ zum Kreis der gesetzlichen und pflichtteilsgeschützten Erben. Eine Reihe von europäischen Rechtsordnungen gehen nicht so weit, sehen aber andere Instrumente zum Schutz des überlebenden Partners vor. So schützen insbesondere verschiedene Länder diesen vor dem Verlust der gemeinsam bewohnten Wohnung, so beispielsweise Norwegen⁵² und Schweden.⁵³ Das portugiesische Recht verleiht dem faktischen Lebenspartner einen postmortalen Unterhaltsanspruch.⁵⁴

Auch in einigen Ländern des *Common Law* sind faktische Lebenspartner gesetzliche Erben, so in Neuseeland,⁵⁵ in der Mehrzahl der Provinzen Kanadas⁵⁶ und den meisten Gliedstaaten

⁴⁷ Zum Beispiel in Australien und Neuseeland: Part VIIIAB, S 90UJ FLA 1975 (AUS); S 21F Property (Relationships) Act 1976 (NZ). Vgl. im Einzelnen COTTIER/AESCHLIMANN, FamPra.ch 2010, 109, 118.

⁴⁸ Vgl. COTTIER/AESCHLIMANN, FamPra.ch 2010, 109, 120 ff.

⁴⁹ Art. 442-3 ff., 452-1 ff. Codi Civil de Catalunya; vgl. FERRER I RIBA, Nichteheliches Zusammenleben in Spanien, 187, 200.

⁵⁰ Art. 8 Abs. 8, 70 kroatisches Erbgesetz, vgl. SÜSS, Erbrecht in Kroatien, Rz. 11, 40.

⁵¹ Art. 10 Abs. 2 slowenisches Erbgesetz, vgl. SÜSS, Erbrecht in Slowenien, Rz. 8, 18.

⁵² § 28 c. norwegisches Erbgesetz, vgl. ASLAND, Freedom of Testation, 229, 243 ff.

⁵³ § 3 ff. Gesetz (2003:376) über Zusammenlebende (Sambolag), vgl. LUND-ANDERSEN, Unmarried Cohabitees, 1125, 1130 ff.; JÄNTERÄ-JAREBORG, Nichteheliches Zusammenleben in Schweden, 207, 223 ff.

⁵⁴ Art. 2020 portugiesischer Código Civil.

⁵⁵ S 77 Administration Act 1969 (NZ).

Australiens.⁵⁷ Das Pflichtteilsrecht ist dem *Common Law* fremd, jedoch erfüllt die so genannte *family provision*, ein Anspruch aus Versorgung aus dem Nachlass, eine ähnliche Funktion. Im englischen Recht können beispielsweise verschiedene Kategorien von Personen, die in einer Status- oder Realbeziehung zum Erblasser standen, einen solchen Anspruch geltend machen. Seit 1995 gehören verschiedengeschlechtliche und seit 2004 gleichgeschlechtliche *cohabitants* (faktische Lebenspartner) zu den Berechtigten.⁵⁸ Voraussetzung des Versorgungsanspruchs ist, dass das gesetzliche Erbrecht und / oder eine letztwillige Verfügung nicht in angemessener Weise für die Versorgung der Partnerin oder des Partners sorgt.⁵⁹ Im Unterschied zu einem Pflichtteilsanspruch kann also der Versorgungsanspruch sowohl erhoben werden, wenn die gesetzliche Erbfolge eintritt, als auch, wenn eine letztwillige Verfügung vorhanden ist.

4. Reformvorschläge für das Schweizer Recht

a. Vorbemerkung zum Regelungsbedarf

In Übereinstimmung mit der Motion Gutzwiller und angesichts der veränderten Lebenswirklichkeit⁶⁰ ist von einem klaren Regelungsbedarf in Bezug auf die erbrechtliche Besserstellung von faktischen Lebensgemeinschaften auszugehen. Im Folgenden soll deshalb die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts „faktische Lebensgemeinschaft“ vorgeschlagen werden. Im Einklang mit dem Auftrag werden die vermögensrechtlichen Wirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft im Fall deren Auflösung durch den Tod eines Partners im Vordergrund stehen. Es ist aber zu empfehlen, gleichzeitig auch die Regelung der vermögensrechtlichen Wirkungen bei Auflösung durch *Trennung* ins Auge zu fassen.

Zum Teil wird dagegen in der Schweizer Rechtslehre die Auffassung vertreten, dass an das Zusammenleben ohne Ehe oder eingetragene Partnerschaft keine dem Eherecht oder dem Recht der eingetragenen Partnerschaft entsprechenden Rechtsfolgen geknüpft werden

⁵⁶ Vgl. THE LAW COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES, *Intestacy and Family Provision Report 2011*, Rz. 8.23.

⁵⁷ Ebenda.

⁵⁸ S 1(1)(ba), S 1(1A), S 1(1B) *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*, vgl. ROSS, *Inheritance Act Claims*, Rz. 2-051.

⁵⁹ S 1(1) *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*.

⁶⁰ Vgl. oben II.2.

sollten, da sich die Partner ja bewusst gegen die Ehe oder die eingetragene Partnerschaft entschieden hätten.⁶¹ Angesichts der oben ausgeführten Motive des Verzichts auf eine Eheschliessung oder Eintragung einer Partnerschaft und der aktuellen Zunahme der faktischen Lebensgemeinschaften mit Kindern und als Alternative zur Ehe stellt sich jedoch die Frage, ob diese Annahme nach wie vor haltbar ist. Die bereits zitierte Umfrage, wonach fast die Hälfte der Schweizer Bevölkerung fälschlicherweise davon ausgeht, dass Partner in faktischen Lebensgemeinschaften ein gesetzliches Erbrecht haben,⁶² zeugt davon, dass die Erwartungen an das Recht nicht mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimmen.

Ein besonders grosser Regelungsbedarf ergibt sich dort, wo einer der Partner zugunsten der Lebensgemeinschaft auf eine Erwerbsarbeit verzichtet oder diese reduziert, um Kinder zu betreuen, oder den Partner oder Familienangehörige zu pflegen. Die reduzierte Erwerbstätigkeit wirkt sich negativ auf die Möglichkeit zu sparen und Vermögen zu bilden, und damit auch auf die Altersvorsorge aus. Zudem ergibt sich ein negativer Effekt auf das langfristige Erwerbseinkommen durch die Verminderung von Karrierechancen. Bei der Auflösung einer Ehe wird für die ungleiche Verteilung von unbezahlter Arbeit ein Ausgleich über das Güter- und Unterhaltsrecht geschaffen. Aus Gründen der Gleichbehandlung und des Ausgleichs von Leistungen rechtfertigt es sich, auch in faktischen Lebensgemeinschaften mit entsprechenden Rechtsinstrumenten für eine Kompensation zu sorgen. Ein gewichtiger Teil der Schweizer Rechtslehre befürwortet denn auch die explizite Regelung der vermögensrechtlichen Wirkungen von faktischen Lebensgemeinschaften.⁶³

b. Schaffung eines Rechtsinstituts „faktische Lebensgemeinschaft“

Nach dem Vorbild der bewährten Regelungen in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen wird vorliegend vorgeschlagen, auch im Schweizer Recht ein Rechtsinstitut „faktische Lebensgemeinschaft“ zu schaffen. Das Rechtsinstitut sollte nur an solche Partnerschaften Rechtswirkungen knüpfen, bei denen nach dem oben Gesagten ein Regelungsbedarf besteht, also insbesondere bei faktischen Lebensgemeinschaften mit

⁶¹ Vgl. etwa WOLF, ZBJV 2007, 301, 310 f.; WOLF/GENNA, SPR IV/1, 65, AEBI-MÜLLER/WIDMER, Jusletter 12. Januar 2009, Rz. 9.

⁶² STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 223.

⁶³ Vgl. SCHWENZER, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1993, 257, 273 f.; SCHWANDER, AJP 1994, 918 ff.; PULVER, Unverheiratete Paare, 164 ff.; BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, 59, 84 ff.; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, FamPra.ch 2004, 895, 898; BÜCHLER/VETTERLI, Ehe, Partnerschaft, Kinder, 179; COTTIER/AESCHLIMANN, FamPra.ch 2010, 109, 109 ff.; COTTIER/CREVOISIER, AJP 2012, 33, 43.

Kindern, bei auf Dauer, als Alternative zur Ehe eingegangenen Lebensgemeinschaften und bei Gemeinschaften, in denen gegenseitig in bedeutendem Umfang Unterstützungs- und Pflegeleistungen erbracht werden. Zudem sollte die Regelung grösstmögliche Rechtssicherheit und Praktikabilität aufweisen.

Wie oben erwähnt, haben verschiedene Länder den Weg gewährt, die eingetragene Partnerschaft auch für verschiedengeschlechtliche Paare zu öffnen. Diese Lösung hat im Hinblick auf die Rechtssicherheit grosse Vorteile, da die Rechtsfolgen an einen einfach feststellbaren, da behördlich dokumentierten Akt geknüpft werden. Mit einer solchen Ausweitung der eingetragenen Partnerschaft würde allerdings der Regelungsbedarf nur zum Teil gedeckt. Viele Lebensgemeinschaften tragen sich nämlich aus den gleichen Gründen nicht ein, die sie von einer Eheschliessung abhalten, und insbesondere das Ziel des Schutzes der schwächeren Partei und der Kinder wird damit nicht erreicht.⁶⁴ Die Öffnung der eingetragenen Partnerschaft für Paare verschiedenen Geschlechts sollte deshalb mit Regelungen zur nicht formalisierten Partnerschaft kombiniert werden.

Soll auch die faktische, nicht formalisierte Lebensgemeinschaft gewisse Rechtswirkungen auslösen, was aus den vorstehenden Gründen klar zu empfehlen ist, müssen gesetzliche Kriterien definiert werden, die erfüllt sein müssen, damit das Vorliegen einer faktischen Lebensgemeinschaft bejaht werden kann.

Vor dem Hintergrund der ausländischen Erfahrungen wird vorliegend empfohlen, die gesetzliche Definition wie folgt auszugestalten:

Eine faktische Lebensgemeinschaft besteht dann, wenn zwei Personen gleichen oder verschiedenen Geschlechts als Paar zusammenleben und mindestens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

1. Die Lebensgemeinschaft hat mindestens drei Jahre gedauert;⁶⁵
2. in der Gemeinschaft leben Kinder, die mit beiden Partnern aufgrund eines Kindesverhältnisses im Sinne von Art. 252 ff. ZGB oder einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung verbunden sind; oder
3. die Partner leisten sich regelmässig Beistand in bedeutendem Umfang.

⁶⁴ SCHERPE, Sechste Schweizer Familienrechtstage, 3, 11 f.; SCHERPE, Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung, 583 ff.; ANOKOLSKAIA, Informal Heterosexual Cohabitation, 41 ff.; FERRER I RIBA, Nichteheliches Zusammenleben in Spanien, 187, 203.

⁶⁵ STREBEL, AJP 2008, 1029, 1031, hält dagegen eine Dauer von fünf Jahren für angemessen, in Analogie zur Rechtsprechung betreffend Sistierung des ehelichen oder nachehelichen Unterhalts im Falle des Vorliegens eines „qualifizierten Konkubinats“.

Grundlage für die Rechtswirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft bildet damit die faktische Verantwortungsübernahme für die Partnerin oder den Partner,⁶⁶ die sich aus einer längeren Dauer des Zusammenlebens, der Existenz gemeinsamer Kinder oder Unterstützungs- oder Pflegeleistungen in bedeutendem Umfang ergibt.

Die vorgeschlagene Definition kann aufgrund des rein faktischen Charakters der Lebensgemeinschaft nicht auf unbestimmte Rechtsbegriffe verzichten. Diese müssen von Gerichten und Behörden nach pflichtgemäßem Ermessen ausgelegt werden (Art. 4 ZGB). Zur Konkretisierung können dabei nach dem Vorbild der ausländischen Regelungen objektive Kriterien herangezogen werden. In Bezug auf die Voraussetzung „Zusammenleben als Paar“ kann etwa auf die gemeinsame Wohnung, das Auftreten in der Öffentlichkeit und im privaten Umfeld, Erklärungen über die Begünstigung im Rahmen von Versicherungen etc. abgestellt werden. Klar nicht von diesem Begriff erfasst sind Personen, die in reinen Wohngemeinschaften zusammen leben.⁶⁷ In Bezug auf die gemeinsamen Kinder (Ziff. 2) lässt sich das Bestehen eines Kindesverhältnisses zu beiden Partnern ohne Weiteres aufgrund der Einträge in den Zivilstandsregistern feststellen, das Vorliegen einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung kann wiederum an objektiven Kriterien wie der faktischen Übernahme von Betreuung und dem Auftreten gegenüber der Schule, der Ärztin etc. festgemacht werden. „Regelmässiger Beistand in bedeutendem Umfang“ (Ziff. 3) schliesslich umfasst namentlich bedeutende Unterstützungsleistungen materieller Natur, die Mitarbeit im Beruf oder Gewerbe des anderen Partners oder Pflegeleistungen.⁶⁸

Es muss zudem geregelt werden, ob eine faktische Lebensgemeinschaft auch Rechtswirkungen entfaltet, wenn einer der Partner formell aufgrund einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit einer dritten Person verbunden ist, und ob eine Person mehrere faktische Lebensgemeinschaften gleichzeitig eingehen kann.

Dem Anliegen des Schutzes der Privatautonomie kann auch im Fall der automatischen Anknüpfung von Rechtswirkungen an eine faktische Lebensgemeinschaft Rechnung getragen werden. Es empfiehlt sich denn auch nach dem Vorbild ausländischer Regelungen eine Möglichkeit des „opt-out“ vorzusehen, d.h. eine Möglichkeit des Abschlusses eines von

⁶⁶ Im Anschluss an SCHWENZER/DIMSEY, Model Family Code, 3 ff., 7 ff., insbesondere Art. 1.1 Model Family Code.

⁶⁷ Art. 378 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB berechtigt im Gegensatz dazu auch Personen, die in einer Wohngemeinschaft mit der urteilsunfähigen Person leben, zu deren Vertretung, sofern sie ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet, vgl. FamKomm Erwachsenenschutz/GUILLOD/HERTIG PEA, Art. 378 ZGB, N 18.

⁶⁸ Analog Art. 159 Abs. 3 ZGB, vgl. etwa KuKo ZGB/FANKHAUSER, Art. 159 ZGB, N 7.

den gesetzlichen Regelungen abweichenden Partnerschaftsvertrags. Zum Schutz der schwächeren Partei empfiehlt es sich, analog zu den Formvorschriften betreffend Abschluss eines Ehevertrags,⁶⁹ die öffentliche Beurkundung vorzuschreiben.

Hinsichtlich der gesetzessystematischen Einordnung der neuen Regelung sind zwei Varianten denkbar, wenn von der Ergänzung der Rechtsinstitute Ehe und eingetragene Partnerschaft mit einem dritten Rechtsinstitut „faktische Lebensgemeinschaft“ ausgegangen wird:

1. Integration der Rechtsinstitute eingetragene Partnerschaft und faktische Lebensgemeinschaft in das Zivilgesetzbuch und gemeinsame oder gesonderte Regelung der Rechtswirkungen der Gemeinschaft (insbesondere Folgen der Auflösung, Güter- und Unterhaltsrecht) in Bezug auf Ehe, eingetragene Partnerschaft und faktische Lebensgemeinschaft. Auf ein separates Gesetz über die eingetragene Partnerschaft könnte verzichtet werden.
2. Schaffung eines Bundesgesetzes über eingetragene und faktische Partnerschaften (anstelle des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare) und gemeinsame oder gesonderte Regelung der Rechtswirkungen der Gemeinschaft in diesem Gesetz. Angleichung an Wirkungen von Ehe und eingetragener Partnerschaft in weiteren Rechtsbereichen und entsprechende Änderung weiterer Gesetze nach dem Vorbild des Anhangs zum Partnerschaftsgesetz.⁷⁰

Wie noch zu begründen sein wird, sollte in beiden Varianten das Vermögensrecht in faktischen Lebensgemeinschaften und eingetragenen Partnerschaften an das Ehevermögensrecht angeglichen werden.⁷¹

Es ist darüber hinaus in beiden Varianten zu empfehlen, im Sinne der internationalen Rechtsentwicklung die Öffnung der formalisierten Partnerschaftsformen (Ehe und eingetragene Partnerschaft) für verschieden- wie gleichgeschlechtliche Paare in Erwägung zu ziehen. Im Fall der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare sollte erwogen werden, auf das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft ganz zu verzichten.⁷² Dies

⁶⁹ Art. 184 ZGB.

⁷⁰ Vgl. AS 2005 5685 ff.

⁷¹ Unten II.4.d. und e.

⁷² So auch SCHWENZER/DIMSEY, Model Family Code, 12 ff. (Art. 1.1, 1.3 Model Family Code).

würde die Rechtsanwendung stark vereinfachen und zudem der Tendenz der internationalen Rechtsentwicklung entsprechen.⁷³

c. Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteil faktischer Lebenspartnerinnen und -partner

In Bezug auf die erbrechtlichen Wirkungen des neuen Rechtsinstituts nimmt eine moderne Lösung die faktischen Lebenspartnerinnen und -partner in den Kreis der gesetzlichen Erben auf. Dies entspricht der internationalen Entwicklung wie auch den Erwartungen der Schweizer Bevölkerung.

Gesetzessystematisch bietet es sich an, faktische Lebenspartnerinnen und -partner, wenn sie die Kriterien im Sinne des neu zu schaffenden Rechtsinstituts erfüllen, als dritte Kategorie in die Bestimmung des Art. 462 ZGB aufzunehmen und ihnen einen den Ehegatten oder eingetragenen Partnerinnen und Partnern entsprechenden Erbteil einzuräumen.

Wird die Möglichkeit vorgesehen, dass eine faktische Lebensgemeinschaft auch Rechtswirkungen entfaltet, wenn die Erblasserin oder der Erblasser im Moment des Todes bereits aufgrund einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder faktischen Lebensgemeinschaft mit einer dritten Person verbunden ist, dann muss das Nebeneinander zwischen verschiedenen Partnerschaften gesetzlich geregelt werden. In diesem Fall empfiehlt sich die gleichmässige Teilung des gesetzlichen Erbanspruchs zwischen den aufgrund Ehe, eingetragener Partnerschaft oder faktischer Lebensgemeinschaft Berechtigten in analoger Anwendung des im Verwandtenerbrecht geltenden Gleichheitsprinzips.

Ebenfalls ist zu empfehlen, für faktische Lebenspartner einen Pflichtteilsanspruch vorzusehen.⁷⁴ Die faktische Übernahme von Verantwortung in der Lebensgemeinschaft verpflichtet damit auch im Hinblick auf die Auflösung der Gemeinschaft durch Tod. Einer einmal übernommenen Verantwortung im Rahmen einer Lebensgemeinschaft soll man sich nicht einseitig durch Verfügung von Todes wegen entledigen können.

Wenn diese erbrechtlichen Wirkungen nicht den gemeinsamen Intentionen der Partner einer faktischen Lebensgemeinschaft entsprechen, muss ihnen wie oben ausgeführt die Möglichkeit des vertraglichen „opt-out“ zur Verfügung stehen. In einem öffentlich beurkundeten Vertrag können sich die Partner auf einen Verzicht auf die gesamten

⁷³ Vgl. oben II.3.a.

⁷⁴ Vgl. allerdings unten V.6. den Vorschlag zu Einführung erbrechtlicher Versorgungsansprüche anstelle des Pflichtteilsrechts.

Rechtswirkungen des faktischen Zusammenlebens, oder auch nur auf bestimmte Rechtsfolgen, z.B. das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht einigen.

Im Unterschied zur heutigen Rechtslage müssten die Partner aktiv werden, wenn sie *nicht* wünschen, dass die gesetzlichen Rechtsfolgen eintreten. Es werden also Paare geschützt, die aus Unwissenheit, Sorglosigkeit oder aus Zurückhaltung gegenüber den schwierigen Themen „Geld“ und „Tod“ auf eine gegenseitige Begünstigung im Todesfall verzichten.⁷⁵ Zudem schützen gesetzlicher Erbanspruch und Pflichtteilsrecht mit Opt-out-Möglichkeit die schwächere Partei: Die stärkere Partei kann nicht durch einseitiges Handeln das Eintreten der Rechtsfolgen verhindern, weder durch Verweigerung einer Formalisierung der Partnerschaft (Eheschliessung oder Eintragung der Partnerschaft), noch durch letztwillige Verfügung. Es ist die Mitwirkung beider Parteien notwendig, um die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen abzubedingen.

d. Weitere vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche bei Auflösung der faktischen Lebensgemeinschaft

Werden faktische Lebenspartnerinnen und -partner mit Ehegatten und eingetragenen Partnerinnen und Partnern im Erbrecht gleichgestellt, dann besteht nach wie vor ein gewichtiger Unterschied in Bezug auf die Ansprüche der überlebenden Partnerin oder des überlebenden Partners. Insbesondere im Fall, wo diese oder dieser zugunsten der Gemeinschaft auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet hat, und die verstorbene Partnerin oder der verstorbene Partner während dieser Zeit Vermögen ansparen könnte, jedoch keine explizite vertragliche Vereinbarung über die vermögensrechtlichen Ansprüche der Partnerin besteht, gereicht ihr das Fehlen von dispositiven güterrechtlichen Ausgleichsmechanismen zum Nachteil.

Im Falle des Bestehens einer Ehe würde sie sowohl im Rahmen der Auflösung des ordentlichen Güterstands der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 204 ff., Art. 215 ZGB) am Angesparten partizipieren, wie auch im Rahmen ihres gesetzlichen Erbrechts. Wird bei der faktischen Lebensgemeinschaft nur ein gesetzliches Erbrecht vorgesehen und kein güterrechtlicher Anspruch, so fällt jedenfalls in der Konstellation des Überlebens der Partnerin oder des Partners, die oder der partnerschaftsbedingte Nachteile in Form einer

⁷⁵ Vgl. auch BREITSCHMID, *Successio* 2007, 6, 16 f.

Erwerbseinbusse und folglich geringerem Vermögen zu gewärtigen hat, der Anspruch gegen den Nachlass tiefer aus.

Wie aus den vorstehenden Ausführungen deutlich geworden ist, besteht zudem im Schweizer Recht nicht nur im Hinblick auf die Auflösung von faktischen Lebensgemeinschaften durch Tod, sondern auch bezüglich vermögensrechtlicher Trennungsfolgen ein Regelungsbedarf. Es fehlen neben einem der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB) vergleichbaren Mechanismus zum Ausgleich von angesparten Vermögenswerten auch die Instrumente der Zuweisung der Familienwohnung (Art. 121, Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Art. 17 Abs. 2 lit. b, Art. 32 PartG), der (nach)partnerschaftlichen Unterhaltsansprüche (Art. 125 ff., Art. 163, Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 13, Art. 17 Abs. 2 lit. a, Art. 34 PartG) und des Ausgleichs von Vorsorgeguthaben im Rahmen der beruflichen Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB, Art. 33 PartG).

Die sachgerechteste und eleganteste Lösung der fehlenden umfassenden Ausgleichsansprüche bei Auflösung durch Tod oder Trennung besteht darin, das gesamte Ehevermögensrecht auch für die faktische Lebensgemeinschaft anwendbar zu erklären. Folgende Bestimmungen sollten auch für die faktische Lebensgemeinschaft ihre Wirkungen entfalten: Errungenschaftsbeteiligung als dispositive Ordnung des Güterrechts (Art. 196 ff. ZGB), Zuweisung der Familienwohnung (Art. 121, 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), Unterhaltsrecht (Art. 163, Art. 176, Art. 125 ff. ZGB), Vorsorgeausgleich (Art. 122 ff. ZGB).

Wenn diese vermögensrechtlichen Wirkungen nicht den gemeinsamen Intentionen der Partner einer faktischen Lebensgemeinschaft entsprechen, muss ihnen wie bereits erwähnt die Möglichkeit des vertraglichen „opt-out“ im Rahmen eines den Formvorschriften des Ehevertrags folgenden Partnerschaftsvertrags zur Verfügung stehen. Die Vertragsfreiheit sollte dabei umfassend sein, die Geltung der Bestimmungen des Ehevermögensrechts sollten vollständig oder nur in Teilen abbedungen werden können.

e. Vereinheitlichung der vermögensrechtlichen Wirkungen von Lebenspartnerschaften

Wird die Anwendung des ehelichen Vermögensrechts auf die faktische Lebensgemeinschaft ausgedehnt, so muss mit Rücksicht auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung resp. Lebensform (Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV) und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV) das Gleiche auch für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare gelten. Es sei insbesondere auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verwiesen: Demnach sind zwar Bestimmungen des nationalen Familienrechts zulässig, welche die Ehe gegenüber

nichtehelichen Partnerschaften privilegieren. Sobald aber eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft eine ungünstigere Behandlung erfährt als eine nichteheliche verschiedengeschlechtliche Partnerschaft, so liegt eine unzulässige Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (Art. 14 EMRK) vor.⁷⁶

Die Grundrechtskonformität der unterschiedlichen Regelung des Güterrechts in Ehe und eingetragener Partnerschaft, wonach für die eingetragene Partnerschaft materiell als ordentlicher Güterstand die Gütertrennung vorgesehen ist, wird denn auch von der Lehre in Zweifel gezogen.⁷⁷ Zudem wird eine erhebliche Rechtsunsicherheit festgestellt, die durch die eigenständige aber wenig detaillierte Regelung des Vermögensrechts im Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare hervorgerufen wird, und die insbesondere die Frage der Zulässigkeit abweichender vertraglicher Vereinbarungen betrifft.⁷⁸

Das gesamte Ehevermögensrecht sollte aus diesen Gründen auch für die eingetragene Partnerschaft für anwendbar erklärt werden. Eine separate Ordnung im Rahmen des Partnerschaftsgesetzes würde dadurch überflüssig.

III. Erbrechtliche Stellung von Stiefkindern

1. Ausgangslage

Eine weitere Veränderung, die im Motionstext nicht direkt angesprochen wird, jedoch von grosser praktischer Bedeutung ist, betrifft die gestiegene Häufigkeit von Scheidungen und damit zusammenhängend von Fortsetzungsfamilien („Patchworkfamilien“, „Rekombinationsfamilien“). In diesem Zusammenhang wird in der erbrechtlichen Literatur des In- und

⁷⁶ Vgl. EGMR, Urteil vom 19. Februar 2013, X. and others v. Austria, Application no.19010/07, Rz. 111 ff.

⁷⁷ Vgl. HOCHL, Gleichheit - Verschiedenheit, 61 f.; FamKomm PartG/BÜCHLER/MATEFI, Vorbem. zu Art. 18-25 PartG, N 18 ff., GREMPER, FamPra.ch 2004, 475, 482 ff.; PICHONNAZ, Partnergüterstand, 195, 206, Rz. 20.

⁷⁸ Vgl. etwa WOLF/GENNA, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 2007, 157, 162 ff.

Auslands die Frage diskutiert, ob auch Stiefkinder in den Kreis der gesetzlichen Erben aufgenommen werden sollen und einen Pflichtteilschutz geniessen sollen.⁷⁹

Wer als Nachkomme im Sinne des Erbrechts (Art. 457 ff., Art. 470 ff. ZGB) gilt, ergibt sich aus den familienrechtlichen Normen über die Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252 ff. ZGB). Das Verhältnis zwischen Stiefkind und Stiefelternteil stellt kein Kindesverhältnis im rechtlichen Sinn dar.⁸⁰ Erst wenn der Stiefelternteil das Stiefkind adoptiert (Art. 264a Abs. 3 ZGB), entsteht ein solches (Art. 267 Abs. 1 und 2 ZGB). Damit erwirbt das Stiefkind u.a. ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht gegenüber dem adoptierenden Stiefelternteil.

Die Stiefkindadoption ist allerdings nur innerhalb einer Stieffamilie möglich, die auf einer Ehe gründet (Art. 264a Abs. 3 ZGB). National- und Ständerat haben aber im Jahr 2012 dem Bundesrat eine Motion überwiesen mit folgendem Wortlaut: „Der Bundesrat wird beauftragt, die Artikel 264ff. ZGB und Artikel 28 des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft dahingehend zu ändern, dass alle Erwachsenen, ungeachtet ihres Zivilstandes und ihrer Lebensform, das Kind des Partners oder der Partnerin, adoptieren können, wenn eine Adoption für das Kindeswohl die beste Lösung darstellt.“⁸¹ Der Vorentwurf vom November 2013 schlägt vor, dass die Stiefkindadoption neu auch für Paare in eingetragenen Partnerschaften offenstehen soll.⁸² Nur als Variante wird vorgeschlagen, die Stiefkindadoption zusätzlich auch Paaren in faktischen (verschieden- und gleichgeschlechtlichen) Lebensgemeinschaften zu ermöglichen.⁸³

Nach wie vor wird sich aber die Frage stellen, ob Stiefkinder auch dann als gesetzliche Erben und damit Pflichtteilserven gelten sollen, wenn keine Stiefkindadoption stattgefunden hat.

⁷⁹ Vgl. etwa BaslerKomm/BREITSCHMID, Vorbemerkungen vor Art. 467-536 ZGB, N 5; MUSCHELER, Das Standesamt 2006, 189 ff.; RÖTHEL in: LIPP/RÖTHEL/WINDEL, Familienrechtlicher Status, 110 ff.

⁸⁰ Vgl. aber die Regelungen betreffend Beistandspflicht des Stiefelternteils in Bezug auf den Unterhalt des Stiefkindes (Art. 278 Abs. 2 ZGB) und das Besuchsrecht nach Beendigung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft (Art. 274a ZGB).

⁸¹ Motion 11.4046 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, „Adoptionsrecht. Gleiche Chancen für alle Familien“ vom 15.11.2011.

⁸² Art. 264c VE ZGB; Bericht Adoptionsrecht, 39.

⁸³ Art. 264c neu VE ZGB; Bericht Adoptionsrecht, 49.

2. Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse

Aufgrund des aktuellen Scheidungsverhaltens werden sich in der Schweiz voraussichtlich 54 % aller verheirateten Paare scheiden lassen.⁸⁴ 2011 waren in 44,9 % der Scheidungen minderjährige Kinder betroffen, das sind in absoluten Zahlen 12'731 Kinder.⁸⁵ Wenn nach einer Scheidung oder Verwitwung eine neue Partnerschaft eingegangen wird, entstehen Fortsetzungsfamilien. Nach neuesten Zahlen des Bundesamts für Statistik machten im Jahr 2010 die Fortsetzungsfamilien rund 6 % der Familienhaushalte mit Kindern unter 25 Jahren aus.⁸⁶

Zu Einstellungen zum Erbrecht und tatsächlichem Erbverhalten in Fortsetzungsfamilien insbesondere in Bezug auf Stiefkinder existieren für die Schweiz keine empirischen Forschungsergebnisse. Aufgrund der vergleichbaren Rechtskultur kann jedoch eine deutsche Bevölkerungsbefragung herangezogen werden: Im Rahmen des „Konstanzer Erbschaftssurveys“ gaben die Befragten, die in den Familienformen „Stieffamilie“⁸⁷ und „Patchworkfamilie“⁸⁸ leben, zu fast zwei Dritteln an, dass eigene Kinder und Stiefkinder gleich viel erben sollten.⁸⁹ Zudem waren nur 34 % der in der deutschen Studie Befragten darüber informiert, dass Stiefkinder keine gesetzliche Erbberechtigung haben.⁹⁰ In der bereits mehrfach erwähnten SNF-Studie „Erben in der Schweiz“ verfügten ebenfalls nur 37 % über dieses Wissen.⁹¹

Wenn aber das tatsächliche Vererbungsverhalten betrachtet wird, sieht das Bild etwas anders aus: Der Konstanzer Erbschaftssurvey hat ergeben, dass deutlich weniger als die Hälfte der Stiefkinder zu den Erben gehören werden, während gemeinsame Kinder fast durchwegs begünstigt werden.⁹²

⁸⁴ Bundesamt für Statistik, Die Bevölkerung der Schweiz 2011, Neuchâtel 2012, 11.

⁸⁵ Bundesamt für Statistik, Die Bevölkerung der Schweiz 2011, Neuchâtel 2012, 12.

⁸⁶ Bundesamt für Statistik, Medienmitteilung vom 11.4.2013.

⁸⁷ Definition gemäss Erbschaftssurvey: Partnerschaften, in denen entweder der Befragte oder dessen Partner nicht gemeinsame Kinder haben.

⁸⁸ Definition gemäss Erbschaftssurvey: Die Partner haben entweder gemeinsame und nicht gemeinsame Kinder oder beide Partner haben jeweils nicht gemeinsame Kinder.

⁸⁹ Personen, die in Stieffamilien leben, befürworten die Gleichbehandlung zu 65 %, Personen in Patchworkfamilien zu 62 %, LETTKE, Vererbungsmuster, 3831, 3837.

⁹⁰ LETTKE, Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation 2004, 277, 288.

⁹¹ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 223.

⁹² LETTKE, Vererbungsmuster, 3831, 3838.

Zu den Motiven für die Tatsache, dass die erbrechtliche Berücksichtigung von Stiefkindern trotz einem Bekenntnis zur Egalitätsnorm sich nicht in den tatsächlichen Verfügungen von Todes wegen wiederfindet, liefert eine englische Studie mögliche Anhaltspunkte. Die Autorinnen stellen fest, dass es keine einheitliche Art und Weise gibt, wie Fortsetzungsfamilien die erbrechtliche Stellung von Stiefkindern behandeln. Entscheidend scheint die Frage der faktischen Verantwortungsübernahme zu sein: Stiefkinder werden eher erbrechtlich begünstigt, wenn der Stiefelternteil sich aktiv an der Erziehung des Kindes seines Partners beteiligt hat.⁹³

Die englische Studie macht auch deutlich, dass die Ungleichbehandlung verschiedener Kinder im Rahmen der individuellen Nachlassregelung nicht notgedrungen einen Verstoß gegen die Gleichheitsnorm darstellen muss. Die Interviews mit geschiedenen und wieder verheirateten Personen fördern eine Unterscheidung in „equality of treatment“ (Gleichbehandlung) und „equality of outcome“ (Ergebnisgleichheit) zu Tage. Demnach beziehen Eltern in Patchworkfamilien oftmals die gesamte Situation ihrer Kinder in die Nachlassplanung mit ein: So wird bei eigenen Kindern, die aus einer früheren Beziehung stammen, auch die voraussichtliche Begünstigung durch den anderen Elternteil (den Ex-Partner) berücksichtigt und mit der Situation von eigenen und Stiefkindern aus der neuen Beziehung verglichen. Dies hat unter Umständen zur Folge, dass in der internen Betrachtung der Patchworkfamilie nicht alle Kinder gleich behandelt werden, um in der Gesamtbetrachtung ein gleiches Ergebnis für alle Kinder zu erreichen.⁹⁴

Im Hinblick auf die Frage der Aufnahme von Stiefkindern in den Kreis der gesetzlichen und Pflichtteilserben ist schliesslich von Bedeutung, dass die Zahl der Stiefkindadoptionen in den letzten Jahren stark abgenommen hat. Während noch im Jahr 1980 in der Schweiz insgesamt 793 Personen von ihrem Stiefvater adoptiert wurden und 49 von ihrer Stiefmutter, so waren es im Jahr 2011 nur noch 207 Adoptionen durch den Stiefvater und 6 durch die Stiefmutter.⁹⁵ Es ist zu vermuten, dass die Stiefkindadoption stark an Akzeptanz eingebüsst hat, weil die Beziehung zwischen Vätern und ihren Kindern heute vermehrt auch über eine Ehescheidung oder Trennung hinaus gelebt wird, dass also weniger Bereitschaft besteht, das bestehende Kindesverhältnis zugunsten eines Stiefelternteils aufzugeben.⁹⁶ Lebt das

⁹³ FINCH/MASON, *Passing On*, 47 ff.; vgl. auch HUMPHREY, et al., *Inheritance and the Family*, 59 f.

⁹⁴ FINCH/MASON, *Passing On*, 45.

⁹⁵ Bundesamt für Statistik, BEVNAT, Tabelle su-d-1.2.2.2.5.6, *Adoptierte Personen nach Adoptivperson, 1980 – 2011*.

⁹⁶ DELLA CASA et al., *Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie* 2012, 75, 77.

Kind nach der Scheidung oder Trennung mit einem Elternteil und dessen neuem Ehegatten zusammen, so kommt eine Stiefkindadoption deshalb weniger in Frage. Der Stiefelternteil kann aber gerade bei Begründung des Zusammenlebens in sehr jungen Jahren zu einer wichtigen Bezugsperson werden und dabei die soziale Elternrolle übernehmen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die durch das Zusammenleben entstehende soziale Beziehung Wirkungen im Erbrecht nach sich ziehen soll.

3. *Rechtsvergleichung*

Obwohl in vielen Ländern die Rechtslehre die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Stiefkindbeziehung im gesetzlichen Erbrecht betont,⁹⁷ schliessen erst wenige Rechtsordnungen de lege lata Stiefkinder in den Kreis der gesetzlichen Erben ein.⁹⁸ Viele Länder des anglo-amerikanischen Rechtsraums sehen kein gesetzliches Erbrecht für Stiefkinder vor, berücksichtigen sie aber im Rahmen des bereits erwähnten Instruments der *family provision*, das Ansprüche auf Versorgung aus dem Nachlass vermittelt.⁹⁹

4. *Reformvorschlag für das Schweizer Recht*

Im Hinblick auf eine mögliche Reform des Erbrechts sei an die Erkenntnisse der Sozialwissenschaften angeknüpft, wonach der Wille zur Begünstigung von Stiefkindern von der Nähe der persönlichen Beziehung abhängt. Vor diesem Hintergrund ist ein gesetzliches Erbrecht für Stiefkinder zu empfehlen, wenn die Erblasserin oder der Erblasser zur Zeit der Minderjährigkeit dem Stiefkind während einer bestimmten Zeit, zum Beispiel während mindestens fünf Jahren, im Rahmen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung Pflege und Erziehung erwiesen hat.¹⁰⁰ Dabei sollten entsprechend der aktuellen Rechtsentwicklung auch Stiefkinder in eingetragenen Partnerschaften und in faktischen Lebensgemeinschaften

⁹⁷ Vgl. etwa BARBAS CREMER, *Cardozo Journal of Law & Gender* 2011-2012, 89 ff.; BOWMAN, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 2011-2012, 437 ff.

⁹⁸ Vgl. zum Beispiel Kalifornien: § 6454 California Probate Code.

⁹⁹ Vgl. für das englische Recht S 1(1)(d) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 ("child of the family").

¹⁰⁰ Analog zu Art. 266 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB betreffend Erwachsenenadoption.

mit eingeschlossen werden. Stiefkinder sollten als zweite Kategorie in die Bestimmung von Art. 457 ZGB zum gesetzlichen Erbrecht der Nachkommen aufgenommen werden.

In Bezug auf die Aufnahme in den Kreis der Pflichtteilsberechtigten muss angesichts der Kontextabhängigkeit und Komplexität der erbrechtlichen Planung in Fortsetzungsfamilien differenziert werden. Die Frage soll deshalb im Rahmen der Diskussion der Notwendigkeit der Reform des Pflichtteilsrechts wieder aufgenommen werden.¹⁰¹

IV. Erbrechtliche Stellung von Nachkommen in Regenbogenfamilien

1. Ausgangslage

Im Weiteren ist in den letzten Jahren die besondere Situation von Kindern in so genannten Regenbogenfamilien in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt. In Hinblick auf das Erbrecht stellt sich die Frage, ob neben der Stiefkindadoption auch die Möglichkeit der gemeinsamen originären Elternschaft für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen werden sollte.

Wer als Nachkomme im Sinne des Erbrechts (Art. 457 ff., Art. 470 ff. ZGB) gilt, ergibt sich wie bereits erwähnt aus den familienrechtlichen Normen über die Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252 ff. ZGB). Nach dem geltenden Recht der Schweiz ist im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen die Begründung eines Kindesverhältnisses zu zwei Eltern gleichen Geschlechts grundsätzlich nicht möglich. Die Bestimmungen der Art. 252 ff. ZGB sehen nur das Kindesverhältnis zu einer Mutter und einem Vater vor. Eine Stellung als Nachkomme beider gleichgeschlechtlichen Elternteile kann ein Kind nur erlangen, wenn im Ausland eine Drittkind- oder Stiefkindadoption ausgesprochen wird, wie es in einigen Rechtsordnungen möglich ist, und diese in der Schweiz anerkannt wird.¹⁰²

Die oben erwähnte Schaffung der Möglichkeit der Stiefkindadoption in faktischen Lebensgemeinschaften und im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft wird die Situation von faktischen Stiefkindern stark verbessern.¹⁰³ Für Kinder allerdings, die in eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft als gemeinsame Kinder der Partnerinnen hineingeboren

¹⁰¹ Unten V.6.a.

¹⁰² Vgl. Botschaft zum Partnerschaftsgesetz, BBl 2003, 1288, 1359; COPUR, Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare, 297, 306 m.w.Nachw.

¹⁰³ Oben III.1. zur Motion 11.4046 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, „Adoptionsrecht. Gleiche Chancen für alle Familien“ vom 15.11.2011.

werden,¹⁰⁴ wird auch nach Einführung der Stiefkindadoption während der Zeitspanne von der Geburt bis zum Abschluss des Adoptionsverfahrens die Möglichkeit der rechtlichen Absicherung der Beziehung zu einem der beiden Elternteile fehlen.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass ein Gutachten des Marie Meierhofer Instituts für das Kind im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit feststellt, dass sich der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Eltern von der Nutzung medizinisch unterstützter Fortpflanzung auf der Basis empirischer Erkenntnisse zum Aufwachsen und zur Entwicklung von Kindern mit einem gleichgeschlechtlichen Elternpaar nicht begründen lässt.¹⁰⁵ Gemäss der Studie sollte deshalb dieser Ausschluss überdacht werden.

2. Sozialwissenschaftliche Erkenntnisse

Zwar bestehen keine statistischen Angaben zur zahlenmässigen Bedeutung von Regenbogenfamilien, es wird aber aufgrund von ausländischen Untersuchungen geschätzt, dass aktuell in der Schweiz zwischen 6'000 und 30'000 Kindern von zwei Eltern gleichen Geschlechts grossgezogen werden.¹⁰⁶ Eine wachsende Anzahl von Kindern wird dabei in eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft hineingeboren.

Ein Hinweis auf den Trend zu originärer gemeinsamer Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare gibt die Tatsache, dass von der Einführung des Partnerschaftsgesetzes im Jahr 2007 bis im Jahr 2011 bereits 78 Kinder in die eingetragene Partnerschaft zweier Frauen hinein geboren wurden.¹⁰⁷ Es ist zudem anzunehmen, dass ein Teil der gleichgeschlechtlichen Paare auf eine Formalisierung ihrer Beziehung verzichtet und ein (unbekannter) Teil der unverheiratet gebärenden Frauen¹⁰⁸ von der Geburt an in einer nichtformalisierten Partnerschaft mit einer anderen Frau lebt.

Die im Moment des Erlasses des Partnerschaftsgesetzes getroffene Annahme, dass gleichgeschlechtliche Paare keine gemeinsamen Kinder haben können, da die Verwendung

¹⁰⁴ Dazu gleich unten IV.2.

¹⁰⁵ SIMONI, Gutachten Fortpflanzungsmedizingesetz, 82.

¹⁰⁶ Vgl. NAY, FamPra.ch 2013.

¹⁰⁷ Bundesamt für Statistik, Tabelle su-d-1.2.2.2.4.13, Lebendgeburten nach Zivilstand der Mutter, 1970-2011.

¹⁰⁸ Im Jahr 2011 war bei 13'363 Geburten die Mutter des Kindes ledig, bei 2'141 geschieden und bei 71 verwitwet, vgl. Bundesamt für Statistik, Tabelle su-d-1.2.2.2.4.13, Lebendgeburten nach Zivilstand der Mutter, 1970-2011.

fortpflanzungsmedizinischer Verfahren und die Adoption in der Schweiz für gleichgeschlechtliche Paare verboten ist,¹⁰⁹ ist zwar in rechtlicher Hinsicht zutreffend. In der Lebensrealität nehmen aber immer mehr gleichgeschlechtliche Paare fortpflanzungsmedizinische Verfahren im Ausland wahr oder greifen auf eine private Spermaspende zurück.¹¹⁰

Zugenommen hat auch die Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Elternschaft in der allgemeinen Bevölkerung. So hat eine repräsentative Umfrage, durchgeführt im Jahr 2010 durch das Institut Isopublic im Auftrag der Lesbenorganisation Schweiz LOS und Pink Cross, ergeben, dass eine Mehrheit der Schweizer Bevölkerung sich für die Besserstellung von Kindern gleichgeschlechtlicher Eltern ausspricht: 86,3% der Befragten anerkannten die Notwendigkeit, einen gesetzlichen Rahmen für diese Familien zu schaffen, 65,8% befürworteten die Stiefkindadoption und 53% die Drittadoption durch gleichgeschlechtliche Paare.¹¹¹

Empirische Studien zeigen, dass bei der durch Insemination begründeten Elternschaft zweier Frauen das Fehlen einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung zur sozialen Mutter und insbesondere auch die fehlende Absicherung des Kindes im Fall des Todes einer der Partnerinnen als Belastung erlebt wird.¹¹² Auch wird in der ausländischen Literatur darauf hingewiesen, dass das Erbrecht eine „expressive Funktion“ hat und durch den Ausschluss gewisser Familienbeziehungen, vorliegend der Beziehung zwischen der sozialen Mutter und dem Kind in der gleichgeschlechtlichen Familie, zu deren gesellschaftlicher Benachteiligung beiträgt.¹¹³

3. *Rechtsvergleichung*

Ein Blick ins Ausland zeigt, dass die neuere Rechtsentwicklung dahin geht, bei der auf Insemination oder künstlichen Befruchtung gründenden Elternschaft zweier Mütter auch der sozialen Mutter die abstammungsrechtliche Begründung des Kindesverhältnisses zu

¹⁰⁹ Botschaft Partnerschaftsgesetz, BBl 2003 1288, 1311.

¹¹⁰ Vgl. NAY, FamPra.ch 2013.

¹¹¹ Pressecommuniqué der Lesbenorganisation Schweiz LOS und PINK CROSS vom 14. Juni 2010.

¹¹² GREEN, Unconventional Conceptions, 14.

¹¹³ SPITKO, Arizona Law Review 1999, 1063 ff.

ermöglichen.¹¹⁴ Auf diese Weise ist die originäre Elternschaft ab Geburt möglich, und es muss kein langwieriges Adoptionsverfahren durchlaufen werden. Dies ist insofern von Vorteil, als auch im Fall des Versterbens einer der beiden Elternteile kurz nach der Geburt des Kindes eine rechtliche Absicherung der Beziehung besteht. Eine solche Regelung kennen z.B. Spanien,¹¹⁵ England,¹¹⁶ Schweden,¹¹⁷ Québec,¹¹⁸ und einzelne Staaten der USA.¹¹⁹

Im Auftrag des Europarats hat ein Komitee von Expertinnen und Experten für Familienrecht einen Entwurf für eine Empfehlung des Europarats über die Rechte und den rechtlichen Status von Kindern und elterliche Verantwortung erarbeitet.¹²⁰ In einer Empfehlung zur Entstehung des Kindesverhältnisses im Kontext der Fortpflanzungsmedizin weist der Entwurf darauf hin, dass einerseits die Staaten die Möglichkeit haben, fortpflanzungsmedizinische Verfahren auch für gleichgeschlechtliche Paare zugänglich zu machen. Wenn dies der Fall ist, dann können laut dem Entwurf die Mitgliedstaaten des Europarats andererseits vorsehen, dass auch im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft der Mutter mit einer anderen Frau die originäre, abstammungsrechtliche Elternschaft für beide Frauen vorgesehen wird.¹²¹ Es wird mit der Kann-Formulierung keine klare Empfehlung ausgesprochen, aber deutlich gemacht, dass es sich dabei um die sachgerechtere und modernere Lösung handelt.

¹¹⁴ DETHLOFF, Regenbogenfamilien, 41, 46 ff.; SCHWENZER, Tensions 1, 9.

¹¹⁵ Art. 7 Abs. 3 Gesetz über Techniken der künstlichen Fortpflanzung vom 26.5.2006, vgl. den Länderbericht „Spanien“ in BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

¹¹⁶ S 42 ff. Human Fertilisation and Embryology Act 2008. Vgl. dazu LOWE, European Concept of Legal Parenthood, 1105, 1113 f.

¹¹⁷ 1-9 Elterngesetz; vgl. CARSTEN, Länderbericht Schweden, 35.

¹¹⁸ Vgl. LECKEY, International Journal of Law, Policy and the Family 2009, 62.

¹¹⁹ Vgl. MEYER, American Journal of Comparative Law 2006, 125, 135.

¹²⁰ Draft Recommendation on the Rights and Legal Status of Children and Parental Responsibilities, in: Committee of Experts on Family Law (CJ-FA), Draft Report of the fifth meeting (Strasbourg, 25-27 May 2011), CJ-FA (2011) RAP 5 prov., 15 ff.

¹²¹ Ebenda.

4. *Reformvorschlag für das Schweizer Recht*

Im Lichte der sozialen Wirklichkeit von Regenbogenfamilien empfiehlt es sich, spätestens im Moment, wo im Schweizer Recht gleichgeschlechtliche Paare zu fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen zugelassen werden, das Abstammungsrecht dahingehend zu ändern, dass im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft der Mutter mit einer anderen Frau die originäre, abstammungsrechtliche Elternschaft für beide Frauen möglich ist. Zu diesem Zweck sollte nach Vorbild des ausländischen Rechts entweder die Möglichkeit der (vorgeburtlichen) Anerkennung der Elternschaft entsprechend Art. 260 ZGB oder eine Elternschaftsvermutung bei Einwilligung in die fortpflanzungsmedizinische Behandlung entsprechend der Vaterschaftsvermutung in der Ehe (Art. 255 ZGB) vorgesehen werden. Nur auf diese Weise wird sichergestellt, dass die betroffenen Kinder entsprechend der gelebten Beziehung von Geburt an gegenüber beiden Elternteilen als Nachkommen im Sinne des Erbrechts gelten.

V. Reform des Pflichtteilsrechts angesichts der veränderten Lebenswirklichkeit

1. *Ausgangslage*

Die vorstehende Diskussion der Folgen verschiedener Aspekte des Wandels der Lebens- und Familienformen für das Erbrecht hat deutlich gemacht, dass das geltende Pflichtteilsrecht als reformbedürftig zu gelten hat. Davon wird auch in der Begründung der Motion Gutzwiller ausgegangen, wenn eine Anpassung des Pflichtteilsrechts in dem Sinne vorgeschlagen wird, „dass eine den heutigen Lebenswirklichkeiten angemessene, liberalere Pflichtteilsregelung bzw. Quotenaufteilung vorgesehen wird und der Erblasser dadurch grössere Entscheidungsfreiheit und flexiblere Verfügungsmöglichkeiten über sein Nachlassvermögen erhält, gleichwohl jedoch seine Angehörigen im bisherigen Ausmass begünstigen kann [...].“

Das Pflichtteilsrecht sichert gewissen Angehörigen einen festen Anteil am Erbe und beschränkt damit die Testierfreiheit. Wird durch die letztwillige Verfügung der Pflichtteil verletzt, kann der oder die Berechtigte diesen im Rahmen einer Herabsetzungsklage geltend machen (Art. 533 ZGB). Die Enterbung im Sinne der Pflichtteilsentziehung ist möglich, wenn der Erbe gegen den Erblasser oder gegen eine diesem nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat (Art. 477 Ziff. 1 ZGB) oder wenn er gegenüber dem Erblasser

oder einem von dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten schwer verletzt hat (Art. 477 Ziff. 2 ZGB). Daneben kann einem überschuldeten Nachkommen die Hälfte des Pflichtteils entzogen und dessen Kindern zugewendet werden (Art. 480 ZGB). Aus anderen Gründen ist die Pflichtteilsentziehung nicht möglich.

Pflichtteilsberechtigt sind nach geltendem Recht nur Personen, die in einer Statusbeziehung zur Erblasserin oder zum Erblasser stehen: Nachkommen, Eltern, Ehegatte und eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner. Die Höhe des Pflichtteils nach Schweizer Recht beträgt für Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs (Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Für jeden Elternteil beträgt er die Hälfte (Art. 471 Ziff. 2 ZGB), wobei Eltern nur bei Abwesenheit von Nachkommen einen gesetzlichen Erbanspruch und demnach einen Pflichtteilsanspruch haben (Art. 458 ZGB). Für den überlebenden Ehegatten und die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner beträgt der Pflichtteil ebenfalls die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs (Art. 471 Ziff. 3 ZGB).

Der Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur aus einer Reihe von Gründen in Frage gestellt, die in der Motion Gutzwiller ebenfalls Erwähnung finden: Aufgrund der höheren Lebenserwartung sei die Unterhaltssicherungsfunktion gegenüber der Generation der direkten Nachkommen verloren gegangen, immer häufiger stimmten die im Pflichtteilsrecht berücksichtigten Statusbeziehungen nicht mehr mit den Realbeziehungen überein und das Pflichtteilsrecht bilde ein Hindernis für die Übergabe von Familienunternehmen an die nächste Generation wie auch für gemeinnützige Zuwendungen bei sehr grossen Vermögen.¹²² Im Folgenden soll entsprechend der Ausrichtung des vorliegenden Berichts auf die ersten zwei Infragestellungen vertiefter eingegangen werden.

2. Infragestellungen des geltenden Pflichtteilsrechts und sozialwissenschaftlicher Erkenntnisstand

a. Verlust der Unterhaltssicherungsfunktion gegenüber der Generation der direkten Nachkommen

Die erste Begründung, der fehlende Bedarf der Generation der direkten Nachkommen, nimmt Bezug auf die gestiegene Lebenserwartung und die Tatsache, dass aus diesem

¹²² Vgl. COTTIER, Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts, 203, 209 ff. m.w.Nachw.

Grund die Nachkommen immer älter werden, bis sie von ihren Eltern erben. Empirische Studien bestätigen diese Annahme: So sind laut der im Jahr 2007 publizierten Untersuchung „Erben in der Schweiz“ die Altersgruppe mit den meisten Erbenden die 50-54jährigen, dagegen sind weniger als 20 % der Erbenden unter 40 Jahre alt.¹²³ Vor diesem Hintergrund wird vorgebracht, dass das Pflichtteilsrecht nicht mehr die Bedeutung habe, die ökonomische Existenz der nachfolgenden Generation zu sichern, da diese zur Zeit des Versterbens der Eltern bereits wirtschaftlich selbständig sei. Es habe insofern seine unterhaltssichernde Funktion verloren. Zudem habe der Wohlfahrtsstaat die Aufgabe der Alterssicherung übernommen, ein Erbe sei also nicht mehr wesentlicher Bestandteil der Altersvorsorge.¹²⁴

Diese Sichtweise wird durch sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen insofern relativiert, als nicht alle über 50jährigen in materiell gesicherten Verhältnissen leben und es auch Personen mittleren Alters gibt, die von Vermögenstransfers von der Elterngeneration profitieren. Die Aussage des fehlenden Bedarfs der Generation der Nachkommen trifft in erster Linie in sehr guten Vermögensverhältnissen zu. Für Haushalte mit wenig Vermögen ist jedoch eine Erbschaft, auch wenn sie klein ist, relativ gesehen gewichtiger als für gut gestellte Haushalte.¹²⁵

Allerdings erbt ein Drittel der Schweizer Bevölkerung gar nichts und ein weiteres Drittel nur eine sehr kleine Erbschaft.¹²⁶ Es sind typischerweise Personen mit geringerer Bildung und entsprechend schlechteren Erwerbschancen, die keine oder nur eine sehr kleine Erbschaft zu erwarten haben.¹²⁷ Dies ist darauf zurückzuführen, dass ihre benachteiligte soziale Position meist auf die fehlenden Möglichkeiten der Elterngeneration zurückgeht, ihnen

¹²³ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 132 ff.; vgl. auch SZYDLIK, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 2011, 543, 556.

¹²⁴ Diese Entwicklung wurde bereits in den 1970er Jahren beschrieben, vgl. Botschaft Eherecht, BBl 1979 II 1191, 1223 f. sowie SCHAER, Pflichtteilsrecht, unter Berufung auf das Gutachten von Coing für den 49. Deutschen Juristentag (vgl. insbesondere COING, Gutachten 49. Juristentag, A 1-A 55, A112 ff.). Aktuell vgl. HARDEGGER, NZZ 16.11.2007, 18; BREITSCHMID/KÜNZLE, plädoyer 2005, 6.

¹²⁵ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 240.

¹²⁶ Laut der Untersuchung „Erben in der Schweiz“ im Rahmen des NFP 52 haben zwei Drittel der Bevölkerung der Schweiz schon geerbt oder erwarten eine Erbschaft, was im europäischen Vergleich ein hoher Anteil ist. Allerdings teilen sich rund die Hälfte der Erbenden gerade mal 2 % der gesamten Erbschaftssumme, die nächsten knapp 40 % erhalten ein Viertel und die obersten 10 % drei Viertel der Gesamtsumme, siehe STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 132 ff., 143.

¹²⁷ STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz, 158.

bereits in jüngeren Jahren eine höhere Bildung zu finanzieren.¹²⁸ Zur Verbesserung der Situation einkommensschwacher Haushalte, die auf keine Unterstützung im Rahmen der Generationenbeziehungen zählen können, kann u.a. über die Erhebung von Erbschaftsteuern und die dadurch ermöglichte Finanzierung von sozialstaatlicher Unterstützung ein Beitrag geleistet werden.¹²⁹

b. Fehlende Übereinstimmung von Status- und Realbeziehungen

Das Pflichtteilsrecht wird im Weiteren deshalb in Frage gestellt, weil es gelebte Realbeziehungen nicht berücksichtigt, und die Erblasserin oder den Erblasser an Beziehungen bindet, die auf dem rechtlichen Status beruhen, auch wenn sie nicht mehr der gelebten Realität entsprechen.¹³⁰

Auf der einen Seite können Pflichtteile der Angehörigen, die in einer Statusbeziehung zum Erblasser stehen, der Begünstigung von Personen entgegenstehen, zu denen nur eine Realbeziehung besteht. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Begünstigung der faktischen Lebenspartnerin oder des faktischen Lebenspartners beabsichtigt ist: In diesem Fall ist der Nachlass, wenn die Erblasserin oder der Erblasser keine Nachkommen aber mindestens einen überlebenden Elternteil hat, im Umfang von einem Viertel, oder im Fall des Vorhandenseins von Nachkommen im Umfang von drei Vierteln gebunden. Ist die Erblasserin oder der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes noch mit einer anderen Person verheiratet oder durch eine eingetragene Partnerschaft verbunden, so ist auch deren Pflichtteil zu wahren und die verfügbare Quote beläuft sich nur noch auf drei Achtel (neben Nachkommen) resp. die Hälfte (ohne Nachkommen) des Nachlasses.¹³¹ Ein weiterer Anwendungsfall ist der Wunsch, in einer Patchworkfamilie (faktische) Stiefkinder gleich wie die in einem rechtlichen Kindesverhältnis zum Erblasser oder der Erblasserin stehenden Nachkommen zu behandeln. Wie oben ausgeführt entspricht dies in vielen Patchwork- und Stieffamilien einem Bedürfnis. Auch in diesem Fall können die Pflichtteile der Berücksichtigung der Realbeziehungen im Weg stehen.

¹²⁸ SZYDLIK, Generationentransfers und Ungleichheit, 58, 58.

¹²⁹ Eine ExpertInnengruppe der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften schlägt beispielsweise vor, die Einführung einer nationalen Erbschafts- und Schenkungssteuer für Nachkommen zur Mitfinanzierung einer Pflegeversicherung zu prüfen: EXPERTINNENGRUPPE DER SAGW, Positionspapier Sozialpolitik, 32.

¹³⁰ Vgl. grundlegend BREITSCHMID, Successio 2007, 6 ff.

¹³¹ Art. 471 ZGB, vgl. zur Berechnung im Einzelnen statt vieler PraxKomm Erbrecht/NERTZ, Art. 471 ZGB, N 1 ff.

Auf der anderen Seite kann es vorkommen, dass eine Statusbeziehung, die einen Pflichtteilsanspruch vermittelt, keine Entsprechung in einer Realbeziehung findet. Dies ist etwa dann der Fall, wenn bei formal bestehender Ehe die Realbeziehung der Ehegatten bereits in Auflösung begriffen ist.¹³² Etwas anders gelagert ist die Situation, wenn eine Eltern-Kind-Beziehung nicht mehr gelebt wird, wenn sich also Elternteil und Nachkomme insbesondere nach einer Trennung der Eltern während der Minderjährigkeit des Kindes „entfremdet“ haben.¹³³ Weder die Entfremdung zwischen Ehegatten noch zwischen Eltern und Kind bilden einen Enterbungsgrund, der zur Pflichtteilsentziehung berechtigen würde.¹³⁴

3. *Legitimation und Funktionen des Pflichtteilsrechts*

Das Pflichtteilsrecht verfolgt gewisse normative Ziele, die zum Teil angesichts veränderter Gesellschafts- und Familienstrukturen überdacht und aktualisiert werden müssen. Zudem müssen die vielfältigen Funktionen des Pflichtteilsrechts in Erinnerung gerufen werden: Wenn diskutiert wird, den Pflichtteilsschutz abzuschwächen, muss darüber nachgedacht werden, wie diese auf andere Weise erfüllt werden können oder ob deren Verlust in Kauf genommen wird.

a. *Begrenzung von Privatautonomie als Aufgabe der Gesetzgebung*

Das Pflichtteilsrecht stellt eine Begrenzung der Privatautonomie dar. Letztere bildet unbestrittenermassen ein grundlegendes Prinzip der Schweizer Rechtsordnung. In Bezug auf das Erbrecht nimmt sie die Gestalt der Testierfreiheit an, welche die Freiheit umfasst, über das eigene Vermögen über den Tod hinaus zu verfügen.¹³⁵ In der Praxis der Nachlassplanung stehen die Wünsche der Erblasserin oder des Erblassers und damit die Ausnutzung der Spielräume der Testierfreiheit im Vordergrund. Die Beratungspraxis betrachtet ihre Kernaufgabe darin, diese Wünsche zu ermitteln und möglichst gut zu verwirklichen.¹³⁶

¹³² Vgl. grundlegend FANKHAUSER, Ehekrise, passim.

¹³³ Vgl. DAUNER-LIEB, DNotZ 2001, 460, 18 f.; EDENFELD, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2001, 457, 460.

¹³⁴ Zur Kasuistik vgl. PraxKomm Erbrecht/FANKHAUSER, Art. 477 ZGB, N 6 ff.

¹³⁵ WOLF/GENNA, SPR IV/1, 3.

¹³⁶ Vgl. etwa PraxKomm Erbrecht/KÜNZLE, Einleitung, N 1 ff.

Demgegenüber ist es Aufgabe der Gesetzgebung, und damit der demokratischen Willensbildung, den normativen Rahmen zu definieren, in denen sich private Verfügungen von Todes wegen bewegen. Dabei können nicht alleine die typischen Wünsche von Erblasserinnen und Erblässern Berücksichtigung zu finden, sondern es müssen auch die berechtigten Interessen von Angehörigen, Dritten und der Allgemeinheit beachtet werden. Der Ausgleich unterschiedlicher Interessen im Zusammenspiel zwischen Testierfreiheit und ihren Begrenzungen muss auch in Bezug auf die anstehende Revision massgebend sein: Dabei stellt sich die Frage, ob aufgrund der veränderten sozialen, rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, die im 19. und 20. Jahrhundert definierten normativen Grundlagen des Pflichtteilsrechts überdacht und aktualisiert werden müssen.

b. Ein aktualisierter Familiengedanke

Die Bindung des Erblassers durch Pflichtteile wird in der Regel mit Bezugnahme auf die Sicherung des Familiengedankens legitimiert.¹³⁷ Ähnlich gelagert ist die Bezugnahme auf „intergenerationelle Solidarität“: Das Pflichtteilsrecht gehört demnach zu einem Austauschverhältnis, in dem sich die Generationen gegenseitig Beistand und Unterstützung schulden.¹³⁸

Wie die vorstehenden Ausführungen zum Erbrecht in verschiedenen „neuen“ Familienformen gezeigt haben, ist allerdings eine Aktualisierung des erbrechtlichen Familienbegriffs notwendig. So verwendet das Erbrecht der Schweiz eine ausschliesslich am Status orientierte Definition von Familie. Ein aktualisierter Familiengedanke nimmt auch auf die von der Erblasserin oder dem Erblasser gelebten Realbeziehungen Rücksicht. Sollen in Familienbeziehungen Verpflichtungen rechtlich durchgesetzt werden, dann sollte nicht der formelle Status, sondern die eingegangene Verantwortung im Rahmen der Realbeziehung Grundlage dafür bilden.

Gemäss einem aktuellen Verständnis, das hier vertreten werden soll, haben erb- und familienrechtliche Pflichten zum Ziel, die Wahrnehmung einer faktisch übernommenen Verantwortung auch unabhängig von einer rechtlichen Statusbeziehung einzufordern.¹³⁹ Es ist dabei zu betonen, dass die aus der Verantwortungsübernahme resultierende

¹³⁷ Vgl. BREITSCHMID, et al., Erbrecht, Rz. 43.

¹³⁸ Vgl. dazu ausführlicher COTTIER, Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts, 203, 214 ff.

¹³⁹ Vgl. grundlegend SCHWENZER, *RebelsZ* 2007, 705, 711.

Verpflichtung auch über das Ende der Realbeziehung hinaus Bestand haben kann. Das Ende der Realbeziehung hat also nicht automatisch eine Entbindung von den daraus resultierenden Verpflichtungen zur Folge.

c. *Funktionen des Pflichtteilsrechts*

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen zur Frage des Bedarfs der Generation der direkten Nachkommen kann zunächst festgehalten werden, dass der Pflichtteil in gewissen Situationen durchaus eine Unterstützungsfunktion gegenüber der nachfolgenden Generation wahrnehmen kann, nämlich insbesondere in weniger privilegierten Verhältnissen und bei Nachkommen, die etwa aufgrund ihres jungen Alters oder einer Behinderung materiell vom Erblasser abhängig waren.

Hervorzuheben ist zudem, dass der Pflichtteil eine Funktion in der Durchsetzung des normativen Prinzips der Gleichbehandlung der Nachkommen wahrnimmt, insbesondere im Verhältnis zwischen Töchtern und Söhnen.¹⁴⁰ Eine Gefahr der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts besteht im Erbrecht insbesondere in Bezug auf Nachfolgeregelungen in Familienunternehmen und auf die ungleiche Verteilung von unentgeltlich geleisteter Pflege betagter Eltern zwischen Geschwistern.¹⁴¹ Allerdings bietet das Gleichheitsprinzip im Rahmen des Pflichtteils keine Handhabe, um einen angemessenen Ausgleich in Bezug auf einseitige Übernahme von Aufgaben in der Pflege zu schaffen. Dieser Ausgleich müsste letztlich auf eine Erhöhung des erbrechtlichen Anspruchs gegenüber anderen Erben hinauslaufen. Der Pflichtteil kann die pflegende Person höchstens vor einer (partiellen) Enterbung schützen.

Schliesslich hat das Pflichtteilsrecht den grossen Vorteil, dass es, wenn auch in schematischer Weise, Erwartungen der Angehörigen in Bezug auf eine Teilhabe am Nachlass zu befriedigen vermag. Es wird ihm deshalb eine konfliktminimierende Wirkung zugesprochen.¹⁴²

¹⁴⁰ So SZYDLIK, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 2011, 543, 549.

¹⁴¹ Vgl. HACKER, *Journal of Empirical Legal Studies* 2010, 322, 138 ff.

¹⁴² BREITSCHMID, *Successio* 2007, 6, 17 f.

4. *Rechtsvergleichung*

In rechtsvergleichender Hinsicht kann festgestellt werden, dass sowohl die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen wie die Rechtsordnungen des *Common Law* Begrenzungen der Testierfreiheit im Sinne von unentziehbaren Ansprüchen bestimmter Gruppen von Personen auf Teilhabe am Nachlass vorsehen. Alle kontinentaleuropäischen Länder kennen den Pflichtteil, wenn auch in teilweise erheblich unterschiedlichen Ausgestaltungen.¹⁴³ Die Länder des *Common Law* kennen einerseits eherechtliche Instrumente, die den Ehegatten vor Enterbung schützen (z.B. USA: *elective share*¹⁴⁴), andererseits Ansprüche verschiedener Angehöriger des Erblassers auf Versorgung aus dem Nachlass (z.B. Neuseeland, Australien, Kanada, England und Wales: *family provision*¹⁴⁵).

a. *Inhaltliche Ausgestaltung*

Im Hinblick auf eine mögliche Reform des Pflichtteilsrechts in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung sind rechtsvergleichend Beispiele von Interesse, die auf eine Reduktion oder Flexibilisierung des Pflichtteilsanspruchs hinweisen und die am Unterhaltsgedanken ausgerichtet sind.¹⁴⁶

Eine Reduktion des Pflichtteils von Nachkommen lässt sich etwa in Katalonien und Dänemark beobachten, wo für Nachkommen bereits eine niedrigere Pflichtteilsquote gilt als in den meisten europäischen Ländern: Er beträgt in beiden Ländern nur ein Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs.¹⁴⁷ Zusätzlich kann in Dänemark der individuelle Erbteil von Nachkommen durch den Erblasser auf 1 Mio. dänische Kronen (umgerechnet ca. CHF

¹⁴³ Vgl. zur Übersicht DUTTA, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2011, 1829 ff.; SCHLITT/MÜLLER, Handbuch Pflichtteilsrecht, § 15 Länderübersichten.

¹⁴⁴ DUKEMINIER/SITKOFF/LINDGREN, Wills, Trusts, and Estates, 476 ff.; GALLANIS, Family Property Law, 349 ff.

¹⁴⁵ Die bereits im Jahr 1900 eingeführte neuseeländische Regelung war Vorbild für die Einführung eines Versorgungsanspruchs gewisser Angehöriger in Australien, den meisten kanadischen Provinzen und England und Wales, vgl. PEART/BORKOWSKI, Family Law Quarterly 2000, 333; PEART, Electronic Journal of Comparative Law 2010; KERRIDGE, The Law of Succession, Rz. 8.01 ff.

¹⁴⁶ Vgl. DUTTA, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2011, 1829 ff.

¹⁴⁷ Katalonien: Art. 451-5 Codi Civil de Catalunya ; § 5 Abs. 1 dänisches Erbgesetz; vgl. PINTENS, Convergence in European Succession Laws, 4, 12.

160'000) begrenzt werden.¹⁴⁸ Eine solche Begrenzung des Pflichtteils gegen oben kennt das norwegische Recht bereits seit 1918.¹⁴⁹

Eine flexible Ausgestaltung des Pflichtteils erlaubt das spanische Recht: Der Pflichtteil (*legítima larga*) ist auf zwei Drittel des Nachlasses festgelegt, aber die Erblasserin oder der Erblasser kann zwischen verschiedenen Nachkommen differenzieren: Ein Drittel steht den Nachkommen fix zu gleichen Teilen zu (*legítima estricta*), das zweite Drittel kann die Erblasserin oder der Erblasser frei zwischen den Nachkommen aufteilen, im Sinne einer Aufbesserung (*mejora*) des individuellen Erbteils.¹⁵⁰

Eine Reihe von Rechtsordnungen richtet das Pflichtteilsrecht zudem am Unterhaltsgedanken aus. Das Hauptbeispiel sind die Länder des Common Law: Das flexible Instrument der *family provision* erlaubt es dem zuständigen Gericht auf Antrag, die gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge zu korrigieren, wenn weder das Gesetz noch die Erblasserin oder der Erblasser eine angemessene vermögensrechtliche Vorsorge für den Antragsteller oder die Antragstellerin trifft.¹⁵¹

b. Kreis der geschützten Personen

Die Definition des Kreises der geschützten Personen entspricht in den meisten Ländern, die dem Modell des Pflichtteils folgen, der Rechtslage in der Schweiz: In der Regel sind Ehegatte, Nachkommen und Eltern¹⁵² der Erblasserin oder des Erblassers pflichtteilsgeschützt.¹⁵³ Existiert ein eigenes Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft, so löst auch diese oftmals einen Pflichtteilsschutz aus.¹⁵⁴ Wie bereits oben dargestellt wurde,

¹⁴⁸ § 5 Abs. 2 dänisches Erbgesetz, vgl. RING/OLSEN-RING, Erbrecht in Dänemark, 413, Rz. 150.

¹⁴⁹ § 29 norwegisches Erbgesetz, vgl. ASLAND, Freedom of Testation, 229, 240.

¹⁵⁰ Art. 806 ff. spanischer Código civil, vgl. CÁMARA LAPUENTE, Freedom of Testation under Spanish Law, 269, 273.

¹⁵¹ S 1(1) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, Übersetzung nach DUTTA, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2011, 1829, 1830; vgl. auch KERRIDGE, Freedom of Testation, 129, 147. Zu den Berechtigten vgl. nachfolgend b.

¹⁵² Frankreich und die Niederlande haben den Pflichtteilsanspruch der Eltern allerdings abgeschafft, vgl. FERRAND, Imperative Inheritance Law, 189, 195 ff.; VAN MOURIK, Imperative Inheritance Law, 109, Fn. 4.

¹⁵³ Z.B. Belgien: Art. 913 ff. belgisches ZGB; Deutschland: § 2303 BGB.

¹⁵⁴ Z.B. Deutschland: § 10 Abs. 6 S. 1 LPartG; Österreich: § 537a i.V.m. 765 ABGB.

haben mittlerweile einige Rechtsordnungen den Pflichtteilsschutz auf faktische Lebenspartnerinnen und -partner ausgedehnt.¹⁵⁵

Das Modell der *family provision* des *Common Law* folgt dagegen einem Ansatz, der stärker an den Realbeziehungen ausgerichtet ist. Berechtigte sind der aktuelle oder frühere Ehegatte (wenn sie nicht wieder geheiratet haben), die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner (*civil partner*), die faktische Lebenspartnerin oder der faktische Lebenspartner gleichen oder verschiedenen Geschlechts (*cohabitant*), Kinder oder Personen, die der Erblasser wie Kinder behandelt hat (insbes. Stiefkinder, *child of the family*), und alle Personen, die unmittelbar vor dem Tod des Erblassers unterstützt wurden.¹⁵⁶

Für die Frage, ob für das Schweizer Recht eine Reduktion oder gar Abschaffung des Pflichtteilsrechts von Nachkommen in Betracht gezogen werden soll, sind die Erfahrungen der USA von grossem Interesse, die mit Ausnahme des Bundesstaats Louisiana keinerlei Schutz der Nachkommen vor Enterbung kennen.¹⁵⁷ Einerseits ist festzustellen, dass ein gewichtiger Teil der US-amerikanischen Rechtslehre *de lege ferenda* die Einführung eines Schutzes von Nachkommen vor Enterbung nach dem Vorbild des kontinentaleuropäischen Pflichtteils oder der *family provision* des *Common Law* fordert. Dabei wird insbesondere auf die Zunahme von Scheidungen und die Gefahr der Enterbung wegen einer Entfremdung im Eltern-Kind-Verhältnis verwiesen.¹⁵⁸ Zudem wird festgestellt, dass in der Praxis die Enterbung von Nachkommen trotz Fehlen eines garantierten Anspruchs häufig Gegenstand einer Anfechtung bildet, da sie mit den gängigen Wertvorstellungen in Bezug auf die Begünstigung von Familienangehörigen im Widerspruch steht. Diesen Moralvorstellungen wird von den Gerichten insbesondere durch Ungültigerklärung von testamentarischen Verfügungen aufgrund der *Undue-Influence*-Doktrin (Unverbindlichkeit einer Willenserklärung wegen unzulässiger Beeinflussung) zum Durchbruch verholfen.¹⁵⁹ Es lässt sich daraus schliessen, dass auch in einem System der starken Betonung der Testierfreiheit das

¹⁵⁵ Oben II.3.b.

¹⁵⁶ S 1(1)(a)-(e) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, vgl. KERRIDGE, *Freedom of Testation*, 129, 145 ff.; MATTHEWS, *Imperative Inheritance Law*, 123, 139.

¹⁵⁷ DUKEMINIER/SITKOFF/LINDGREN, *Wills, Trusts, and Estates*, 519; GALLANIS, *Family Property Law*, 349 ff.

¹⁵⁸ Vgl. SCALISE, *The American Journal of Comparative Law* 2006, 103, 112 m.w.Nachw.; BRASHIER, *Evolving Family*, 91.

¹⁵⁹ Vgl. SCALISE, *Freedom of Testation*, 143, 162 ff.; 169 f.

gesellschaftliche Bedürfnis besteht, den Nachkommen einen unentziehbaren Anteil am Nachlass der Eltern zu sichern.

5. *Inhaltliche Ausgestaltung der unentziehbaren Ansprüche auf Teilhabe am Nachlass*

Für die inhaltliche Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts, oder allgemeiner gesagt der unentziehbaren Ansprüche auf Teilhabe am Nachlass, bieten sich angesichts der veränderten Legitimationsgrundlagen und Funktionen die Möglichkeiten der Reduktion von Pflichtteilsquoten und deren Begrenzung gegen oben (a), der Flexibilisierung der Pflichtteilsansprüche (b) und der Abschaffung des Pflichtteilsrechts zugunsten eines Systems der erbrechtlichen Versorgungsansprüche (c) an.

a. *Reduktion von Pflichtteilsquoten und Begrenzung gegen oben*

Ein erstes Modell besteht darin, die Pflichtteilsquoten jedenfalls von Nachkommen vom Umfang her zu reduzieren, zum Beispiel auf die Hälfte oder ein Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs. Die Quote von drei Vierteln des geltenden Rechts (Art. 471 Ziff. 1 ZGB) erscheint im europäischen Vergleich als sehr hoch. Zudem kann der Pflichtteil gegen oben begrenzt werden. Als Vorbild kann das dänische und norwegische Recht dienen, wo die Obergrenze umgerechnet CHF 160'000 beträgt.¹⁶⁰

Diese Lösung würde insbesondere bei grösseren Vermögen die Verfügungsfreiheit wesentlich vergrössern und gleichzeitig im Fall der Bedürftigkeit oder Unterhaltsabhängigkeit den Nachkommen einen minimalen Anspruch gegenüber dem Nachlass sichern. Bei kleineren Vermögen ist die niedrigere Quote für unterhaltsabhängige oder bedürftige Nachkommen der Erblasserin oder des Erblassers allerdings ein Nachteil. Die vollständige Umstellung auf ein System der erbrechtlichen Versorgungsansprüche (vgl. c) ist insofern überlegen.

¹⁶⁰ Vgl. oben V.4.a.

b. *Flexibilisierung der Pflichtteilsansprüche*

Ein zweites Modell besteht darin, Pflichtteilsansprüche in Anlehnung an das spanische Recht zu flexibilisieren, indem nur ein Teil des Pflichtteils den Berechtigten zu gleichen Teilen zustehen würde, der andere Teil frei zwischen ihnen verteilt werden könnte. Demnach würde der Familiengedanke erhalten bleiben, die Erblasserin oder der Erblasser wäre aber freier, Angehörige unterschiedlich zu begünstigen, und dabei geleistete Pflegedienste, unterschiedliche Vermögenssituationen oder Bedürftigkeit zu berücksichtigen. Wird dieses Modell gewählt, muss darauf geachtet werden, dass im Sinne des aktualisierten Familiengedankens nicht nur Status- sondern auch Realbeziehungen (insbesondere Stiefkinder, faktische Lebenspartnerinnen und -partner) in den Kreis der geschützten Personen aufgenommen werden.¹⁶¹

c. *Erbrechtlicher Versorgungsanspruch anstelle der Garantie einer fixen Quote*

Eine dritte Möglichkeit der inhaltlichen Anpassung besteht darin, auf die Garantie einer fixen Quote im Sinne des geltenden Pflichtteilsrechts zu verzichten und stattdessen auf das Modell der erbrechtlichen Versorgungsansprüche abzustellen.¹⁶² Dieses Modell orientiert sich an der *family provision* des *Common Law*¹⁶³ und wird vorliegend favorisiert.¹⁶⁴

Bei der konkreten Ausgestaltung dieses Modells sollte in erster Linie der aktualisierte Familiengedanke¹⁶⁵ leitend sein: Anspruch auf Teilhabe am Nachlass haben demnach Personen, für welche die Erblasserin oder der Erblasser zu Lebzeiten Verantwortung übernommen hat. Die Verantwortungsübernahme kann auf einer Statusbeziehung beruhen (aktueller oder früherer Ehegatte, aktuelle oder frühere eingetragene Partnerin oder Partner, Nachkommen) oder auf einer Realbeziehung (faktische Lebenspartnerin oder -partner, Stiefkinder, weitere unterstützte Personen, z.B. Pflegekinder). Gemäss dem Modell der *family provision* können diese Personengruppen für den Fall, dass für sie aus gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge keine genügende Vorsorge getroffen wurde, gerichtlich einen Anspruch auf Versorgung aus dem Nachlass geltend machen. Der Vorteil dieses Modells

¹⁶¹ Dazu unten V.6.a.

¹⁶² Vgl. BECKERT, *Familiäre Solidarität*, 1, 17 ff.; PINTENS, *Pflichtteilsrecht in Belgien und in den Niederlanden*, 215, 224; DAUNER-LIEB, *Forum Familien- und Erbrecht* 2000, 16, 22 ff.

¹⁶³ Oben V.4.a.

¹⁶⁴ Vgl. auch PINTENS, *Convergence in European Succession Laws*, 4, 13 ff.; FOQUÉ/VERBEKE, *Conclusions*, 203, 229 ff.

¹⁶⁵ Oben V.3.b.

liegt darin, dass im Rahmen eines gerichtlichen Ermessensentscheids auf flexible Weise und mit Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse der Anspruch gegenüber dem Nachlass festgelegt werden kann. Im Unterschied zu fixen, wenn auch reduzierten oder flexiblen Quoten können Aspekte des Bedarfs und der Billigkeit in die Beurteilung mit einfließen.

In Anlehnung an das englische Modell kommen folgende Kriterien für die Festlegung des Anspruchs auf Versorgung aus dem Nachlass in Frage:¹⁶⁶

- Vermögen und Bedarf der antragstellenden Person und weiterer möglicher anspruchsberechtigter und aus dem Nachlass begünstigter Personen;
- Unterhaltsverpflichtungen oder faktische Unterhaltsleistungen der Erblasserin oder des Erblassers gegenüber der antragstellenden Person, die im Moment des Todes bestanden oder geleistet wurden;
- die Grösse und Zusammensetzung des Nachlasses;
- gesundheitliche Beeinträchtigungen der antragstellenden Person;
- das Verhalten der antragstellenden Person, insbesondere die Übernahme von Betreuung und Pflege gegenüber der Erblasserin oder dem Erblasser durch die antragstellende Person.

Der Gedanke der Verpflichtung des Nachlasses zur Versorgung bestimmter Personen ist dem geltenden Schweizer Recht nicht völlig fremd: Art. 606 ZGB enthält bereits einen auf einen Monat beschränkten Unterhaltsanspruch für im gleichen Haushalt mit der Erblasserin oder dem Erblasser lebende Erbinnen und Erben. Eine ähnliche Funktion hat Art. 631 Abs. 2 ZGB bezüglich Vorausbezug von Kinder, die noch in der Ausbildung stehen oder gebrechlich sind. Diese Ansprüche würden jedoch im möglichen Umfang und vom Kreis der begünstigten Personen her im vorgeschlagenen Modell massgeblich ausgeweitet werden.

Das letzte Kriterium der Übernahme von unbezahlter Betreuung und Pflege der Erblasserin oder des Erblassers ist im englischen Recht nicht explizit enthalten, dessen Aufnahme ist aber zu empfehlen.¹⁶⁷ Damit würde eine Regelungslücke des Schweizer Rechts geschlossen werden können: So sind weder das Instrument der Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) noch des Lidlohns (Art. 334 und 334^{bis} ZGB) des geltenden Rechts geeignet, um einen erbrechtlichen

¹⁶⁶ Vgl. die Regelung in England und Wales: S 3(1) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975; dazu KERRIDGE, Freedom of Testation, 129, 147; MATTHEWS, Imperative Inheritance Law, 123, 141 ff.

¹⁶⁷ Vgl. SLOAN, Testamentary Freedom, 251 ff. der vorschlägt, die englische *family provision* als Instrument des Ausgleichs von Pflegeleistungen gegenüber betagten Eltern weiter zu entwickeln.

Ausgleich für unentgeltlich erbrachte Pflegeleistungen insbesondere von Nachkommen gegenüber ihren betagten Eltern zu schaffen.¹⁶⁸

6. *Notwendige Anpassung des Kreises der geschützten Personen*

Im Sinne der obenstehenden Überlegungen zu Funktion und Aufgaben des Pflichtteilsrechts und im Lichte der Erkenntnisse aus der Rechtsvergleichung sollen im Weiteren Anpassungen in Bezug auf den Kreis der geschützten Erben vorgeschlagen werden.

a. *Aufnahme von Realbeziehungen*

Zu befürworten ist zunächst die Aufnahme von faktischen Lebenspartnern in den Kreis der Erben, die einen unentziehbaren Anspruch gegenüber dem Nachlass haben sollen. Angeknüpft werden kann an die oben ausführlich dargestellten Bedingungen für einen gesetzlichen Erbanspruch.¹⁶⁹ Es wird damit dem Prinzip der Durchsetzung von in Realbeziehungen übernommener Verantwortung entsprochen.¹⁷⁰

In Bezug auf Stiefkinder sollte es dem Stiefelternteil angesichts der je nach Kontext unterschiedlich nahen Beziehung und der Tatsache, dass Stiefkinder unter Umständen auch Ansprüche gegenüber dem Nachlass eines zweiten Elternteils haben, frei stehen, auf eine Begünstigung zu verzichten. Aus diesem Grund sollte auf die Aufnahme in den Kreis der pflichtteilsgeschützten Erben verzichtet werden, wenn am System des geltenden Pflichtteilsrechts festgehalten wird. Werden die Quoten vom Umfang her reduziert, oder flexibel ausgestaltet, so steht einer Aufnahme von Stiefkindern in den Kreis der geschützten Erben nichts entgegen. Zudem würde damit die Erblasserin oder der Erblasser frei, Stiefkinder gleich wie die eigenen Nachkommen zu begünstigen. Wird wie vorliegend favorisiert zu einem Modell gewechselt, das Versorgungsansprüche gegen den Nachlass statt eine fixe Quote vorsieht, sollten auch Stiefkinder zum Kreis der berechtigten Personen gehören.

¹⁶⁸ Vgl. LEUBA/TRITTEN, *Betreuung von pflegebedürftigen Betagten*, 103, 113 ff.; BAUMANN, *Successio* 2011, 30, 39 ff.; BAUMANN, *Pflegerecht* 2012, 81 ff.

¹⁶⁹ Oben II.4.

¹⁷⁰ Vgl. oben V.3.b.

b. *Bestehende Realbeziehung als Bedingung des Anspruchs?*

Wie bereits erwähnt wird zum Teil vorgeschlagen, den Pflichtteilsanspruch an das Bestehen einer Realbeziehung zu knüpfen, also etwa im Fall eines hängigen Scheidungsverfahrens¹⁷¹ oder der Entfremdung zwischen Eltern und Kind¹⁷² den Pflichtteilsschutz untergehen zu lassen. Diese Sichtweise kann insofern nach der hier vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden, als es nicht auf den Bestand der Realbeziehung ankommen kann. Massgebend ist die Frage, ob die im Rahmen einer Realbeziehung faktisch übernommene Verantwortung sich auch auf die Zeit nach der Beendigung der Realbeziehung bezieht, und deshalb auch über ihr Ende hinaus eingefordert werden kann. Unentziehbare Ansprüche auf Teilhabe am Nachlass sollten deshalb nicht grundsätzlich vom Bestehen einer Realbeziehung abhängig gemacht werden sondern an die Verantwortungsübernahme anknüpfen. So erscheint es denn insbesondere im Rahmen der hier favorisierten Schaffung eines erbrechtlichen Versorgungsanspruchs sinnvoll, frühere Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen und Partner, die im Zeitpunkt des Todes von der Erblasserin oder dem Erblasser Unterhalt bezogen, oder unterhaltsabhängige oder bedürftige Kinder, zu denen keine Realbeziehung mehr besteht, als Anspruchsberechtigte vorzusehen.¹⁷³

¹⁷¹ Vgl. FANKHAUSER, Ehekrise, 268 ff.

¹⁷² Vgl. DAUNER-LIEB, DNotZ 2001, 460 ff.

¹⁷³ Dies im Unterschied zum geltenden Recht, das den Untergang der Unterhaltsansprüche mit dem Tod des Unterhaltsschuldners vorsieht, vgl. für den nachehelichen und nachpartnerschaftlichen Unterhalt: Art. 130 Abs. 1 ZGB, Art. 34 Abs. 4 PartG; für den Kindesunterhalt: BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 277 ZGB N 7.

VI. Zusammenfassung der Empfehlungen

Der vorliegende Bericht formuliert Empfehlungen für mögliche Elemente einer Reform des Schweizer Erbrechts angesichts der aktuellen Pluralisierung der Familienformen und der zunehmenden gesellschaftlichen Akzeptanz gegenüber einer Vielfalt von familiären Lebensweisen. Dabei werden einerseits rechtsvergleichende Überlegungen angestellt und andererseits sozialwissenschaftliche Erkenntnisse beigezogen.

Im Folgenden soll gruppiert nach Rechtsgebieten eine Übersicht über die Empfehlungen gegeben werden:

Schaffung eines familien- und erbrechtlichen Rechtsinstituts „faktische Lebensgemeinschaft“

Im Hinblick auf die erbrechtliche Besserstellung von Partnerinnen und Partnern einer nicht durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft formalisierten Lebensgemeinschaft erscheint es als empfehlenswert, ein familien- und erbrechtliches Rechtsinstitut „faktische Lebensgemeinschaft“ zu schaffen. Dies würde der internationalen Rechtsentwicklung und den Erwartungen in der Bevölkerung an das Recht entsprechen.

Vor dem Hintergrund der ausländischen Erfahrungen wird empfohlen, die Rechtsfolgen einer faktischen Lebensgemeinschaft ohne Notwendigkeit einer behördlichen Eintragung der Partnerschaft dann eintreten zu lassen, wenn zwei Personen gleichen oder verschiedenen Geschlechts als Paar zusammenleben und mindestens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

1. Die Lebensgemeinschaft hat mindestens drei Jahre gedauert;
2. in der Gemeinschaft leben Kinder, die mit beiden Partnern aufgrund eines Kindesverhältnisses im Sinne von Art. 252 ff. ZGB oder einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung verbunden sind; oder
3. die Partner leisten sich regelmässig Beistand in bedeutendem Umfang.

Anpassungen des Erbrechts

Erweiterung des Kreises der gesetzlichen Erben

Die Partnerinnen und Partner einer faktischen Lebensgemeinschaft, welche die oben definierten gesetzlichen Kriterien erfüllen, sollten als dritte Kategorie in die Bestimmung des

Art. 462 ZGB aufgenommen werden und einen den Ehegatten oder eingetragenen Partnerinnen und Partnern entsprechenden Erbteil erhalten.

Im Weiteren wird empfohlen, Stiefkinder als weitere Kategorie von Nachkommen in die Bestimmung von Art. 457 ZGB aufzunehmen. Erbberechtigt sollten Stiefkinder in einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft sein, denen die Erblasserin oder der Erblasser zur Zeit der Minderjährigkeit während einer bestimmten Zeit (vorgeschlagen wird fünf Jahre) im Rahmen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung Pflege und Erziehung erwiesen hat.

Schaffung eines erbrechtlichen Versorgungsanspruchs anstelle der Garantie fixer Quoten

In Bezug auf die Reform des Pflichtteilsrechts wird empfohlen, das System der fixen Quoten durch einen flexiblen erbrechtlichen Versorgungsanspruch nach dem Modell der *family provision* des *Common Law* zu ersetzen. Anspruch auf Teilhabe am Nachlass haben demnach Personen, für welche die Erblasserin oder der Erblasser zu Lebzeiten Verantwortung übernommen hat, namentlich aktuelle oder frühere Ehegatten, aktuelle oder frühere eingetragene Partnerinnen oder Partner, faktische Lebenspartnerinnen oder -partner, Nachkommen, Stiefkinder und weitere faktisch unterstützte Personen. Diese Personengruppen sollten für den Fall, dass für sie aus gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge keine genügende Vorsorge getroffen wurde, gerichtlich einen Anspruch auf Versorgung aus dem Nachlass geltend machen können.

Als Kriterien für die Festlegung des Anspruchs kommen in Frage: Vermögen und Bedarf der antragstellenden Person und weiterer möglicher anspruchsberechtigter und aus dem Nachlass begünstigter Personen; Unterhaltsverpflichtungen oder faktische Unterhaltsleistungen der Erblasserin oder des Erblassers gegenüber der antragstellenden Person, die im Moment des Todes bestanden oder geleistet wurden; die Grösse und Zusammensetzung des Nachlasses; gesundheitliche Beeinträchtigungen der antragstellenden Person; das Verhalten der antragstellenden Person, insbesondere die Übernahme von Betreuung und Pflege gegenüber der Erblasserin oder dem Erblasser durch die antragstellende Person.

Anpassungen des Familienrechts als Element der Erbrechtsreform

Ausgleichsansprüche im Fall der Trennung der faktischen Lebensgemeinschaft

Im Schweizer Recht besteht nicht nur im Hinblick auf die Auflösung von faktischen Lebensgemeinschaften durch Tod, sondern auch bezüglich vermögensrechtlicher Trennungsfolgen ein Regelungsbedarf. Die sachgerechteste und eleganteste Lösung besteht darin, nach dem Vorbild des australischen oder neuseeländischen Rechts das gesamte Ehevermögensrecht (Güterrecht, Zuweisung der Familienwohnung, Unterhaltsrecht, Vorsorgeausgleich) auch für faktische Lebensgemeinschaften anwendbar zu erklären, wenn sie die gesetzlich definierten Kriterien erfüllen. Den Partnern muss die Möglichkeit der vertraglichen Abbedingung dieser Folgen im Rahmen eines den Formvorschriften des Ehevertrags folgenden Partnerschaftsvertrags zur Verfügung stehen. Gleichzeitig wird auch die Anwendung des gesamten ehelichen Vermögensrechts auf die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare empfohlen, dies mit Rücksicht auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung resp. Lebensform (Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV) und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV).

Anerkennung des Kindesverhältnisses beider Eltern in der Regenbogenfamilie

Eine letzte Empfehlung betrifft schliesslich die Regeln zur Entstehung des Kindesverhältnisses, die massgebend sind für die Stellung als „Nachkomme“ im Sinne des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts (Art. 457 ff., Art. 470 ff. ZGB). Entsprechend der internationalen Rechtsentwicklung empfiehlt es sich, spätestens im Moment, wo im Schweizer Recht gleichgeschlechtliche Paare zu fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen zugelassen werden, das Abstammungsrecht dahingehend zu ändern, dass im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft der Mutter mit einer anderen Frau die originäre, abstammungsrechtliche Elternschaft für beide Frauen möglich ist. Zu diesem Zweck sollte nach Vorbild des ausländischen Rechts entweder die Möglichkeit der (vorgeburtlichen) Anerkennung der Elternschaft entsprechend Art. 260 ZGB oder eine Elternschaftsvermutung bei Einwilligung in die fortpflanzungsmedizinische Behandlung entsprechend der Vaterschaftsvermutung in der Ehe (Art. 255 ZGB) vorgesehen werden. Nur auf diese Weise wird sichergestellt, dass die betroffenen Kinder entsprechend der gelebten Beziehung von Geburt an gegenüber beiden Elternteilen als Nachkommen im Sinne des Erbrechts gelten.

Literaturverzeichnis

AEBI-MÜLLER REGINA, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, *Successio* 2009, 4–28.

AEBI-MÜLLER REGINA E./WIDMER CARMEN, Die nichteheliche Gemeinschaft im schweizerischen Recht, *Jusletter* 12. Januar 2009.

ANTOKOLSKAIA MASHA, Economic Consequences of Informal Heterosexual Cohabitation from a Comparative Perspective: Respect Parties' Autonomy or Protection of the Weaker Party?, in: VERBEKE ALAIN-LAURENT et al. (Hrsg.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, Cambridge etc. 2012, 41–64 (zit.: ANTOKOLSKAIA, Informal Heterosexual Cohabitation).

ASLAND JOHN, Balancing Interests - How Much Freedom of Testation?, in: BOELE-WOELKI KATHARINA/MILES JOANNA/SCHERPE JENS M. (Hrsg.), *The Future of Family Property in Europe*, Cambridge 2011, 229–249 (zit.: ASLAND, Freedom of Testation).

BARBAS CREMER TERIN, Reforming Intestate Inheritance for Stepchildren and Stepparents, *Cardozo Journal of Law & Gender* 2011-2012, 89-108.

BARLOW ANNE/SMITHSON JANET, Legal Assumptions, Cohabitants' Talk and the Rocky Road to Reform, *Child and Family Law Quarterly* 2010, 328–350.

BAUMANN ANDREAS, Die Berücksichtigung von privaten Pflegeleistungen im Erbrecht, *Successio* 2011, 30–43.

BAUMANN ANDREAS, Erbrechtliche Konsequenzen von privaten Betreuungs- und Pflegeleistungen zugunsten des Verstorbenen, *Pflegerecht* 2012, 81-90.

BECKERT JENS, Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen - Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf das Pflichtteilsrecht, in: RÖTHEL ANNE (Hrsg.), *Reformfragen des Pflichtteilsrechts. Symposium vom 30.11. - 2.12.2006 in Salza, Köln 2007*, 1–21 (zit.: BECKERT, Familiäre Solidarität).

BERGMANN ALEXANDER/FERID MURAD/HENRICH DIETER (Hrsg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt a.M. (zit.: BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht).

BOWMAN CYNTHIA GRANT, The New Illegitimacy: Children of Cohabiting Couples and Stepchildren, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 2011-2012, 437–465.

BRASHIER RALPH C., *Inheritance Law and the Evolving Family*, Philadelphia, PA 2004 (zit.: BRASHIER, *Evolving Family*).

BREITSCHMID PETER, *Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert. Der Konflikt zwischen Status, Realbeziehung und erblasserischer Freiheit*, *Successio* 2007, 6–18.

BREITSCHMID PETER et al., *Erbrecht*, 2. Aufl., Zürich 2012 (zit.: BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSERGEISER/RUMO-JUNGO, *Erbrecht*).

BREITSCHMID PETER/KÜNZLE HANS RAINER, "Pflichtteile behindern den Erblasser übermässig". Interview, Gesprächsleitung: René Schuhmacher, Daniela Schwegler, *plädoyer* 2005, 6–9.

BÜCHLER ANDREA, *Vermögensrechtliche Probleme in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft*, in: RUMO-JUNGO ALEXANDRA/PICHONNAZ PASCAL (Hrsg.), *Familienvermögensrecht*, Bern 2003, 59–88 (zit.: BÜCHLER, *Vermögensrechtliche Probleme*).

BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, *Ehe, Partnerschaft, Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz*, Basel 2011 (zit.: BÜCHLER/VETTERLI, *Ehe, Partnerschaft, Kinder*).

CÁMARA LAPUENTE SERGIO, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, in: ANDERSON MIRIAM/ARROYO I AMAYUELAS ESTHER (Hrsg.), *The Law of Succession. Testamentary Freedom: European Perspectives*, Groningen 2011, 269–305 (zit.: CÁMARA LAPUENTE, *Freedom of Testation under Spanish Law*).

CARSTEN GEBHARD, *Länderbericht Schweden*, in: BERGMANN ALEXANDER/FERID MURAD/HENRICH DIETER (Hrsg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt a.M. (zit.: CARSTEN, *Länderbericht Schweden*).

COING HELMUT, *Empfiehl es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?*, in: STÄNDIGE DEPUTATION DES DEUTSCHEN JURISTENTAGES (Hrsg.), *Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages*, München 1972, A 1-A 55 (zit.: COING, *Gutachten 49. Juristentag*).

COPUR EYLEM, *Die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare*, in: ZIEGLER ANDREAS R. et al. (Hrsg.), *Rechte der Lesben und Schwulen in der Schweiz. Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur Homosexualität*, Bern 2007, 297–320 (zit.: COPUR, *Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare*).

COTTIER MICHELLE, *Soziologisches Wissen in Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts*, in: COTTIER MICHELLE/ESTERMANN JOSEF/WRASE MICHAEL (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?*, Baden-Baden 2010, 203–226 (zit.: COTTIER, *Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts*).

COTTIER MICHELLE/AESCHLIMANN SABINE, Nichtehele Lebensgemeinschaften (Cohabitation). Neuere Rechtsentwicklungen in Australien, Neuseeland und Grossbritannien, FamPra.ch 2010, 109–131.

COTTIER MICHELLE/CREVOISIER CÉCILE, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, AJP 2012, 33–43.

DAUNER-LIEB BARBARA, Das Pflichtteilsrecht - Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, Forum Familien- und Erbrecht 2000, 16–25.

DAUNER-LIEB BARBARA, Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?, DNotZ 2001, 460–465.

DELLA CASA ANDRÉ et al., Familiäre Wahrnehmung und Einflussfaktoren des Engagements getrennt lebender Väter, Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 2012, 75–91.

DE WAAL MARIUS JOHANNES, Comparative Succession Law, in: REIMANN MATHIAS/ZIMMERMANN REINHARD (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2008, 1071–1098 (zit.: DE WAAL, Comparative Succession Law).

DETHLOFF NINA, Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich - Sind unsere familienrechtlichen Ausgleichssysteme noch zeitgemäss?, in: DEUTSCHER JURISTENTAG (Hrsg.), Gutachten, München 2008, A1-A159 (zit.: DETHLOFF, Familienrechtliche Ausgleichssysteme).

DETHLOFF NINA, Rechtliche Rahmenbedingungen für Regenbogenfamilien in Europa, in: RUPP MARINA (Hrsg.), Partnerschaft und Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren. Verbreitung, Institutionalisierung und Alltagsgestaltung, Opladen 2011, 41–51 (zit.: DETHLOFF, Regenbogenfamilien).

DOUGLAS GILLIAN/PEARCE JULIA/WOODWARD HILARY, Cohabitants, Property and the Law: A Study of Injustice, The Modern Law Review 2009, 24–47.

DUKEMINIER JESSE/SITKOFF ROBERT H./LINDGREN JAMES, Wills, Trusts, and Estates, 8th ed., Austin, New York 2009 (zit.: DUKEMINIER/SITKOFF/LINDGREN, Wills, Trusts, and Estates).

DUTTA ANATOL, Entwicklungen des Pflichtteilsrechts in Europa, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2011, 1829–1840.

EDENFELD STEFAN, Europäische Entwicklungen im Erbrecht, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2001, 457–463.

EUROPEAN COMMISSION, Demography Report 2010. Commission staff working document, Luxembourg 2011 (zit.: EUROPEAN COMMISSION, Demography Report 2010).

EXPERTINNENGRUPPE DER SAGW, Positionspapier zur künftigen Ausgestaltung der Sozialpolitik, Bern 2012 (zit.: EXPERTINNENGRUPPE DER SAGW, Positionspapier Sozialpolitik).

FANKHAUSER ROLAND, Die Ehekrise als Grenze des Ehegattenerbrechts. Eine Studie an der Schnittstelle zwischen Ehe- und Erbrecht, Bern 2011 (zit.: FANKHAUSER, Ehekrise).

FERRAND FRÉDÉRIQUE, Comparative Law - France, in: CASTELEIN CHRISTOPH/FOQUÉ RENÉ/VERBEKE ALAIN (Hrsg.), Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five perspectives, Antwerpen 2010, 189–202 (zit.: FERRAND, Imperative Inheritance Law).

FERRER I RIBA JOSEP, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Spanien, in: KROPFENBERG INGE (Hrsg.), Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, Bielefeld 2009, 187–206 (zit.: FERRER I RIBA, Nichteheliches Zusammenleben in Spanien).

FINCH JANET/MASON JENNIFER, Passing On. Kinship and Inheritance in England, London 2000 (zit.: FINCH/MASON, Passing On).

FOQUÉ RENÉ/VERBEKE ALAIN, Conclusions: Towards an Open and Flexible Inheritance Law, in: CASTELEIN CHRISTOPH/FOQUÉ RENÉ/VERBEKE ALAIN (Hrsg.), Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five perspectives, Antwerpen 2010, 203–221 (zit.: FOQUÉ/VERBEKE, Conclusions).

FUX BEAT, Familiäre Lebensformen im Wandel, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2005 (zit.: FUX, Familiäre Lebensformen).

GALLANIS THOMAS P., Family Property Law. Cases and Materials on Wills, Trusts, and Future Interests, 5. Aufl., New York 2011 (zit.: GALLANIS, Family Property Law).

GREEN LISA KATHERINE, Unconventional Conceptions. Family Planning in Lesbian-Headed Families Created by Donor Insemination, Dresden 2006 (zit.: GREEN, Unconventional Conceptions).

GREMPER PHILIPP, Vermögensrechtliche Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft, FamPra.ch 2004, 475–505.

HACKER DAPHNA, The Gendered Dimensions of Inheritance: Empirical Food for Legal Thought, Journal of Empirical Legal Studies 2010, 322–354.

HARDEGGER IDA, Geltendes Pflichtteilsrecht wird mehr und mehr zum Anachronismus. Ein Votum für angemessene Möglichkeiten autonomer Nachlassdispositionen, NZZ 16.11.2007, 18.

HENRICH DIETER (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Bielefeld 2001 (zit.: HENRICH, Familienerbrecht und Testierfreiheit).

HOCHL KARIN A., Gleichheit - Verschiedenheit. Die rechtliche Regelung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in der Schweiz im Verhältnis zur Ehe, St. Gallen 2002 (zit.: HOCHL, Gleichheit - Verschiedenheit).

HÖPFLINGER FRANÇOIS/BAYER-OGLESBY LUCY/ZUMBRUNN ANDREA, Pflegebedürftigkeit und Langzeitpflege im Alter. Aktualisierte Szenarien für die Schweiz, Bern 2011 (zit.: HÖPFLINGER/BAYER-OGLESBY/ZUMBRUNN, Pflegebedürftigkeit und Langzeitpflege).

HUMPHREY ALUN et al., Inheritance and the Family: Attitudes to Will-Making and Intestacy, London 2010 (zit.: HUMPHREY et al., Inheritance and the Family).

JÄNTERÄ-JAREBORG MAARIT, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Schweden, in: KROPPEBERG INGE (Hrsg.), Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, Bielefeld 2009, 207–226 (zit.: JÄNTERÄ-JAREBORG, Nichteheliches Zusammenleben in Schweden).

KERRIDGE ROGER, Parry & Kerridge: The Law of Succession, 12. Aufl., London 2009 (zit.: KERRIDGE, The Law of Succession).

KERRIDGE ROGER, Freedom of Testation in England and Wales, in: ANDERSON MIRIAM/ARROYO I AMAYUELAS ESTHER (Hrsg.), The Law of Succession. Testamentary Freedom: European Perspectives, Groningen 2011, 129–153 (zit.: KERRIDGE, Freedom of Testation).

KIERNAN KATHLEEN, The Rise of Cohabitation and Childbearing Outside Marriage in Western Europe, International Journal of Law, Policy and the Family 2001, 1–21.

KOLLER THOMAS, Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: Der ‚verlorene Sohn‘ im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteressen und Privatinteressen, FamPra.ch 2007, 769–795.

LECKEY ROBERT, 'Where the Parents are of the Same Sex': Quebec's Reform to Filiation, International Journal of Law, Policy and the Family 2009, 62–82.

LETTKE FRANK, Subjektive Bedeutungen des Erbens und Vererbens. Ergebnisse des Konstanzer Erbschafts-Surveys, Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation 2004, 277.

LETTKE FRANK, Vererbungsmuster in unterschiedlichen Familienformen, in: DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR SOZIOLOGIE (Hrsg.), Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede. Verhandlungen des 32. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München 2004, Frankfurt a.M. 2006, 3831–3843 (zit.: LETTKE, Vererbungsmuster).

LEUBA AUDREY/TRITTEN CÉLINE, Betreuung von pflegebedürftigen Betagten durch ihre Kinder: Übersicht über einige Gesetzesbestimmungen, in: EIDGENÖSSISCHE KOORDINATIONSKOMMISSION FÜR FAMILIENFRAGEN (Hrsg.), Pflegen, betreuen und bezahlen. Familien in späteren Lebensphasen, Bern 2006, 103–115 (zit.: LEUBA/TRITTEN, Betreuung von pflegebedürftigen Betagten).

LIPP VOLKER/RÖTHEL ANNE/WINDEL PETER A., Familienrechtlicher Status und Solidarität, Tübingen 2008 (zit.: LIPP/RÖTHEL/WINDEL, Familienrechtlicher Status).

LOWE NIGEL V., Working Towards A European Concept of Legal Parenthood, in: BÜCHLER ANDREA/MÜLLER-CHEN MARKUS (Hrsg.), Private law. National - global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, 1105–1124 (zit.: LOWE, European Concept of Legal Parenthood).

LUND-ANDERSEN INGRID, The Division of Property Between Unmarried Cohabitees on the Termination of Cohabitation – A Scandinavian Perspective, in: BÜCHLER ANDREA/MÜLLER-CHEN MARKUS (Hrsg.), Private law. National - global - comparative / Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, 1125–1138 (zit.: LUND-ANDERSEN, Unmarried Cohabitees).

MATTHEWS PAUL, Comparative Law - United Kingdom, in: CASTELEIN CHRISTOPH/FOQUÉ RENÉ/VERBEKE ALAIN (Hrsg.), Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five perspectives, Antwerpen 2010, 123–151 (zit.: MATTHEWS, Imperative Inheritance Law).

MEYER DAVID D., Parenthood in a Time of Transition: Tensions Between Legal, Biological, and Social Conceptions of Parenthood, American Journal of Comparative Law 2006, 125.

MUSCHELER KARLHEINZ, Stieffamilie, Status und Personenstand, Das Standesamt 2006, 189–199.

NAY EVELINE Y., Que(e)r zum Recht, FamPra.ch 2013, 366–394.

OECD, The Future of Families to 2030, Paris 2012 (zit.: OECD, The Future of Families to 2030).

PEART NICOLA, New Zealand Report on New Developments in Succession Law, Electronic Journal of Comparative Law 2010.

PEART NICOLA/BORKOWSKI ANDREW, Provision for adult children on death – the lesson from New Zealand, *Family Law Quarterly* 2000, 333–344.

PEUCKERT RÜDIGER, *Familienformen im sozialen Wandel*, 8. Aufl., Wiesbaden 2012 (zit.: PEUCKERT, *Familienformen im sozialen Wandel*).

PICHONNAZ PASCAL, Der "Partnergüterstand" der eingetragenen Partner, in: ZIEGLER ANDREAS R. et al. (Hrsg.), *Rechte der Lesben und Schwulen in der Schweiz. Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur Homosexualität*, Bern 2007, 195–263 (zit.: PICHONNAZ, *Partnergüterstand*).

PINTENS WALTER, Harmonisierung im europäischen Familien- und Erbrecht, *FamRZ* 2005, 1597.

PINTENS WALTER, Pflichtteilsrecht in Belgien und in den Niederlanden, in: RÖTHEL ANNE (Hrsg.), *Reformfragen des Pflichtteilsrechts. Symposium vom 30.11. - 2.12.2006 in Salzgau, Köln 2007*, 215–225 (zit.: PINTENS, *Pflichtteilsrecht in Belgien und in den Niederlanden*).

PINTENS WALTER, Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws, in: ANDERSON MIRIAM/ARROYO I AMAYUELAS ESTHER (Hrsg.), *The Law of Succession. Testamentary Freedom: European Perspectives*, Groningen 2011, 4–23 (zit.: PINTENS, *Convergence in European Succession Laws*).

PULVER BERNHARD, *Unverheiratete Paare. Aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge*, Basel 2000 (zit.: PULVER, *Unverheiratete Paare*).

RING GERHARD/OLSEN-RING LINE, Erbrecht in Dänemark, in: SÜSS REMBERT (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, 2. Aufl., Angelbachtal 2008, 413–465 (zit.: RING/OLSEN-RING, *Erbrecht in Dänemark*).

ROSS SIDNEY, *Inheritance Act Claims. Law and Practice*, 3. Aufl., London 2011 (zit.: ROSS, *Inheritance Act Claims*).

RUMO-JUNGO ALEXANDRA/LIATOWITSCH PETER, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, *FamPra.ch* 2004, 895–910.

SCALISE RONALD J., New Developments in United States Succession Law, *The American Journal of Comparative Law* 2006, 103–124.

SCALISE RONALD J., Freedom of Testation in the United States, in: GESELLSCHAFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG (Hrsg.), *Freedom of testation. Ergebnisse der 33. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 15. bis 17. September 2011 in Trier, Tübingen 2012*, 143–170 (zit.: SCALISE, *Freedom of Testation*).

SCHAER WALTER, Ist das Pflichtteilsrecht ein erhaltenswertes Institut? Eine rechtspolitische Betrachtung zum schweizerischen Pflichtteilsrecht mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Zürich 1976 (zit.: SCHAER, Pflichtteilsrecht).

SCHERPE JENS M., Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlungen zur Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, in: SCHERPE JENS M./YASSARI NADJMA (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften. The legal status of cohabitants, Tübingen 2005 (zit.: SCHERPE, Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung).

SCHERPE JENS M., Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im Rechtsvergleich, in: BÜCHLER ANDREA/SCHWENZER INGEBORG (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012, 3–24 (zit.: SCHERPE, Sechste Schweizer Familienrechtstage).

SCHLITT GERHARD/MÜLLER GABRIELE (Hrsg.), Handbuch Pflichtteilsrecht, München 2010 (zit.: SCHLITT/MÜLLER, Handbuch Pflichtteilsrecht).

SCHWANDER IVO, Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?, AJP 1994, 918–928.

SCHWENZER INGEBORG, Familienrecht im Umbruch, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1993, 257–276.

SCHWENZER INGEBORG, Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 2007, 705–728.

SCHWENZER INGEBORG, Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage, in: SCHWENZER INGEBORG (Hrsg.), Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage, Antwerpen 2007, 1–26 (zit.: SCHWENZER, Tensions).

SCHWENZER INGEBORG/DIMSEY MARIEL, Model Family Code. From a Global Perspective, Antwerpen, Bern 2006 (zit.: SCHWENZER/DIMSEY, Model Family Code).

SIMONI HEIDI, Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten „Kindeswohl, Familie und Elternschaft“ im Fortpflanzungsmedizingesetz. Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Justiz, Zürich 2012 (zit.: SIMONI, Gutachten Fortpflanzungsmedizingesetz).

SLOAN BRIAN, Testamentary Freedom and Caring Adult Offspring in England & Wales and Ireland, in: BOELE-WOELKI KATHARINA/MILES JOANNA/SCHERPE JENS M. (Hrsg.), The Future of Family Property in Europe, Cambridge 2011, 251–276 (zit.: SLOAN, Testamentary Freedom).

SPITKO E. GARY, The expressive function of succession law and the merits of non-marital inclusion, Arizona Law Review 1999, 1063–1107.

STREBEL LORENZ, Gesetzliches Erbrecht, Pflichtteil und Konkubinats. Thesen zu einer Anpassung des Erbrechts an die Lebensrealität, AJP 2008, 1029–1038.

STUTZ HEIDI/BAUER TOBIAS/SCHMUGGE SUSANNE, Erben in der Schweiz. Eine Familiensache mit volkswirtschaftlichen Folgen, Zürich 2007 (zit.: STUTZ/BAUER/SCHMUGGE, Erben in der Schweiz).

STUTZ HEIDI/KNUPFER CAROLINE, Absicherung unbezahlter Care-Arbeit von Frauen und Männern, Bern 2012 (zit.: STUTZ/KNUPFER, Care-Arbeit).

SÜSS REMBERT, Erbrecht in Kroatien, in: SÜSS REMBERT (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl., Angelbachtal 2008, 935–949 (zit.: SÜSS, Erbrecht in Kroatien).

SÜSS REMBERT, Erbrecht in Slowenien, in: SÜSS REMBERT (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl., Angelbachtal 2008, 1401–1408 (zit.: SÜSS, Erbrecht in Slowenien).

SZYDLIK MARC, Erben in Europa, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 2011, 543–565.

SZYDLIK MARC, Von der Wiege bis zur Bahre: Generationentransfers und Ungleichheit, in: BÜHLMANN FELIX/ SCHMID BOTKINE CÉLINE ET AL. (Hrsg.), Sozialbericht 2012. Fokus Generationen, Zürich 2012, 58–71 (zit.: SZYDLIK, Generationentransfers und Ungleichheit).

THE LAW COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES, Intestacy and Family Provision Claims on Death, Law Com 331 2011 (zit.: THE LAW COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES, Intestacy and Family Provision Report 2011).

VAN ERP SJEFF, New Developments in Succession Law, in: BOELE-WOELKI KATHARINA/VAN ERP SJEFF (Hrsg.), General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Utrecht 2007, 73–94 (zit.: VAN ERP, General Report Succession Law).

VAN MOURIK MARTIN JAN A., Comparative Law - The Netherlands, in: CASTELEIN CHRISTOPH/FOQUÉ RENÉ/VERBEKE ALAIN (Hrsg.), Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five perspectives, Antwerpen 2010 (zit.: VAN MOURIK, Imperative Inheritance Law).

WOLF STEPHAN, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV 2007, 301–316.

WOLF STEPHAN, Erbrecht in besonderen Situationen: Konkubinats, Ehekrise, Erwachsenenschutz, in: WOLF STEPHAN (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Erbrecht. Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht

und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 19./20. August 2009, Bern 2009, 27–63 (zit.: WOLF, Erbrecht in besonderen Situationen).

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Die Auswirkungen der eingetragenen Partnerschaft auf Notariat und Grundbuchführung, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 2007, 157–178.

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Band IV/I, Basel 2012 (zit.: WOLF/GENNA, SPR IV/1).

Kommentare

ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht. Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 2. Aufl., Basel 2011 (zit.: PraxKomm Erbrecht/BearbeiterIn).

BÜCHLER ANDREA (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007 (zit.: FamKomm PartG/BearbeiterIn).

BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.) Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basel 2012 (zit. KuKo ZGB/BearbeiterIn).

BÜCHLER ANDREA/HÄFELI CHRISTOPH/LEUBA AUDREY/STETTLER MARTIN (Hrsg.), Familienrechtskommentar Erwachsenenschutz, Bern 2013 (zit.: FamKomm Erwachsenenschutz/BearbeiterIn).

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 (zit.: BaslerKomm/BearbeiterIn).

Verzeichnis der Materialien

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Zivilgesetzbuches, BBI 1971, 1200 (zit.: Botschaft Adoptionsrecht, BBI 1971 I 1200 ff.).

Botschaft des Bundesrates über die Änderung des ZGB (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, BBI 1974 II 1 ff. (zit.: Botschaft Kindesrecht, BBI 1974 II 1 ff.).

Botschaft des Bundesrates über die Änderung des ZGB (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBI 1979 II 1191 ff. (zit.: Botschaft Eherecht, BBI 1979 II 1191 ff.).

Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003 1288 ff. (zit.: Botschaft Partnerschaftsgesetz, BBl 2003 1288 ff.).

Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoptionsrecht) vom 29. November 2013 (zit. Bericht Adoptionsrecht).