

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –  
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme  
und Heinz-Peter Mansel

186

Michael Nehmer

Erbunwürdigkeit  
und Elternunterhalt  
im Internationalen Privatrecht  
Eine historisch-rechtspolitische Betrachtung

# Einleitung

Mit der vorliegenden Arbeit sollen zwei Rechtsinstitute in den Blick genommen und mit einander verknüpft werden, denen bislang keine allzu große Aufmerksamkeit in der Rechtswissenschaft geschenkt worden ist,<sup>1</sup> nämlich die Erbuwürdigkeit und der Elternunterhalt. Dabei soll der Akzent auf der Erbuwürdigkeit der Eltern liegen, die ihre Elternpflichten verletzt haben; es wird aber auch das allgemeine Verhältnis zwischen den Vorschriften der Erbuwürdigkeit und unterhaltsrechtlichen Pflichten zu analysieren sein. In diesem Zusammenhang ist die Frage der Unterhaltsverwirkung von Relevanz. Gerade beim Elternunterhalt kommt diesem Anspruchsausschließungsgrund vergleichsweise große Bedeutung zu, wie ein Blick gerade in die jüngere Rechtsprechung zeigt.<sup>2</sup>

Der Vergleich mit ausländischen Rechten zeigt, dass Unterhaltspflichtverletzungen gegenüber den Kindern nach ausländischen Rechten zur Erbuwürdigkeit der Eltern führen können, während sie im deutschen Recht unter den Erbuwürdigkeitsgründen (§ 2339 BGB) nicht erscheinen. Die Divergenz der Rechtsordnungen führt im Übrigen zu Konflikten, die durch das Internationale Privatrecht gelöst werden müssen. Ähnliche Fragen tauchen auf, wenn es um Unterhaltsansprüche der Eltern gegenüber ihren Kindern geht, die ihrerseits in ihrer Jugend keine Unterstützung durch ihre Eltern erhielten oder grobe Pflichtverletzungen erleiden mussten. Von trauriger Aktualität ist die Thematik der Kindesmissbrauchsfälle. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese künftig – etwa im Rahmen der Unterhaltsverwirkung – noch die Gerichte beschäftigen wird.

Was die Erbuwürdigkeit angeht, so kann deren praktische Bedeutung nicht als überragend bezeichnet werden. Auch das Erbrechtsreformgesetz<sup>3</sup> hat diesen Bereich – im Gegensatz zum Pflichtteilsentziehungsrecht – ausgespart. Allerdings haben sich die Gerichte immer wieder mit punktuellen Fragen des Erbu-

<sup>1</sup> Vgl. *Muscheler*, ZEV 2009, 58, demzufolge die Erbuwürdigkeit in der erbrechtlichen Literatur „eher ein Schattendasein“ führt. Siehe aber *Zimmermann*, FS Koziol, S. 463 ff.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 15.9.2010 – XII ZR 148/09, NJW 2010, 3714; Urt. v. 19.5.2004 – XII ZR 304/02, NJW 2004, 3109; OLG Celle, Urt. v. 2.9.2008 – 10 UF 101/08, FamRZ 2009, 1076; Urt. v. 26.05.2010 – 15 UF 272/09, NJW 2010, 3727; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.9.2003 – 2 UF 35/03, FamRZ 2004, 971; OLG Koblenz, Urt. v. 14.3.2000 – 15 UF 605/99, BeckRS 2000, 30100966.

<sup>3</sup> Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 2.7.2009, BT-Drucks. 16/13543, vgl. hierzu etwa *Lange*, DNotZ 2009, 732 ff.; *Langenfeld*, NJW 2009, 3121; *Klinck*, ZEV 2009, 533 ff. (speziell zum Zuwendungsverzicht zulasten Dritter).

würdigkeitsrechts auseinanderzusetzen.<sup>4</sup> Zudem hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung<sup>5</sup> betreffend das Pflichtteilsentziehungs- und Pflichtteilsunwürdigkeitsrecht zur verfassungskonformen Auslegung der Erbnwürdigkeitsgründe der Tötungsdelikte gemäß § 2339 Abs. 1 Ziff. 1 BGB Stellung genommen, daneben aber auch grundsätzliche Überlegungen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Testierfreiheit und einer dem Grunde nach unentziehbaren wirtschaftlichen Mindestbeteiligung naher Angehöriger des Erblassers an dessen Nachlass angestellt. Auf die Entscheidung wird im Laufe der Untersuchung noch einzugehen sein. In der Folgezeit hat der Gesetzgeber darauf mit einer Neufassung der Pflichtteilsentziehungsgründe reagiert. So erlaubt § 2333 Abs. 1 Ziff. 4 BGB nun auch die Pflichtteilsentziehung, „wenn die Unterbringung des Abkömmlings in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt wegen einer ähnlich schwerwiegenden vorsätzlichen Tat<sup>6</sup> rechtskräftig angeordnet wird“.

Dies wirft Fragen nach möglichen Konsequenzen für die Auslegung der Erbnwürdigkeitsgründe in § 2339 Abs. 1 Ziff. 1 Alt. 1 und 2 BGB auf, die im Rahmen der Reformgesetzgebung nicht geändert wurden.<sup>7</sup> Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass auch die jüngsten Entwicklungen in den Rechtsordnungen einiger europäischer Länder<sup>8</sup> eine Tendenz zur Ausweitung der Erbnwürdig-

---

<sup>4</sup> Jüngst hatte sich beispielsweise das LG Nürnberg-Fürth mit der interessanten Frage zu befassen, ob dem Erbnwürdigen ein Zugewinnausgleich zusteht (Urt. v. 28.2.2012 – 7 O 8624/11, ZErB 2012, 175); OLG Rostock, Beschl. v. 31.8.2011 – 3 W 58/11, ZErB 2012, 90 zur Aussetzung des Erbenfeststellungsverfahrens bei anhängiger Erbnwürdigkeitsklage.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 u. 1 BvR 188/03, ZEV 2005, 301.

<sup>6</sup> Bezugsobjekt ist hierbei § 2333 Abs. 1 Ziff. 4 Satz 1: Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung; Nachlassteilhabe für den Erblasser deshalb unzumutbar. Schwierigkeiten bereitet dies für den Richter im Pflichtteilsprozess, da dieser gleichsam eine hypothetische Strafe für den Pflichtteilsberechtigten bilden muss, um eine Entscheidung zu treffen (so *Muschele*, ZEV 2008, 105, 106; *Mayer* in BeckOK-BGB, § 2333, Rz. 28).

<sup>7</sup> *Holtmeyer*, ZErB 2010, 6, 7.

<sup>8</sup> Vgl. das italienische Reformgesetz vom 8.7.2005, Art. 463 Abs. 3 bis) Codice civile: „*Chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'articolo 330, non è stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione della medesima*“. Auch Frankreich nahm mit dem Reformgesetz vom 3.12.2001 eine Umgestaltung des Rechts der Erbnwürdigkeit vor. Nach den novellierten Vorschriften der Art. 726 ff. n. F. *Code civil* sind künftig neben zwingenden Erbnwürdigkeitsgründen sog. fakultative Erbnwürdigkeitsgründe zu unterscheiden. Nach Art. 728 n. F. *Code civil* soll nunmehr auch eine durch eine testamen-

keitsgründe erkennen lassen. Es ist Bewegung in die „von einer gewissen Beharrlichkeit geprägte(n)“<sup>9</sup> Materie der Erbnwürdigkeit gekommen, die Anlass zu rechtspolitischen Diskussionen gibt. Wie die Rechtsvergleichung insbesondere auf europäischer Ebene zeigt, sind die Unterschiede im Hinblick auf die Ausgestaltung der Erbnwürdigkeitsgründe teilweise beträchtlich.<sup>10</sup> So ist etwa nach allen Rechtsordnungen erbnwürdig derjenige, der den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet hat. Im Detail zeigt sich jedoch eine Vielzahl von Modifikationen sowohl hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Erbnwürdigkeitsgründe als auch – in dogmatischer Hinsicht – betreffend die Rechtsnatur und die systematisch-funktionale Konzeption des Instituts an sich. Bemerkenswert im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung ist die Tatsache, dass es einige Rechtsordnungen gibt, die – anders als das deutsche Recht<sup>11</sup> – die Unterhaltspflichtverletzung als Erbnwürdigkeitsgrund kennen.<sup>12</sup> Dies wirft Fragen nach etwaigen Parallelen zwischen Unterhalts- und Erbrecht oder – ganz allgemein – zwischen Familien- und Erbrecht auf.

Die Existenz eines Erbnwürdigkeitsgrundes der Unterhaltspflichtverletzung verwundert umso mehr, als die Erbnwürdigkeit nach dem BGB sowie auch nach den Rechtsordnungen der anderen kontinentaleuropäischen Staaten auf das römisch-rechtliche Institut der Indignität zurückgeht, dem römischen Recht allerdings ein Erbnwürdigkeitsgrund der Unterhaltspflichtverletzung so nicht bekannt war.<sup>13</sup> Portugals *Supremo Tribunal de Justiça* hat in einer jüngeren Entscheidung<sup>14</sup> einem Vater, der seine Tochter in deren Jugend sexuell

---

tarische Verfügung ausdrücklich erklärte Verzeihung durch den Erblasser möglich sein. Die französische Regelung im Detail erfolgt an späterer Stelle (vgl. unten 1.2.1.1).

<sup>9</sup> So *Holtmeyer*, ZErB 2010, 6.

<sup>10</sup> *Zimmermann*, FS Koziol, S. 463.

<sup>11</sup> Vgl. aber zur früheren Rechtslage in der DDR *Staudinger-Olshausen*, § 2339, Rz. 20.: Das ZGB enthielt in den §§ 406 bis 408 die entsprechenden Regelungen. Hiernach war erbnwürdig, wer sich vorsätzlich der durch vollstreckbaren Titel festgestellten Unterhaltspflicht gegenüber dem Erblasser entzogen hat (§ 406 Abs. 3 ZGB); *Mampel*, NJW 1976, 593, 601 weist in diesem Zusammenhang auf die „*familienerhaltende Tendenz des Erbreechts*“ hin, ein Gedanke, auf den an späterer Stelle noch zurückzukommen sein wird.

<sup>12</sup> Tatbestände mit unterhaltsrechtlichem oder – allgemeiner – familienrechtlichem Bezug finden sich etwa in Spanien, Österreich, Kroatien.

<sup>13</sup> Allerdings findet sich bei *Paulus* der in diesem Zusammenhang bemerkenswerte Vergleich, dass die Unterhaltsverweigerung einer Tötung gleichkomme: D.25,3,4: „*necare videtur, [...] qui alimonia denegat.*“; vgl. aber auch Nov. 115, 3, 12: „*wer sich des geisteskranken Erblassers nicht angenommen hat*“.

<sup>14</sup> STJ, 7.1.2010, C.J. Acordãos 2010/I, 10 ff., 13 f.

missbraucht hatte, im Ergebnis sein Erbrecht genommen. Begründet wurde dies mit dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs, faktisch stellt sich dies als richterliche Rechtsfortbildung im Sinne einer Erweiterung des Erbunwürdigkeitskatalogs des Art. 2034 *C.c. port.* dar. Nach deutschem Recht wäre eine extensive Auslegung oder sogar Analogie bei den einzelnen Tatbeständen unzulässig. Allerdings stellt sich die Frage nach der Reformbedürftigkeit der Erbunwürdigkeitsgründe im Hinblick auf einen unterhaltsrelevanten Tatbestand aus rechtsvergleichender Sicht.

Unterhaltspflichtverletzung als Erbunwürdigkeitsgrund mag in Ansehung der praktisch relevanten Fallkonstellationen im Eltern-Kind-Verhältnis auf den ersten Blick merkwürdig anmuten, scheinen dort Fälle der Personenidentität zwischen Unterhaltsverpflichtetem und potenziellem Erben vordergründig eher konstruiert.<sup>15</sup> Die Kinder erben meist von den Eltern, ohne dass bis zum Zeitpunkt des Erbfalls eine konkrete Unterhaltsverpflichtung seitens der Kinder entstanden ist. Dieser Gedanke ist allerdings in zwei Richtungen zu korrigieren. Zum einen sind infolge der demographischen Entwicklung einer Gesellschaft, in der immer mehr Menschen ein höheres Lebensalter erreichen,<sup>16</sup> Fälle, in denen Eltern ihre Kinder beerben, zunehmend häufiger anzutreffen. Zum anderen erregen (umgekehrt) auch Fragen des Elternunterhalts – und damit der Unterhaltspflichten der Kinder – immer mehr das öffentliche Interesse. In Zeiten wirtschaftlichen Wohlstands und gesicherter Lage der öffentlichen Haushalte geriet in den Hintergrund, dass nicht nur Eltern für den Unterhalt ihrer Kinder zu sorgen haben, sondern umgekehrt Kinder auch für den ihrer Eltern. Auch das hat sich in den letzten Jahren als Folge der demographischen Entwicklung geändert. Meist sind es allerdings nicht die Eltern selbst, die ihre Kinder in Anspruch nehmen. So übernehmen in der Praxis zwar häufig die Sozialhilfeträger die kostenintensive Pflege, die Kosten werden daraufhin allerdings im Regresswege

---

<sup>15</sup> Dieser Gedanke ist zu unterscheiden von der Frage nach der praktischen Relevanz, ob also der bedürftige Erblasser überhaupt nennenswertes Vermögen hinterlassen wird. Palandt-Weidlich kann sich in seiner Kommentierung zu § 2333 BGB (Pflichtteilsentziehung) insoweit auf den knappen Hinweis, dass die Unterhaltspflichtverletzung (Nr. 3) praktisch bedeutungslos sei, beschränken. Dies liegt aber an der Konzeption des § 2333 BGB, der eine Verletzung der gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht in Geld voraussetzt. Hier ist von Bedeutung, ob man eine Unterhaltspflichtverletzung in der Vergangenheit für ausreichend erachtet, Bedürftigkeit muss kein Dauerzustand sein.

<sup>16</sup> Zur Frage, ob ein Fachanwalt für das „Recht der Älteren“ nach dem Vorbild der USA („Elder Law Attorney“) auch ein Modell für Deutschland sein könnte: *M. Roth*, Anwaltsblatt 2011, 671 ff.

von den Abkömmlingen zurückgefordert. In Zeiten knapper öffentlicher Kassen der letzten Jahre ist die Rückgriffsintensität deutlich angestiegen.<sup>17</sup>

Mit Recht schreibt Henrich: „*Unterhaltsrecht ist heute nicht mehr allein Zivilrecht. Es ist auch öffentliches Recht, Sozialrecht.*“<sup>18</sup> Die Versorgung der Eltern und pflegebedürftigen Menschen ist nicht nur eine Angelegenheit der Familie<sup>19</sup>, es ist auch eine staatliche Aufgabe. Sobald die Sozialbehörden diese Aufgabe wahrnehmen, wird aus der unmittelbaren Unterhaltsverpflichtung der Angehörigen eine mittelbare Verpflichtung. Fordernder ist nunmehr der Staat, zu Recht weist Henrich auf die damit einhergehende sinkende Opferbereitschaft hin.<sup>20</sup> Gerade auch aus diesen Gründen hat der Elternunterhalt in jüngerer Zeit an Bedeutung gewonnen.<sup>21</sup> Auf die Notwendigkeit eines ausgewogenen, generationenübergreifenden Interessenausgleichs mit Blick auf die Zukunftsverantwortung hat Bruder Müller hingewiesen.<sup>22</sup> Insofern muss sich das Konzept des Elternunterhalts als Ausdruck familiärer Solidarität in modernen Gesellschaften stets aufs Neue behaupten.<sup>23</sup>

Die demographische Entwicklung zeigt, dass Fälle, in denen ehemals zum Unterhalt verpflichtete Eltern in der Praxis zum Kreis der Erben zählen, so selten nicht (mehr) sind. Der Zusammenhang von Unterhalts- und Erbenwürdigkeitsrecht ist nach wie vor offen.<sup>24</sup> Allgemeiner gesprochen: Die vieldiskutierte

<sup>17</sup> MüKo-Born, § 1601 Rz. 9 f; zur Praxis der Sozialämter s. die Beiträge von Steinmetz, FPR 1999, 13 und Hoch, FPR 1999, 20.

<sup>18</sup> So Henrich in Schwab/Henrich, Familiäre Solidarität, S. 1.

<sup>19</sup> Wie stark die Rechtsordnungen im Hinblick auf den Elternunterhalt divergieren, mag am Beispiel der Türkei verdeutlicht werden: Dort ist die Unterhaltungspflicht von untergeordneter Bedeutung, da in der Gesellschaft intrafamiliäre Unterstützungs- und Pflegeleistungen weitgehend freiwillig erbracht werden (vgl. insoweit Öztan in Schwab/Henrich, Familiäre Solidarität, S. 246: „Die Altersheime sind in der Türkei halbleer. Der Grund liegt in den Wertvorstellungen der Gesellschaft. Nahe Verwandte in ein Altersheim zu schicken, gilt als unwürdiges Verhalten.“)

<sup>20</sup> Henrich in Schwab/Henrich, Familiäre Solidarität, S. 1.

<sup>21</sup> Vgl. MüKo-Born, § 1601, Rz. 1 sowie Rz. 9–32; hierzu las man noch in der 3. Auflage des Münchener Kommentars, der Elternunterhalt komme in der gerichtlichen Praxis nur „extrem selten“ vor. Das hat sich zwischenzeitlich geändert; die Fälle haben als Folge der demographischen Entwicklung deutlich zugenommen, der BGH hat zahlreiche Grundsatzfragen geklärt.

<sup>22</sup> NJW 2004, 633, 640.

<sup>23</sup> Bruder Müller, NJW 2004, 633, 640.

<sup>24</sup> Das Verhältnis von unterhalts- und erbrechtlichen Vorschriften bereitet immer wieder Schwierigkeiten, wie auch eine neuere Entscheidung des BGH (NJW 2012, 1651 m. Anm. Zimmer) zeigt. Es ging um die Frage von Aufwendungsersatz für Bestattungskos-

Frage nach der Reichweite der in diesem Rahmen oft beschworenen, meist leider auch nur schlagwortartig vorgebrachten „Familiären Solidarität“ stellt sich sowohl im Familienunterhaltsrecht als auch im Erbrecht. So gibt es kaum eine Diskussion um mögliche Reformen des Erbrechts, in der nicht irgendwann – sei es im Rahmen einer möglichen Neuregelung der Intestaterbfolge, sei es bei der immer wieder in Frage gestellten Pflichtteilthematik – das Dogma der familiären Solidarität auf den Plan gerufen wird.<sup>25</sup> Auch im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird diese Problematik zu thematisieren sein, insbesondere werden uns dabei die Grenzen des Solidaritäts-„Konzepts“ interessieren.<sup>26</sup> Namentlich Verfehlungen des an sich Begünstigten werden sowohl im Unterhaltsrecht als auch im Erbrecht sanktioniert. Bemerkenswert ist insofern, dass der bei Störungen im Solidaritätsgefüge greifende Mechanismus jedoch durchaus unterschiedlich gestaltet ist: Unterhaltsverwirkung auf der einen, die Vorschriften der Pflichtteilsentziehung bzw. der Erbunwürdigkeit auf der anderen Seite. Die Frage wird lauten: Wie lassen sich die Sanktionsmechanismen der Unterhaltsverwirkung<sup>27</sup> auf der Ebene des Erbrechts um- bzw. fortsetzen?

Diese für die Ebene der Sachnormen eben angedeuteten Spannungen verstärken sich, wenn grenzüberschreitende Sachverhalte zu entscheiden sind. Dies hängt auch damit zusammen, dass nach den Regeln des Internationalen Privatrechts der Unterhalt und das Erbrecht verschiedenen Rechtsordnungen unterstehen können. Die Fragen des Unterhalts unterliegen dem Haager Protokoll vom 23.11.2007<sup>28</sup>, auf welches Art. 15 EuUntVO verweist. Für das Erbrecht gelten übergangsweise noch die Art. 25 und 26 EGBGB, an deren Stelle aber bald ein

---

ten. Denkbar ist sowohl eine Inanspruchnahme des Erben (§ 1968 BGB) als auch des Unterhaltsschuldners nach § 1615 Abs. 2 BGB.

<sup>25</sup> Vgl. statt vieler *Lipp*, NJW 2002, 2201 ff.; *Horsch*, NVwZ 2010, 232 ff.; *Dauner-Lieb*, DNotZ 2001, 460 ff.; *Röthel*, ZEV 2006, 8 ff.

<sup>26</sup> Im Hinblick auf das Unterhaltsrecht interessant ist die Monographie von *Casabona* (Il dovere di assistenza verso il genitore in stato di bisogno); kritisch hinsichtlich der diffusen Reichweite des Solidaritätsmodells hebt er auf den Gedanken eines kompensativen Systems ab (vgl. etwa S. 76: „[...] lo schema compensativo/retributivo dell’obbligazione alimentare, nella sua storicità, appare più realistico ed efficiente di quello diffusamente solidaristico che viene proposto nel nostro tempo [...]“).

<sup>27</sup> Zur Begrifflichkeit: Soweit an dieser Stelle wie auch im Folgenden von Unterhaltsverwirkung die Rede ist, muss dabei immer bedacht werden, dass dieser Begriff auch die „gröbliche Vernachlässigung der eigenen Unterhaltungspflicht“ (vgl. § 1611 I BGB) umfasst.

<sup>28</sup> Haager Protokoll über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007 (UnthProt), *Jayme/Hausmann*, Nr. 41.

Europäisches Erbkollisionsrecht treten wird.<sup>29</sup> Im Fall der Erbnunwürdigkeit kann in internationalen Fällen zudem die Frage auftauchen, ob hier das Erbstatut oder das Personalstatut des Erben anwendbar ist.<sup>30</sup>

Ein Fall aus der gutachterlichen Praxis, anhand dessen sich neben den Divergenzen im Sachnormbereich auch damit verbundene verfahrens- und kollisionsrechtliche Fragen sehr gut darstellen lassen, soll in die Problematik einführen.

## Fall aus der Praxis

Ein junger Kroat, der in Deutschland gelebt hatte, starb infolge eines Verkehrsunfalls.<sup>31</sup> Die kroatische Mutter war vorverstorben, er selbst war unverheiratet und hatte keine Kinder. Seine Tante und Großmutter mütterlicherseits lebten noch und standen ihm nahe. Der serbische Vater hatte die Familie früh verlassen und sich zeitlebens nicht um das Kind gekümmert. Ob der Vater noch lebte, war auch nach vielen Jahren nicht zu ermitteln. Der Nachlass bestand im Wesentlichen aus einer Versicherungssumme, welche die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers gezahlt hatte.

Das deutsche Nachlassgericht, das sich mit der Frage eines Erbscheins zu befassen hatte, wollte vor allem wissen, ob es selbst den Vater für erbnunwürdig erklären könne. Verwandte hatten vorgetragen, dass der Vater gewalttätig gewesen sein und in keiner Weise sein Kind unterstützt habe. Das kroatische Erbrecht sieht die Unterhaltungspflichtverletzung explizit als Erbnunwürdigkeitsgrund vor, indem gemäß Art. 125 Nr. 4 des kroatischen Erbgesetzes<sup>32</sup> als erbnunwürdig gilt,

---

<sup>29</sup> Verabschiedet wurde die *Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses* (Verordnung (EU), Nr. 650/2012) vom Rat der Justiz- und Innenminister der EU-Mitgliedstaaten auf seiner Tagung vom 7./8. Juni 2012. Die Veröffentlichung im Amtsblatt der EU fand am 27. 7.2012 statt (abzurufen ist sie unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:DE:PDF>), am 16.8.2012 ist sie in Kraft getreten (Art. 84 EuErbVO) und wird gem. Art. 84 Abs. 2 ab dem 17.08.2015 Anwendung finden.

<sup>30</sup> *Jayme*, Erbnunwürdigkeit und IPR, S. 29, 34.

<sup>31</sup> Gutachten von *Jayme* vom 4.12.2008 und vom 21.1.2009 für das Notariat 3 – Nachlassgericht – Baden-Baden – Az. 3 NG 216/2004; vgl. hierzu *Jayme*, Erbnunwürdigkeit und IPR, S. 26.

<sup>32</sup> In Kraft seit 3.4.2003.

„wer sich in schwerwiegender Weise gegen seine Unterhaltspflicht, welche er gegenüber dem Erblasser nach dem Gesetz hatte, vergangen hat, (und auch) wer dem Erblasser nicht die notwendige Hilfe leisten wollte, welche er dem Erblasser ohne Gefahr für sein eigenes Leben hätte leisten können, (oder auch) derjenige, welcher ihn unter für Leben und Gesundheit gefährlichen Umständen ohne Hilfe gelassen hat.“

## Problemaufriss – offene Fragen

### Sachnormbereich

Der Fall wirft einige Fragen auf, denen im Folgenden nachgegangen werden soll. So zeigt er den in einigen Rechtsordnungen bestehenden und oben bereits angesprochenen Zusammenhang zwischen Erbuwüirdigkeit und Unterhaltspflichtverletzung im Sachnormbereich auf, den das BGB bekanntermaßen so nicht kennt.

Es stellt sich zunächst die Frage nach Gemeinsamkeiten der beiden Rechtsfiguren. So misst das BGB im Rahmen der Unterhaltsverwirkung einer „gröblichen Vernachlässigung der eigenen Unterhaltspflicht“ oder einer „vorsätzlichen schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen“<sup>33</sup> zwar auf familienrechtlicher Ebene Bedeutung bei. Dieser Gedanke wird jedoch auf erbrechtlicher Ebene regelungstechnisch in anderer Weise umgesetzt. Lediglich dem Pflichtteilsentziehungsrecht ist ein ähnlicher Tatbestand bekannt.<sup>34</sup> Denkbar wäre aber auch, dass die Unterhaltsverwirkung ihre Fortsetzung in einem korrespondierenden Erbuwüirdigkeitsgrund findet. Beide Rechtsinstitute beruhen auf einem wie auch immer gearteten Fehlverhalten eines potenziell „Würdigen“; hier tritt ein moralischer Aspekt zutage. Beiden gemein ist auch das Bezugsobjekt, nämlich eine dem Grunde nach unentgeltliche Zuwendung<sup>35</sup>, die konzeptionell statusorientiert ist, ihre innere Rechtfertigung allerdings im Konzept der familiären Solidarität findet. Nimmt man die Pflichtteilsunwürdigkeit in den Blick, so zeichnen sich weitere Parallelen ab. Diese treten zunächst einmal auf personeller Ebene insofern auf, als sowohl Unterhalt als auch Pflichtteil nur den Kreis näherer Angehöriger betreffen. Beiden ist eine Versorgungsfunktion gemein, wobei dieser

<sup>33</sup> Vgl. den Wortlaut von § 1611 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 und 3 BGB.

<sup>34</sup> § 2333 Abs. 1 Nr. 3 BGB: „Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling (...) die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt (...).“

<sup>35</sup> Vgl. auch die Parallele zum groben Undank im Schenkungsrecht; zum Verhältnis Elternunterhalt und Schenkungsrückforderung wegen Verarmung des Schenkers vgl. jüngst *Wedemann*, NJW 2011, 571 ff.