

- 32 Vgl. etwa Baumgartner (2006).
 33 Vgl. etwa Stutz und Strub (2006).
 34 Aufgrund des Musters der multilokalen Mehrgenerationenfamilie, vgl. Höpflinger (2008b).
 35 Leuba und Tritten (2006).
 36 Vgl. van de Loo (2008). Die Reform, die auch andere kleinere Änderungen des Erbrechts mit sich bringt, ist am 1.1.2010 in Kraft getreten.
 37 Art. 125 ff. ZGB.
 38 Art. 34 PartG.
 39 Schwenzer und Egli (2010), S. 29.
 40 Vgl. Schwenzer und Egli (2010), S. 28 ff.; Vetterli (2009), S. 579. Vgl. auch Bruder Müller (2008), S. 172 f.
 41 Vgl. Egli (2008).
 42 Schwenzer und Egli (2010), S. 23; Rumo-Jungo (2008), S. 30; Bächler (2003), S. 73 ff.
 43 In der Schweiz wird die angeordnete Mediation in familienrechtlichen Verfahren auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützt (Weisung im Rahmen des zivilrechtlichen Kindesschutzes), vgl. BGE, Urteil vom 9.12.2009, 5A_457/2009.
 44 Zum Ganzen vgl. Kostka (2009).
 45 Breitschmid und Künzle (2005), S. 6; Breitschmid (2007), S. 17 f.
 46 Lüscher, Liegle und Lange (2009), S. 7.
 47 Ebenda.
 48 Luhmann (2008), S. 6 f.
 49 Vgl. Baer (2009), S. 295.
 50 Muscheler (2006), 198.
 51 Vgl. die Anerkennung der Elternschaft der lesbischen Co-Mutter wie auch des biologischen Vaters eines Kindes (neben der Geburtsmutter), also von drei Elternteilen, im Entscheid des *Court of Appeal for Ontario: AA v BB 2007 ONCA 2*, download: <http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2007/january/2007ONCA0002.htm>
 52 Vgl. Schwenzer (2007b); Schwenzer und Dimsey (2006); Bächler (2004); Breitschmid (2007). Die Statusbasiertheit des Zivilrechts verteidigend etwa: Lipp, Röthel und Windel (2008).
 53 Vgl. Koller (2007), S. 769 ff.; Breitschmid und Vetsch (2005), S. 474.
 54 Wanner und Gabadinho (2008), S. 55 ff.
 55 Für Deutschland vgl. Scheiwe (2007); Willenbacher (2010).
 56 Freivogel (2007).
 57 Ebenda, S. 518.
 58 Auch Mehrkindfamilien gehören zu den besonders von Armut bedrohten Bevölkerungsgruppen, vgl. Wanner und Gabadinho (2008), S. 55 f.
 59 Für den Kontext der Pluralisierung aufgrund von Multikulturalität vgl. Bächler (2008). Für das Familienrecht allgemein vgl. Cohen (2002).
 60 Vgl. Cottier (2010).
 61 Vgl. Lüscher, Liegle und Lange (2009), S. 7.

Erben und Erbrecht im Spannungsfeld aktueller Lebensformen – Herausforderung für eine Generationenpolitik

Peter Breitschmid

Allgemeine Bezüge

Erbrecht ist etwas «Besonderes» insofern, als es an ein terminal-einmaliges biographisches Ereignis – nämlich den **Tod** – anknüpft; dennoch ist es etwas ganz «Gewöhnliches», weil es (abgesehen von der Grabpflege) ein letztes Mal die wirtschaftlich-emotionale Verbundenheit unter Generationen betrifft, die sich biographisch bereits in verschiedensten Lebensstadien manifestiert hat. Wir alle sind in einen *contrat social* mit dem Staat und einen *contrat familial* mit einem mitmenschlichen Umfeld (Familie oder sonstige Beziehungen) eingebunden – allein die Intensität der vertraglichen Bindungen variiert. Allgemeine Usancen und (ihnen nachgebildete) Gesetze bilden aber einen breit konsentierten Rahmen zwischenmenschlicher Beziehungen in weitem (biographischem, soziokulturellem, emotionalem, ökonomischem) Spektrum. Dass Beziehungen häufiger in Krisen geraten, mindert ihre Bedeutung nicht – im Gegenteil: Während die begrenzte Lebenserwartung früher eine krisenhafte Beziehung früher beendet hat, ist heute die wiederholte Suche nach Beziehung im Rahmen einer längeren Biographie (boomende Internetpartnerschaftsbörsen) Zeichen der Beziehungshaftigkeit des Menschen; was früher vorab Produktionsgemeinschaft war, ist heute auch Genuss- und Freizeitgemeinschaft – immer allgegenwärtig war und bleibt aber die Vergemeinschaftung zur emotional bereicherten und ökonomisch gesicherten Erreichung notwendiger und anderer Ziele. Mit dem Tod verbinden sich allerdings gerade im Anschluss an ein oft bewusster wahrgenommenes Leben, das auch Genuss und nicht nur physischen Einsatz bis zum frühen Tod umfasst hat, weit reichende Emotionen, die irgendwo zwischen Apokalypse und Arkadien oszillieren. Gerade weil

man das Leben (auch die Wunschkinder, das Wohnumfeld, die berufliche Karriere) geplant hat, ist die unbeherrschbare Endgültigkeit des Todes dem menschlichen Leben und Denken eher fern. Dass der Tod so anders empfunden wird als die Geburt (letztlich ein Geschehen gleicher Bedeutungsstufe am andern Ende der Lebensskala, dem Ausgangspunkt der **Generationenverbundenheit**)¹, ist als Ergebnis der biographischen Entwicklung Zeichen der bewussten Selbstwahrnehmung und manchmal einer gewissen Selbstverliebtheit. Voraussichtlich erleben wir unseren Tod kaum, allenfalls eine prämortale Leidensphase (weshalb sowohl palliative bzw. sterbemedizinische Fragen bis hin zu *Sterbehilfe* sowie *Organspende und -handel* derzeit in öffentlicher Wahrnehmung und individueller Reflexion das Erbrecht eher überlagern). Solange der eigene Tod nicht planbar war, war Erbrecht das einzige sozial akzeptierte Gestaltungsmittel – obwohl die nach wie vor geringe Testierquote spüren lässt, dass die Befassung mit dem eigenen Tod Tabus berührt. Eher ist es unser Umfeld, das – wenn es überlebt – sich auf unsern Tod einzustellen haben wird.

Obwohl Erbrecht in der westlich-europäischen Gesellschaft auf eine Entwicklungsstufe von hoher Gestaltungsfähigkeit und hohem Gestaltungswillen trifft, bleibt das Thema eher mit Zukunftssorgen und (para-)religiösen Unsterblichkeitsmythen (oft eher modisch-profaner Provenienz) verbunden, ist damit aber zugleich fest im Bewusstsein verankert. Das bewirkt eine in vielfältiger Hinsicht stark emotional geprägte Traditionalität und Kontinuität. Trotz längerer und vielfältigerer Biographie hat die Testierquote in der aktuellen Erblassergeneration noch nicht zugenommen, und die gleichgeschlechtlichen Paare ringen um eine möglichst grosse Eheähnlichkeit ihrer Beziehungen, einschliesslich der vermögensrechtlichen Folgen. Zwar deckt das gesetzliche Familienerbrecht biographische Besonderheiten nicht ab, doch tendieren die Biographien nicht zwangsläufig zum Besonderen. Im Gegenteil besteht im Kleinen fort, was im grösseren Kontext als *spirit of tribe* (Popper) oder auch als banaler Nationalismus gilt – indes gelten Familienbande als verlässlich: Mit dieser Argumentation hat das Bundesstrafgericht *Polanski* gegen Kaution (CHF 4,5 Mio.) im Rahmen der Auslieferungshaft den Hausarrest mit elektronischem Monitoring bewilligt, da er «als verantwortungsbewusster Familienvater gerade mit Blick auf sein fortgeschrittenes

Alter der finanziellen Absicherung seiner Familie noch grössere Bedeutung beimisst als eine verhältnismässig jüngere Person» (RR.2009.329, 24.11.2009, Erw. 6.6.6). Und *Loetscher* (War meine Zeit meine Zeit?, 160) definiert wie folgt: «Familie bedeutete jedenfalls, dass diese einem, was immer man gemacht haben mochte, zu einem Einfahticket nach Amerika verhalf.» Leben die Vorfahren nicht mehr, so ist das Erbe letzte Quelle (ökonomischer) Familienverbundenheit, und kann man das Ticket zur Flucht daraus erstehen...

In der **subjektiven Biographie** knüpft das Erbrecht – nicht anders als im Gesetz – an das Vormundschafts- (künftig: Erwachsenenschutz-)Recht an; es ist Teil einer *Vermögensbildungs- und -verwaltungsbiographie*, die in der Phase der Handlungsunfähigkeit startet (Art. 11, 19 Abs. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch ZGB), über das ersparte Taschengeld und Erwerbseinkommen Jugendlicher (Art. 321 ff. ZGB) und das «Familienermögen» (Art. 163–165 ZGB) in Ehe, eingetragener Partnerschaft, Konkubinats, anderen gemeinschaftlichen Lebensformen oder nach einem Single-Dasein (oder allem zusammen) zu einer kürzeren oder längeren Phase alters-/demenzbedingter Fremdverwaltung führt, die letztlich überleitet zum Loslassen. *Frisch* sagt in seinem Tagebuch (Tagebuch 3, S. 115): «Die Frage, wen das Material, das sich da anhäuft, je interessieren soll... habe ich nicht zu beantworten.» Die Rechtsfähigkeit (und damit die Fähigkeit, Eigentum zu haben) erlischt mit dem Tod (Art. 31 Abs. 1 ZGB).

Erbrecht (im Sinne der Art. 457–640 ZGB) knüpft an den Tod an (Art. 537 ZGB), erfasst aber nur einen schmalen – nämlich den **rein vermögensrechtlichen** – Bereich der damit verbundenen Rechtsfolgen. «Rechtstechnisch» ist Erbrecht allerdings unverzichtbar, wenn man überhaupt von einer «*Rechtsnachfolge*» ausgeht. Da natürliche Personen (nach einstweiligem medizinischem Erkenntnisstand) endlich sind und irdischer Reichtum nach der Konzeption der griechisch-römischen Kultur und jüdisch-christlichen Ethik überdauert (alles nach einer zwar irdischen und insofern doch endlichen, aber als aus menschlicher Zeitperspektive langwährend erhofften «Ewigkeit» strebt), ist eine Vermögensnachfolgeordnung «technisch» zwingend.

Diese **Nachfolgeordnung** kann nach dem **Prinzip** der *Aneignung* herrenlosen Landes archaisch-kriegerisch, nach

dem Prinzip des *Kollektiveigentums* (als bloss temporär überlassenen Nutznießungsrechts mit Gebrauchspflicht im Sinne des gesellschaftlichen Interesses) durch Rückgabe an die Gemeinschaft (die Produktions- und Wohn-/Dorfgemeinschaft der alten Germanen oder eine 100-prozentige Erbschaftssteuer im heutigen Kontext)² erfolgen oder nach sachlich-individuellen Kriterien. Anknüpfungspunkte sind dann die *Testierfreiheit* (Vorrang individuell bekundeter emotionaler Nähe als gewissermassen terminaler Ausfluss der Eigentumsfreiheit) oder die *Gebundenheit* (als Ausdruck lebzeitig verantwortet eingegangener Beziehungen, die wirtschaftlich oder traditionell-emotional Folgeverpflichtungen über den Tod hinaus auslösen), in der offeneren Form eines (individuell derogierbaren) subsidiären gesetzlichen Erbrechts oder eines starrer konzipierten Pflichtteilsrechts. Bekanntlich *kombiniert* unser Rechtskreis Pflichtteilsquoten für engste Angehörige mit einem schmalen Bereich frei verfügbaren Vermögens, das – wenn von der Verfügungsfreiheit nicht Gebrauch gemacht wird – subsidiär an gesetzliche Erben fällt, entweder die Pflichtteilerben oder bei deren Fehlen weiter entfernte Verwandte, letztlich (Art. 466 ZGB) den Staat. *Eugen Huber* hatte schon bei der Konzeption des ZGB eine gesetzliche Erbenstellung des Staates in viel expliziterer (erbschaftssteuerähnlicherer) Form erwogen.³ Insgesamt besteht (nochmals mit Hinweis auf *Popper* und dessen Analyse von *Marxens* Staatstheorie) *kein (erbrechtlicher) Kapitalismus* mehr, *sondern ein ökonomischer Interventionismus*. Ob dabei das *gesetzliche Erbrecht subsidiär* sei oder die *Verfügungsfreiheit Ausnahme vom gesetzlichen «Normalfall»* des gesetzlichen Erbrechts, ist letztlich wenig relevant: Das gesetzliche Erbrecht bildet eine Vermutung des erblasserischen Sympathiegeflechts ab und orientiert sich daran – die Frage ist, ob diese Abbildung (nach wie vor) die tatsächliche Landschaft in allen Facetten darstelle.

Der Dualismus gemeinschaftlicher und individueller Interessen ist nicht mehr zu diskutieren. **Eigentum** und seine Übertragbarkeit (bzw. der erbrechtliche Erwerb) haben menschenrechtlichen Gehalt;⁴ Daseinssicherung (auch über das Existenzminimum hinaus, aber ehrlich versteuert...) ist Grundlage für die Wahrnehmung der **persönlichen Freiheit in der Lebensgestaltung**. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums ist unbestritten, und es muss gerade das Erbrecht aufgrund seiner

(im doppelten Sinne) traditionellen Funktion unter den Generationen eine nicht nur retrospektiv-historische *«heritage of mankind»*-Lebenshaltung anregen, sondern *zukunftsgerichtet* den Mitteltransfer unter den Generationen weiterführen, was voraussetzt, dass «Substanz» vorhanden ist, die weitergegeben werden kann. Erbrecht findet in der Konsumgesellschaft nur bezüglich jener Güter statt, die noch nicht konsumiert worden sind! Weitergabe von Gütern bedeutet aber auch Erhalt dieser Güter, was ressourcenschonend ist. So betrachtet erfüllt Erbrecht – wenn es denn stattfindet – die höchsten Anforderungen der derzeitigen Political Correctness: Es ist *nachhaltig* (Art. 73 Bundesverfassung BV). – Dass öfter nur kleinere Nachlässe und diese biographisch oft erst spät vererbt werden, spricht nicht gegen das Erbrecht als Bilanz der wirtschaftlichen Aspekte persönlicher Beziehungen. Einerseits haben sich im Zuge erhöhter Lebenserwartung die Biographien (Zeitpunkt von Ausbildungsabschluss, Erst-Heirat, erstes Kind usw.) insgesamt «gestreckt»; die höhere Lebenserwartung hat trotz drei Säulen den biographisch erst späteren Mittelzufluss nicht a priori sinnlos werden lassen. Sodann tendieren auch die Mitglieder der «modernen» Gesellschaft in emotionalen Belangen interessanterweise zu einer gewissen (naturgemäss-unausweichlich auch wirtschaftlichen) Stabilität. Im Rahmen einer Wertegesellschaft, welche die Würde der Kreatur (Art. 73 ff. BV gehen weit über die Menschenwürdegarantie in Art. 7 BV hinaus) und ihres Umfelds, auch von Traditionen und Zukunftsperspektiven, zu schützen hat, ist folgerichtig die Stellung der Tiere (Art. 482 Abs. 4 ZGB) verbessert worden, wird die emotionale Nähe zu gewissen Nachlassgegenständen (Ehewohnung, Art. 612a ZGB) geschützt, wurden die Beziehungen gleichgeschlechtlicher Paare aufgewertet und findet die Förderung von Kindern, Familien und damit des Generationenverhältnisses in verschiedenen Verfassungsbestimmungen eine Grundlage (Art. 67, 116, 108 Abs. 4 BV): dies alles sind Aspekte einer zu gegenseitiger Verantwortung für sich, die andern und den gemeinsamen Lebensraum verpflichteten Menschheit, die – in Verfeinerung des geltenden Erbrechts – noch weiterzuführen wären. Zunehmende «Status-Ferne» bedeutet nicht Beziehungsfeindlichkeit; die Ordnung von Beziehungen – nicht wahrgenommene qualifizierte Verantwortung, Konflikte – bleibt nach wie vor Aufgabe des Rechts, das

mit der Negierung der Bedeutung des Status zwar ein Qualifikationselement, aber nicht seine Funktion verliert.

Gibt es Erbensprüche? Soweit Erbrecht Anspruch auf Zuwendung von Sachen aus bzw. Quoten am Nachlass einräumt – mithin wirtschaftliche Vorteile verschafft –, ist es Vermögensrecht, das an zwischenmenschliche Beziehungen anknüpft (wobei zunächst offenbleibt, ob es an Status oder Sympathie anknüpft). *Sollen überhaupt an Status irgendwelche (zwingenden) rechtlichen Folgen angeknüpft werden?* Die Frage ist stark philosophischer Natur und insofern «diskussionsgeeignet» – der Bevölkerungsdurchschnitt stellt sich allerdings ganz einfach (und wiederum: «traditionell», im Sinne von «wie es schon immer war») vor, dass verwandtschaftliche Nähe bei Tod wirtschaftliche Folgen auslöst (worunter man sich zumeist eher Begünstigung als Schuldenhaftung vorstellt... – das Ausblenden der Schulden ist volkswirtschaftlich wie persönlich heikel). Dass in einer zunehmend kommerzialisierten Welt auch persönliche Beziehungen eine wirtschaftliche Dimension aufweisen, kann nicht weiter erstaunen. Dass *Sympathie nicht nur mit Emotion, sondern meist auch mit wirtschaftlichen Vorteilen* ausgedrückt wird, ist Erfahrungstatsache. Die völlig selbstlose Zuwendung gibt es nicht; man hofft auf die (zumindest emotionale) Zuneigung des Beschenkten, und selbst eine wohlthätige Zuwendung soll ein gutes Gewissen verschaffen oder zumindest die Zufriedenheit, etwas Gutes getan zu haben. Mithin ist nicht a priori schlecht, dass es bei erbrechtlichen Zuwendungen um wirtschaftliche Vorteile geht. Soll es aber auch «*Zwangszuwendungen*» geben, welche die staatliche Gesetzgebung erzwingt, nämlich zugunsten der Pflichtteilsberechtigten? Im Grundsatz *bejahe* ich persönlich (und wohl nach wie vor mit einer klaren Mehrheit der juristischen Doktrin) die Frage: Bezüglich eines *beschränkten Personenkreises* und in *beschränktem Umfange* (bezüglich beider Beschränkungskriterien wird eine Diskussion noch zu führen sein) ist eine *Pflicht-Beteiligung* deshalb sinnvoll, weil sie interessanterweise *konfliktminimierend* wirkt. *Konfliktarme* Gestaltung der notwendigen Rechtsnachfolge ist aber gleichermaßen volkswirtschaftliches wie zwischenmenschliches Anliegen.

Subjektive Kriterien erbrechtlicher Beteiligung: Die Beziehung

Das Gesetz kennt zwei **Gründe erbrechtlicher Berufung**: nämlich die *gesetzliche* und die *testamentarisch-individuell* geregelte Erbfolge. Es kennt zugleich zwei «Intensitäten» der Berufung, nämlich eine *zwingende* (bezüglich der Pflichtteilsberechtigten) und eine *beliebig* regelbare im verbleibenden Bereich, die zwar an den Grad der Verwandtschaft (bzw. die Zahl der vermittelnden Geburten; Art. 20 Abs. 1 ZGB) anknüpft, aber uneingeschränkt abweichender Anordnung zugänglich ist. Selbst verheiratete ErblasserInnen mit Kindern (jene Kategorie, die pflichtteilsrechtlich ins engste Korsett gezwungen ist) können über eine Quote von 3/8 (37,5% des Nachlasses) beliebig verfügen. Ob und in welchen Konstellationen diese Quote auszudehnen (oder zu reduzieren?) wäre ([i] *degressiver* Verlauf des Pflichtteils bei *hohen* Vermögen, etwa zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge; [ii] *Teil-*Reduktion des Pflichtteils bei *verschuldetem Beziehungsabbruch* statt Enterbung bzw. als Zwischenstufe zu dieser; [iii] Reduktion der Freiquote und zusätzlich Erbteile für weitere Beteiligte bei «weitläufigen» Familienverhältnissen usw.), lässt sich diskutieren, ohne dass aber in solchen Vorschlägen gleich die problemlose Zukunft erblickt werden dürfte. Zu bedenken ist auch, ob und in welchem Umfange gesetzliche Anpassungen erforderlich sind oder ob Lösungen nicht eher im Rahmen der Privatautonomie (nämlich: Testierfreiheit) zu suchen wären. Hinzuweisen ist auch auf Tendenzen, (iv) für besondere inhaltliche Anordnungen Anreize vorzusehen, so insbesondere für *wohlthätige* Zuwendungen (ein interessanter Ansatz, der allerdings Fragen nach der Qualität und Qualifikation von Wohlthätigkeit – insbesondere ihrer Abgrenzung zu egozentrischer Selbstverwirklichung – aufwirft: Die eigene Kunstsammlung steuerprivilegiert zur selbst verwalteten Stiftung zu «konvertieren», ist weniger wohlthätiger Akt als rechtliche Verselbstständigung des Lebensgenusses).

Die **Testierbereitschaft** ist allerdings eher bescheiden – sie bewegt sich um *knapp einen Drittel* der Erbfälle (relevant ist der «Stichtag» des Erbgangs; in der Gesamtbevölkerung liegt die Testierquote zwangsläufig noch bedeutend tiefer, obwohl öfter eher für den überraschenden Todesfall in jüngeren Jahren

vorgesorgt werden müsste als für die biographisch-verwandtschaftlich meist stabilisiertere Situation im «durchschnittlich-normalen» Todeszeitpunkt gegen das biologische Lebensende hin. Allerdings zeichnen sich zunehmend Veränderungen im Beziehungsverhalten auch der älteren Generation ab, doch lösen temporäre/Altersbeziehungen nicht einen gleichen Unterhaltsbedarf aus wie lebensprägende Abhängigkeitsverhältnisse in tradierten Rollenmodellen. *Inhaltlich* überwiegen auch bei den individuell geordneten Nachlässen geringfügige Nuancierungen/Ergänzungen zur gesetzlichen Ordnung. Für die geringe Testierbereitschaft gibt es mehrere Gründe: (i) *allgemeine Passivität/Desinteressiertheit*, die zwangsläufig mit der (je nach Vermögenssituation) geringen Bedeutung vermögens-/erbrechtlicher Überlegungen korreliert, (ii) *Zufriedenheit* mit bzw. Akzeptanz der gesetzlichen Ordnung, was ebenfalls Ausdruck einer konfliktminimierend/schicksalsergebenen Tendenz erblasserseitig sein kann, schliesslich (iii) nach wie vor «*statistische*» *Eignung* der gesetzlichen Ordnung, namentlich in Fällen herkömmlicher Beziehungsmuster (die Vorstellungen des Gesetzgebers werden auch für die erbrechtliche Beteiligung adäquat umschrieben in Art. 125 ZGB, welcher den nachehelichen Unterhalt nach Auflösung der Ehe durch Scheidung regelt: Kriterien wie Aufgabenteilung während der Ehe, deren Dauer, Lebensstellung, Alter und Gesundheit, Lebensstandard, das gepflogene Rollenmodell usw. hatten prägende Wirkung, welche die Selbstversorgungskapazität und damit die Unterhaltsbedürftigkeit nach Auflösung der Beziehung durch Scheidung *oder* Tod bestimmen).

Wer die Erben sein sollen, bestimmt also derzeit einerseits das Gesetz, zwingend für den Bereich der Pflichtteilserven, subsidiär bezüglich der übrigen gesetzlichen Erben, die nur partizipieren, wenn die Erblassergeneration sich nicht abweichend äussert. Es stellt sich also die Frage, ob die **Pflichtteilsbindung gelockert** und/oder ob **weitere/andere Personengruppen in den Kreis der gesetzlichen Erben aufgenommen** werden sollen. Die Frage nach der *Lockerung der Pflichtteilsbindung* ist eine *quantitative Frage*, wenn nicht Pflichtteilsberechtigte auch aus dem Kreis der subsidiären gesetzlichen Erben ausgeschlossen werden sollen (diskutiert, aber verworfen wurde unlängst die Frage der Abschaffung des Eltempflichtteils, ohne dass allerdings die Eltern als gesetzliche Erben weggefallen

wären). Da die subsidiäre gesetzliche Ordnung notwendigerweise nicht individuelle, sondern nur durchschnittliche Familiensituationen berücksichtigen kann, dürfte *auf absehbare Zeit kaum Anlass bestehen, den Kreis der gesetzlichen Erben enger zu fassen*. Zwar ist einzuräumen, dass sich der Kern der Kernfamilie tendenziell weiter verkleinert bzw. spaltet; zugleich sind aber kinderarme und kinderlose Erblasser häufiger, weshalb die konzentrischen Kreise der zweiten und dritten Parentel, die nur erben, wenn keine Nachkommen/Enkel vorhanden sind, nur ausgeschlossen werden könnten, wenn – als Folge der Testierlethargie – ein häufigeres Erbrecht des Gemeinwesens (Art. 466 ZGB) gewollt wäre. Das ist eher politische als erbrechtliche Frage und hängt stark mit der Ordnung der Erbschaftsbesteuerung zusammen, mit der das Erbrecht des Gemeinwesens zwar nicht dogmatisch-erbrechtlich, aber wirtschaftlich korreliert. Im Rahmen der bloss beschränkten «Kündbarkeit» von Statusbeziehungen (Ehe, eingetragene Partnerschaft, Elternschaft) kann die finanzielle Verantwortung nicht beliebig wegbedungen werden – auch die staatliche Steuerhoheit gründet im Status (Wohnsitz).

Dass der Kreis der gesetzlichen Erben und ihre grundsätzliche Berechtigung zu postmortaler wirtschaftlicher Teilhabe kaum massgeblich einzuschränken ist, besagt allerdings nicht, dass nicht sogar die *Erweiterung* zu prüfen wäre. Hauptsächlich, wenn auch erst im Ansatz diskutiert, wird eine Erweiterung des Kreises gesetzlicher Erben um **KonkubinatspartnerInnen und Stiefkinder**. Dramatisch (jedenfalls nach meinem persönlichen Empfinden) wirkt sich in diesem Bereich die föderalistisch-partikularistische Erbschaftssteuer aus. Diese führt dazu, dass die bundesrechtlich vom ZGB eingeräumte Testierfreiheit in extremen Konstellationen um über die Hälfte reduziert wird: Erbt bei nicht geschiedener, aber längst nicht mehr gelebter Ehe ein/e langjährige/r *KonkubinatspartnerIn* im Kanton Schwyz bei einem Nachlassvolumen von CHF 1 Mio. bei testamentarischer Begünstigung CHF 375 000, ist es im Kanton Genf bei einer Erbschaftssteuer von 54,6% weniger als die Hälfte dieses Betrags – ob es sich dabei nicht um eine diskriminierende Ungleichbehandlung wenn nicht gleicher so doch mit Blick auf die wirtschaftliche Tragweite des Vermögensanfalls vergleichbarer Sachverhalte handelt? – Steuerlich werden *Stiefkinder* tendenziell freundlicher, oft aber gegen-

über leiblichen Nachkommen (deren biologische «Echtheit» im Übrigen ja nicht geprüft wird...) doch deutlich ungünstiger behandelt. Während die Stiefkinder «ohne Verschulden» sind, schwingt beim Konkubinat nach wie vor die frühere Stigmatisierung mit; diese ist noch dem Bild eines Ehebruchskonkubinats und nicht einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verhaftet. Das wird sich nicht auf Dauer halten lassen: Im Vorsorge- und Haftpflichtrecht ist diese Perspektive bereits aufgegeben, und es knüpft auch das Erbrecht in seiner *Grundfunktion der Unterhaltssicherung* an gleiche Werte. Dass sich (anders als beim Stiefkind, dessen Adoption die Ausnahme bildet) beim Konkubinat oft die Unterhaltssicherung durch Eheschliessung hätte herbeiführen lassen, bildet das gesellschaftliche Verhalten und jene «Unachtsamkeit» nicht ab, welche auch der geringen Testierquote zugrunde liegt und dort mit dem Konzept eines (allerdings eng und rein statusbezogen konzipierten) gesetzlichen Erbrechts aufgefangen wird.

Statt nur Generationen- und Statusbeziehungen wird ein *Familienvermögensrecht* generell inner- und interfamiliäre und intergenerationelle Netzwerke familiärer, sozialer, ethnologischer, beruflicher usw. Natur in ihrer ganzen Vielfalt zu betrachten haben. Zwar sind die intergenerationellen und innerfamiliären zweifelsohne die häufigsten und wirtschaftlich relevantesten, ohne dass z.B. bei Migrationshintergrund weitere Beziehungen ausgeschlossen werden sollen. Die europäisch-westliche, «ökonomisch gesättigte» Betrachtungsweise von Familien- und Erbrecht tendiert zu einer sehr individualistisch-egozentrischen Betrachtungsweise. Ohne dies hier vertiefen zu können, würde man unsere Gesetze wohl besser verstehen, wenn man auf die entstehungszeitlichen, sozioökonomischen Zusammenhänge (etwa der bäuerlich-kleingewerblichen Grossfamilie) zurückgehen könnte (die bei zunehmender staatlicher Schuldenwirtschaft plötzlich auch in einer nur vermeintlich «modernen» Welt wieder an Bedeutung gewinnen könnten...); dazu findet sich weiter reichende Anregung, wenn das Denken heutiger «Schwellenländer» einbezogen wird: So finden sich z.B. im *brasilianischen* Recht Bestimmungen über das «bem de família», die gleichermaßen als familienschutzrechtliche Pfändungsprivilegien (Lei 8009/90) wie als Familienheimstätte gestaltet sind (Art. 1711–1722 cc bras; die terminologische Anlehnung dieser Übersetzung an die

aufgehobenen Art. 349–359 ZGB ist bewusst); die brasilianische Gerichtspraxis hat dieses Konzept gleichermaßen auf Einzelpersonen wie faktische und Rekombinationsfamilien in allen Ausgestaltungen ausgedehnt.⁵ Ein solcher Normenkomplex, der dem seinerzeitigen Verständnis von *Eugen Huber*, dem Schöpfer des ZGB, entspricht, signalisiert, dass die vermögensrechtlichen Verbindungen unter nahestehenden Personen einen besondern Stellenwert (und Rechtsschutz) geniessen – gerade auch in kleineren Nachlässen, wo Existenzsicherung oder auch ein bescheidener Lebensgenuss erleichtert wird.

Die *zunehmend individualisierte Gesellschaft* wird ohne Zweifel dahin tendieren, individueller Ordnung zusätzlichen Raum zu gewähren. Wann **Individualismus** nur mehr egoistisch-hedonistisch familiäre Generationenverantwortung negiert und damit ebenso zweckwidrig wird wie einzelne paternalistische Elemente der aktuellen gesetzlichen Ordnung, muss hier offenbleiben. Es sei einfach angemahnt, dass die Verfeinerung der Steuerungsmöglichkeiten zwar missliebige Bindungen beseitigen kann, ohne dass damit aber alle Probleme gelöst wären – neue Risiken zeichnen sich ab: So wird sich insbesondere die auf 2010 in Kraft getretene revidierte deutsche Ordnung der erleichterten Enterbungsgründe (§ 2333 Bürgerliches Gesetzbuch BGB) zu bewähren haben – es soll nicht postum jene Kontroverse um das Verschulden am Beziehungsabbruch ausgetragen werden müssen, die man unter Lebenden mit dem verschuldensunabhängigen Scheidungsrecht eliminieren wollte. Privilegiert die gesetzliche Ordnung des Vermögenstransfers stabile, als positiv empfundene Beziehungen (mit entsprechend hohen immateriellen *assets*) zusätzlich, so werden jene zusätzlich benachteiligt, die schon keine persönliche Förderung erfahren hatten; Recht kompensiert aber öfter die Schlechterfüllung persönlicher Pflichten durch wirtschaftliche Leistung (was die Verbundenheit und Verantwortlichkeit in Partnerschaften und unter den Generationen spiegelt), was die Struktur der geltenden Ordnung in ihrer Dualität von gesetzlichen und individuellen Ansprüchen ganz ordentlich bewältigt (ohne dass zwingendes Recht «Freude» bereiten müsste).

Umfang erbrechtlicher Beteiligung: Das Erbe

Vergleicht man national oder international die (erb-)rechtlichen Beteiligungsquoten, hat man immer vom **kaufkraftgewichteten Nettovermögenszufluss** auszugehen (nach *Steuern*, unter Einbezug versicherungs- und vorsorgerechtlicher Ansprüche sowie gegebenenfalls *ehegüterrechtlichem* Anteil). Erbrecht knüpft historisch und auch in der gesetzgeberischen Vorstellung (auch des schweizerischen Revisionsgesetzgebers von 1984/1987 bezüglich des Ehwirkungs-, Güterrechts und der Anpassung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten) an die *Versorgungs-/Unterhaltssicherungsfunktion* der mit dem Erblasser in gemeinsamem Haushalt lebenden, von ihm wirtschaftlich abhängigen oder familiär eng verbundenen (Status-) Angehörigen. Dass dieser Status zunehmend destabilisiert ist, ändert nichts daran, dass bestehende Beziehungen nach wie vor gut mit der gesetzlichen Ordnung vereinbar sind. Zwar soll nicht ausschliesslich auf den Status fokussiert, dieser soll aber auch nicht aktiv destabilisiert werden.

Der **gebührende Unterhalt** ist nach schweizerischem Verständnis nicht ein gesetzlich klar umrissener tabellarischer, sondern ein individueller Ausprägung zugänglicher *familienrechtlicher*, an Statusbeziehungen anknüpfender (Ermessens-; Art. 4 ZGB) Begriff (s. Art. 163, 276, 285 ZGB). Er ist nicht sozialpolitisch festgelegt (im Sinne des Existenzminimums oder eines Zuschlags dazu), sondern durch die gegebene Vermögenssituation einerseits und den konkret gelebten Lebensstandard andererseits individuell-objektiviert bestimmt. Er ist allerdings sogar Ausgangsgrösse für einen nahehelichen Unterhalt nach Scheidung einer Ehe (Art. 125 ZGB, insbes. Abs. 2 Ziff. 3 und 5) und insofern nicht rein statusbezogen. **Lebzeitiger Unterhalt und Unterhaltssicherung post mortem** sind zumindest konnex (der Umfang des adäquaten Unterhalts variiert nicht nur nach privatautonomer Lebensgestaltung, sondern auch objektiv nach Selbstversorgungskapazität, Alter, konkreter Familiensituation, gesundheitlicher Verfassung und alternativen Unterhaltsquellen; s. dazu wiederum Art. 125 Abs. 2 ZGB, insbes. Ziff. 4, 5, 6, 8). Besonders die unter- und überdurchschnittlichen Nachlässe bleiben aber Problemzonen: Wie schon bei der *Qualifikation* der Beziehung kann die Gesetzgebung auch bei der Bestimmung des *Quanti-*

tativs nur ein beschränktes Spektrum von «Normalfällen» mit adäquatem Aufwand erfassen und orientiert sich – etwas maliziös formuliert – an der stabilen «Beamtenehe» mit den statistisch weniger als zwei Kindern, die – durchaus unmaliziös formuliert – auch nach Abschaffung des Beamtenstatus ein bei «Lohnausweisungsempfängern» statistisch weiterhin bedeutsames Modell ist.

Bei *kleineren Nachlässen* ist der Aufwand für eine kontroverse Erbteilung beim Tod des erstversterbenden Gatten überproportional (wenn nicht ruinös), weshalb sein Alleinerbrecht erwogen werden könnte (dazu etwa das neue dänische und das englische Recht); das zieht allerdings Bewertungsfragen nach sich und schafft unterschiedliches Recht nach Vermögenskategorien, was im Einzelfall und gesetzgebungspolitisch einige Widerstände erzeugen dürfte. Menschliche Beziehungen und Familie sind zwangsläufig auch eine Quelle sozialer Ungleichheit – die Ungleichheit ist in der menschlichen Individualität mit angelegt: *Immaterielle assets* einer wirtschaftlich «armen» Herkunft können rein *materielle assets* einer nur diesbezüglich dotierten Beziehung an «Wert» allerdings bei Weitem übersteigen. Es ist politisch-ökonomischer Irrglaube zu meinen, Recht oder Staat könnten eine gerechte *Gesamtbilanz* erzwingen – Recht und Staat können nur (und müssen) die Generationenverbundenheit in ihrer Vielfalt respektieren.⁶

Differenzierung wäre auch *am andern Ende des Spektrums* zu diskutieren: Ob gleiche Pflichtteilsquoten auch in acht- oder höherstelligen Nachlässen *Unterhaltssicherungsfunktion* haben, lässt sich füglich bezweifeln. In der schweizerischen Erbrechts-Community scheint die «aktive Generation» einer Differenzierung (je nach Höhe des Nachlasses, aber auch danach, in welche Richtung die erblasserischen Anordnungen zielen) durchaus gewogen; interessant ist etwa der im spanischen Recht bekannte Ansatz einer *mejora* – einer nur unter den Pflichtteilerben wirkenden zusätzlichen verfügbaren Quote, mit welcher ein Unternehmensnachfolger, aber z.B. auch Enkel privilegiert werden könnten, wo denn ausreichend Substrat zu solcher Verteilung vorhanden ist. Eine solche Lösung war übrigens bereits von *Eugen Huber* erwogen worden.⁷

Gedanken de lege ferenda

Die Diskussion um solche Modelle wird noch zu führen sein, müsste allerdings **geführt werden**. Auf dem Kontinent drehen sich die nationalen Diskussionen um Prinzip und Höhe des Pflichtteils, den Kreis der Berechtigten, die Abstimmung des privatrechtlichen Instituts Erbrecht auf die sozial- und vorsorgerechtlichen Rahmenbedingungen; dies macht eine Harmonisierung noch auf absehbare Zeit zu einer Sisyphusaufgabe – momentan fokussiert die Europäische Union (EU) auf Abwicklungsbelange. Erbrechtsrevisionen finden auf nationaler Ebene statt, da das *Geflecht von Vorsorge, Steuern und Erben* – zusammen mit der Eigentumsstreuung und insbesondere dem Immobilienpreisniveau – national eng und nach sehr unterschiedlichen Mustern verwoben ist.

Zentral fokussiert werden in der Revisionsentwicklung weiterhin (einigermaßen überraschend in einem letztlich notwendig auf Devolution unter den Generationen ausgerichteten Rahmen) die **Rechte von Witwe bzw. Witwer**, so 2008 in **Dänemark**,⁸ wo die gesetzlichen Anteile von Ehegatte und Nachkommen erhöht, zugleich aber Pflichtteile (zulasten der Nachkommen) reduziert worden sind: Der Erblasser kann mittels *testamentarischer Regelung* neu über drei Viertel seines Vermögens frei verfügen. Dies ermöglicht die Gleichbehandlung von Kindern aus früheren Beziehungen beider Ehegatten in erbrechtlicher Hinsicht und erleichtert sachgerechte Regelungen punkto Unternehmensnachfolge. Dem überlebenden Ehegatten bleibt das Recht vorbehalten, unter allen Umständen und trotz Überschreitung des Pflichtteils, vor der Verteilung mittels sogenanntem *Suppleringsarv* DKK (Dänische Krone) 600 000 (ca. CHF 130 000) aus der Erbmasse zu entnehmen, um den bisherigen Lebensstandard beibehalten zu können (§ 11 Abs. 2 u. 3). Für die leiblichen Nachkommen des Erblassers ist die Pflichtteilsquote von einem Viertel insofern relativ, als der Erblasser ungeachtet der Quote ihren Pflichtteil auf DKK 1 Mio. (ca. CHF 220 000) begrenzen kann (§ 5 Abs. 2), was bei in etwa mit der Schweiz vergleichbaren Immobilienpreisen doch eine beträchtliche Einschränkung darstellt; dies umso mehr, als die Auszahlung der Anteile an die Kinder unter Umständen noch um bis zu zehn Jahre aufgeschoben werden kann (§§ 35 ff.). Unter allen Umständen wird das Erbe frühestens nach dem

18. Lebensjahr ausbezahlt (§ 36 Abs. 3). Erweiterungen der fixen Beteiligung des überlebenden Ehegatten werden aktuell auch wieder in **England** und **Schottland** geprüft.⁹

Zunehmend werden **faktische Lebensbeziehungen** erbrechtlich mitberücksichtigt. Die «Koordination» eines biographisch vielfältigeren Beziehungsnetzwerks erfolgt dabei in unterschiedlicher Form.¹⁰ – Es könnte sich allerdings bei Ausdehnung der Testierfreiheit (so denn davon überhaupt Gebrauch gemacht wird) eine Tendenz ergeben, korrigierend-normierend in den Erblasserwillen einzugreifen: Gelangt ein **neuseeländisches** Gericht zur Überzeugung, dass die letztwillige Verfügung aufgrund von Redaktionsfehlern (*«clerical error»*) oder unwirksamen Anweisungen nicht dem tatsächlichen Willen des Erblassers entspricht, kann es korrigierend eingreifen. Man wird sich in einer Zeit, die zunehmend höhere Ansprüche an Individualität und «hochstehenden Service» im Einzelfall stellt, bisweilen (bei allem Respekt für die Vorhersehbarkeit des Ergebnisses und das Bestreben, «klare Verhältnisse» zu haben) fragen müssen, ob Bindung an unzuweckmässig erfolgte oder fehlende Beratung nur Thema haftpflichtrechtlicher und nicht auch materiellrechtlich-konstruktiv-korrigierender Intervention sein soll. Ebenso kann die erhöhte Lebenserwartung (wegen Zeitlaufs, neuer «letzter» Beziehungen, Beeinflussungsversuchen usw.) Unebenheiten erzeugen, die eher «korrigierend» als «kassierend» zu begleiten wären – eine ergebnisbezogene Würdigung könnte bisweilen erleichtern, mediationsähnlich einen Kompromiss zwischen gleichermassen berechtigten erblasserischen Anliegen wie Erwartungen der Erben zu finden. Solche Tendenzen finden sich eher im *Common-Law*-Bereich, wo (in einer dem ZGB nicht fremden Art: Art. 4 ZGB) die *fair provision* in einer Gesamtbilanz geprüft wird, und zwar weit über das kontinentaleuropäische Verständnis von Auslegung hinaus.

Die auf 2010 in Kraft getretene, ursprünglich breit angelegte **deutsche** Revision hat darauf verzichtet, die häusliche Pflege des Erblassers durch Angehörige im Rahmen der Ausgleichung unter gesetzlichen Erben zu regeln; das ist etwas enttäuschend für jene, die privaten Einsatz leisten (und es könnte solcher privater Einsatz in Zukunft eher noch an Bedeutung gewinnen), allerdings wird so auch verhindert, dass Pflege bloss um zukünftiger erbrechtlicher Privilegien willen gelei-

stet wird; es tritt eine *Gender*-Komponente hinzu: Die von § 2057b des Regierungsentwurfs erfassten immateriellen Transferleistungen unter Generationen werden überwiegend von Frauen erbracht (den eigenen Kindern und den eigenen Eltern gegenüber). Die Pro-rata-Anrechnung von Schenkungen unter «Abschmelzen» der Herabsetzungspflicht über zehn Jahre könnte eine ausgleichende, der «heilenden Wirkung der Zeit» gerechter werdende Lösung darstellen als starre Fristen (§ 2325 BGB). Sinnvoll sicher auch, dass in der Schicksalsgemeinschaft der Miterben u.U. selbst Pflichtteilsansprüche zu stunden sind (§ 2331a BGB).

In all solchen – hier zwangsläufig nicht systematisch aufgearbeiteten – Teilelementen können sinnvolle Ansätze einer evolutiven Rechtsentwicklung liegen. Immer aber bleibt es dabei, dass letztlich nur jener Nachlass verteilt werden kann, der nach stattgehabtem Lebensgenuss, Alterskosten, Schuldentilgung und Steuern zur Verfügung steht.

Insbesondere zur Rechtfertigung von Pflichtteilsansprüchen

Verfügungsfreiheit (erbrechtlich und auch «konsumbezogen») macht vorbehaltlos Sinn für selbst erarbeitete Mittel; «*ererbter Lebensgenuss*» wäre allerdings (auch ohne nacherbschaftliche Bindung) moralisch als Startkapital auch nächsten Generationen geschuldet. Dies lässt sich natürlich gesetzgeberisch nicht umsetzen, ohne nicht in endlose Verkomplizierungen zu geraten, vor denen bereits das Güterrecht nicht gefeit ist. Dass Grosseltern den Enkeln oft sehr nahe stehen, ist allerdings Erfahrungstatsache, die keine testamentarische Bestätigung erfordert.

Was die *Quote* ausgewogener Berechtigung von *Nachkommen* am «*Familienchatz*» betrifft, ist wiederum primär an die *Unterhaltssicherungs-* (Art. 276 f. ZGB; 125/163 ff. ZGB), aber auch an die *Ausstattungsfunktion* (Art. 626 ff. ZGB) des Erbrechts zu denken. Beträge in der Grössenordnung des neuen dänischen Rechts ermöglichen kaum mehr substanzielles Eigenkapital für Wohnraumerwerb. Das ist *dann* störend, wenn an sich höhere Mittel verfügbar wären (selbstverständlich sprechen diese Überlegungen nicht gegen eine «Pflicht-

teilkontingentierung», sondern sollen nur signalisieren, dass über «*Zahlen*» noch zu diskutieren sein wird). Auch unter *Ehegatten* könnte eine Differenzierung nach den sachlichen Kriterien von Art. 125 und 215 ZGB (Beziehungsdauer, nach Art. 163–165 ZGB geflossene Beiträge, Bedarfs- und Ungleichgewichtslagen aufgrund der ehespezifischen Betreuungsaufgaben, etwa gegenüber [Stief-]Kindern und Angehörigen) eine konfliktminimierende Differenzierung erleichtern (indem statt im Einzelfall stossender Pauschalierung der Zeitfaktor – etwa bei Altersehen – mitberücksichtigt werden könnte).

Zentral ist der *Begriff der Nachkommen*: Zwar hat das Interesse an Kenntnis über die eigene Abstammung gerade in Zeiten multipler Beziehungen zu den erwachsenen Personen im Umfeld der Elterngeneration zugenommen, doch ist das gesetzliche Erbrecht rein statusfixiert. Zwar mag überlegt werden, ob unter dem Gesichtspunkt relativer Gleichbehandlung von Halbgeschwistern kumulative Begünstigung aus mehreren Kind-/Elternbeziehungen opportun sei; dass man sich (rechtsgeschäftsplanerisch) diese Frage zu stellen hat, impliziert allerdings nicht eine bestimmte gesetzgeberische Antwort, da Ungleichbehandlung (nach konkreten Bedürfnissen und/oder insbesondere auch Sympathie) im Rahmen der verfügbaren Quote geradezu beziehungs- und damit auch erbrechtstypisch ist. Zumindest gegenüber noch in Ausbildung befindlichen und nachweisbar von Stiefeltern unterstützten *Stiefkindern* wäre allerdings sogar eine *gesetzliche Beteiligung* (in reduziertem Umfang) zu überlegen, jedenfalls aber die *zivilrechtsvereitelnde erbschaftssteuerliche Diskriminierung* zu beseitigen.

Pflichtteile stemmen sich gegen Generationenegoismus, aber auch postmortale Abrechnung. Dass die Scheidung erleichtert worden ist und gesellschaftlich selbstverständlich geworden, insofern aber banalisiert worden ist, soll nicht dazu führen, dass die Unterhaltssicherungskomponente von bis zum Tod bestehenden Beziehungen (etwa auch im Rahmen des nahehelichen Unterhalts) egoistisch-leichtfertig-einseitig eliminiert werden kann. Der Pflichtteil ist Teil qualifizierter familienrechtlicher Verträge und damit einer *inter- und intra-generationellen Verbundenheit* – ob er durch zivilstandsregisterlichen Status oder privat-erbvertraglich begründet wurde, macht keinen Unterschied: *pacta sunt servanda*. Sehr wohl zu

diskutieren ist, welche Beziehungs(vertrags)typen familienrechtlich in diesem Sinne qualifiziert sind. Die neuere Gesetzgebung gebietet allerdings zunehmend und weitestgehend problemlos, auf dauernde Lebensgemeinschaften Rücksicht zu nehmen (z.B. Art. 8 Abs. 1 lit. a BGG). Probleme kann die *Koordination* mit bzw. ein allfälliger Vorrang von *Statusbeziehungen* schaffen.¹¹ Neue Ansätze könnten sich auch ergeben, wenn immaterielle Transferleistungen unter den Generationen erbrechtlich belohnt würden¹² – an sich lägen in solchen Kompensationsleistungen zwar heikle Differenzierungen, aber auch Ansätze, vermitteltes Humankapital gesellschaftlich aufzuwerten: Es würden jene Erben privilegiert, die Erblassern und Gesellschaft nützlich waren, was positivere Anreize schafft als eine bloss reaktive erleichterte Enterbung.

Zusammenfassung

Der Mensch bleibt endlich: Sein Tod zwingt, Persönliches und Ökonomisches zu ordnen. Bei allem Vorrang persönlich-emotionaler Belange bleibt die dem Erbrecht übertragene Ordnung der vermögensrechtlichen Aspekte sowohl für die Volkswirtschaft wie das persönliche Netzwerk der verstorbenen Person eine wichtige, nicht gänzlich individueller Willkür und «Abrechnung» auszusetzende Angelegenheit. Manche sind aber auch dankbar, sich einer gesetzlichen Ordnung anvertrauen zu dürfen – individuelle Gestaltung ist Recht und Chance; der Zwang zu individueller Gestaltung kann aber auch zu einer überfordernden Belastung werden. Und ein Letztes: Teil der heutigen Beziehungs- und Familienrealität ist auch der Staat; seine (*erbschaftssteuerliche*) *Beteiligung ist kein Nicht-Thema*, um es mal so zu sagen. Die Probleme der Erbschaftssteuer sind psychologischer Natur (*«death tax»*) und hängen mit der fehlenden Koordination von Steuer- und Zivilrecht zusammen: In ihrer föderalistisch-fiskalischen Ausgestaltung sanktioniert die heutige Erbschaftssteuer die Ausübung der Testier- und damit der Lebensgestaltungs- und Beziehungsfreiheit, womit sie die Freiheit der Lebensform gemäss Art. 8 Abs. 2 BV tangiert, obwohl die (mässige, fiskalquotenneutrale) Besteuerung grösserer Vermögensanfälle die Erbengeneration weniger belasten würde als die laufende Einkommenssteuer.¹³ Gerade auch in der

Abstimmung von Zivil-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht auf die jeweiligen biographischen Bedürfnislagen (Kinderbetreuung, familien- bzw. altersgerechten Wohnraum[erwerb]) statt nur nomineller Quotendiskussion (Erbanteile, Steuerbelastung) würde Familienförderungspotenzial liegen.

Literatur

Aus Platzgründen können die Referenzen nicht abschliessend angeführt werden; in den nachfolgenden Beiträgen des Verfassers sowie in den hier nicht im Detail ausgewerteten Werken finden sich aber massgebliche Belege.

- Breitschmid, P., (2006), «Steuern und Erben – zivilistische Gedanken zur Erbschaftssteuer», in: *Individuum und Verband, Festschrift zum Schweizerischen Juristentag 2006*, Zürich: Schulthess, S. 527–549.
- Breitschmid, P., (2007), «Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert – der Konflikt zwischen Status, Realbeziehungen und erblasserischer Freiheit», in: *successio*, S. 6–18.
- Breitschmid, P., (2007), «Das Gut rinnt wie das Blut – oder wie Gesellschaft, Gesetz oder Individuen es wollen? – Fragen zu Erbe und (Kenntnis der) Abstammung», in: *successio*, S. 142–149.
- Breitschmid, P., (2007), «Erben in der Schweiz – Glück oder Last? Verdient oder Unverdient?», in: *successio*, S. 202–210.
- Breitschmid, P., (2009), «Standort und Zukunft des Erbrechts», in: *successio*, S. 176–217.
- Chaves de Farias, C., Rosenvald, N., (2007), *Direito Civil – Teoria geral*, 6. A., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, S. 374–398.
- Cottier M., Aeschlimann, S., (2010), «Nichteheliche Lebensgemeinschaften (Cohabitation)», *FamPra.ch*, 2010, 109 ff.
- Eitel, P., (2006), «KMU und Pflichtteilsrecht», in: Schmid, J., Girsberger, D., (Hrsg.), *Neue Rechtsfragen rund um die KMU*, Zürich: Schulthess, S. 43–92.
- Goldschmidt, N., (2009), «Ist erben ungerecht? Die Begründung von Erbschaftsregeln im Spannungsfeld von individueller Souveränität und sozialer Privilegierung», in:

- Generationengerechtigkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 101–136.
- Lüscher K., Liegle, L., (2003), *Generationenbeziehungen in Familie und Gesellschaft*, Konstanz.
- Röthel, A., (Hrsg., 2007), *Reformfragen des Pflichtteilsrechts, Symposium vom 30.11.–2.12.2006*, Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Szydlík, M., (2000), «Lebenslange Solidarität?: Generationenbeziehungen zwischen erwachsenen Kindern und Eltern», in: *Lebenslauf – Alter – Generation*, Bd. 2, Opladen: Leske + Budrich.
- Wolf, S., (2007), «Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?», in: *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, Bern: S. 301–316.

Anmerkungen

- 1 Zur *Generationenpolitik* als volkswirtschaftlich-politischer Ausprägung dieser menschlich-natürlichen Verbundenheit – letztlich trotz aller epigenetischer Einflüsse einer Selbstverständlichkeit des Menschseins – s. Kurt Lüscher, *Generationenpolitik: Vom Schlagwort zum Konzept*, SAGW Generationenbeziehungen, Werkstattgespräch II 15. November 2007, www.sagw.ch/de/sagw/laufende-projekte/generationen/werkstattgespraeche/werk_2.html
- 2 So klassisch Rousseau Jean-Jacques, im *Projet der Constitution pour La Corse*: «Les Loix concernant les successions doivent toutes tendre à ramener les choses à l'égalité, en sorte que chacun ait quelque chose et que personne n'ait rien de trop», zit. nach der Ausgabe *Œuvres complètes III*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, S. 945 (s. die Introduction von Stelling-Michaud, Sven, S. CCXII) – die aktuelle Konsum- und Dienstleistungsgesellschaft kontrastiert nicht nur in diesem Punkt mit dem fast bukolischen Bild von Rousseau.
- 3 Breitschmid (2006), S. 533 ff.
- 4 ECHR 3545/04, 28.5.2009, *Brauer c. Deutschland*, FamRZ 2009, S. 1293 f.
- 5 *Chaves de Farias, Rosenvald* (2007), 372 ff.
- 6 Lüscher, Liegle (2003), etwa zu den «Generationenerfahrungen», der «Generationendynamik» (Pflegen und Erben) und der «Generationenpolitik» (dort Kap. 1, 4, 6).
- 7 Eitel (2006), S. 84 ff.
- 8 Arvelov, Gesetz Nr. 515 vom 6.7.2007.
- 9 Scottish Law Commission, Report on Succession (Scot Law Com No. 215, www.scotlawcom.gov.uk/downloads/reps/rep215.pdf); Administration of Estates – Review of the Statutory Legacy – A review of the amount of the lump sum payable to a surviving spouse on the distribution of an intestate person's estate, Consultation Paper CP 11/05 (www.justice.gov.uk/consultations/docs/cp1105.pdf).
- 10 Frantzen, Thorstein, Erbrecht nichtehelicher Lebensgefährten im norwegischen Recht, FamRZ 2009, 1554 f.; Cottier/Aeschlimann (2010), S. 124 ff.
- 11 Originell das *proportionale Abstellen auf die zusammen verbrachte Zeit* nach Art. 11

- Abs. 2 des *uruguayischen* Gesetzes Nr. 18.246 vom 27.12.2007 über das Konkubinats.
- 12 Ein Anliegen, das die deutsche Erbrechtsreform 2010 (trotz intensiver Diskussion um die Bedeutung des Pflichtteils; dazu statt vieler Röthel (2007) (mit Rez. durch Eitel in *successio* 2008, S. 328 ff.) zwar angedacht, aber nicht umgesetzt hat.
- 13 Breitschmid (2006), ders. (2009), Nr. 50 f.