

EGMR: Wolter und Sarfert ./ . Deutschland – Ungleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder im Erbrecht

Urteil der Fünften Sektion vom 23. März 2017¹

Jascha Patt

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze:

- Auch nach Einführung des Zweiten Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 12. April 2011² sieht die deutsche Rechtslage für ein nichteheliches Kind, das vor dem 1. Juli 1949 geboren wurde, keinen Erbersatzanspruch vor, sofern sein Vater vor dem 28. Mai 2009 verstorben ist.
- Die erbrechtliche Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder gegenüber ehelichen Kindern stellt eine ungerechtfertigte Diskriminierung vermögensrechtlicher Art und somit eine Verletzung des Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention dar.
- Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Geburt ist nur bei gewichtigen sachlichen Gründen mit Art. 14 EMRK vereinbar.
- Die Mitgliedstaaten haben grundsätzlich das Recht, Übergangsvorschriften mit Stichtagsregelungen zu erlassen, um einerseits der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen und andererseits bestehende Diskriminierungen aufzuheben.
- Der Schutz des Testaments und der Vertrauensschutz der Erben müssen in der Regel hinter dem höherrangigen Gebot der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder zurückstehen.
- Die Kenntnis der Erben von anderen Abkömmlingen des Erblassers, die Anfechtbarkeit der erbrechtlichen Ansprüche und die bis zur Geltendmachung verstrichene Zeit entscheiden maßgeblich darüber, ob die starre Anwendung der Stichtagsregelung verhältnismäßig ist.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführer der beiden vom EGMR verbundenen Beschwerden rügten, dass sie durch die Anwendung des deutschen Erbrechts durch die innerstaatlichen Gerichte aufgrund ihrer Geburt diskriminiert worden seien. Beide Beschwerdeführer sind vor dem Jahr 1949 als nichteheliche Kinder geboren worden und haben die deutsche Staatsangehörigkeit inne.

Der leibliche Vater des ersten Beschwerdeführers hatte die Vaterschaft einige Monate nach der Geburt anerkannt und beschäftigte diesen in seinem Betrieb. Nach dem Tod des Vaters wurde dem ersten Beschwerdeführer auf dessen Antrag vom Amtsgericht Köln ein Erbschein

1 EGMR, Wolter und Sarfert ./ . Deutschland, Urteil der Fünften Sektion vom 23. März 2017, 59752/11 und 66277/13. Die Urteile des EGMR sind abrufbar unter: www.echr.coe.int.

2 Zweites Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 12. April 2011, BGBl. 2011 I, S. 615.

ausgestellt, der jedoch im Folgemonat mangels gesetzlicher Erbenstellung wieder eingezogen wurde. Die Beschwerde gegen die Einziehung hatte vor dem Landgericht Köln keinen Erfolg. Sein Antrag auf erneute Ausstellung eines Erbscheins wurde vom Amtsgericht Köln abgewiesen. Die Beschwerde vor dem Landgericht Köln und die weitere Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Köln blieben erfolglos.

Der Vater des zweiten Beschwerdeführers ist 1949 dazu verurteilt worden, Unterhalt für den Sohn zu zahlen. Die beiden trafen sich nur viermal, weil der Vater keinen Kontakt wünschte. Als Alleinerbin hatte er seine eheliche Tochter im Testament eingesetzt. Der Beschwerdeführer klagte auf Auszahlung seines Pflichtteils. Das Landgericht Hamburg wies die Klage ebenso ab wie das Oberlandesgericht Hamburg die Berufung und der Bundesgerichtshof die Revision.

Beide Beschwerdeführer legten in der Folge Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein. Die verbundenen Verfassungsbeschwerden verwarf das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 18. März 2013³, indem es feststellte, dass die Fachgerichte das nationale Recht verfassungskonform ausgelegt hätten. Insbesondere habe der erste Beschwerdeführer zu spät und der zweite Beschwerdeführer überhaupt nicht nachgewiesen, in einer engen persönlichen Beziehung zu ihrem leiblichen Vater gestanden zu haben. Die Beschwerdeführer beriefen sich in allen Instanzen auf die neuerliche Rechtsprechung des EGMR zur Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder.

In seinem Urteil vom 28. Mai 2009 in der Sache *Brauer ./ Deutschland*⁴ entschied der EGMR, dass die Anwendung des Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 des Nichteelichengesetzes (NEhelG) aus dem Jahr 1970 den Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK verletze. Denn nach dieser innerstaatlichen Vorschrift stand nur solchen nichtehelichen Kindern, die vor dem 1. Juli 1949 geboren wurden, ein Erbersatzanspruch in Höhe des Wertes des Erbteils zu. Der EGMR befand, dass der Schutz des Vertrauens des Erblassers und seiner Familie dem Gebot der Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder unterzuordnen sei. Durch das Zweite Erbrechtgleichstellungsgesetz vom 12. April 2011 (ZwErbGleichG) wurde die gerügte Vorschrift rückwirkend dahingehend geändert, dass auch solchen nichtehelichen Kindern, die vor dem 1. Juli 1949 geboren worden sind, ein entsprechender Erbersatzanspruch eingeräumt wurde. Allerdings galt diese Regelung ausschließlich für solche Erbfälle, bei denen der Erblasser am oder nach dem 28. Mai 2009, also dem Tag der Urteilsverkündung in der Rechtssache *Brauer ./ Deutschland*, verstorben war.

Die jeweiligen Väter der Beschwerdeführer sind jedoch schon im Jahre 2006 bzw. 2007 verstorben. Daher waren ihre Fälle noch nicht von der erbrechtlichen Gleichstellung erfasst. Der EGMR musste sich also mit der Frage befassen, ob die Untersagung eines Erbersatzanspruches für solche nichtehelichen Kinder, die vor dem 1. Juli 1945 geboren wurden und deren Väter vor dem 28. Mai 2009 verstarben, durch die Anwendung der bestehenden nationalen Regelungen diese in ihrem Recht aus Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention verletzte.

II. Entscheidung der Fünften Sektion

Die Kammer der Fünften Sektion des EGMR erließ das vorliegende Urteil. Aufgrund ihres ähnlichen tatsächlichen und rechtlichen Hintergrundes hat die Kammer die beiden Individualbeschwerden nach Art. 42 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts verbunden.

3 BVerfG, Beschluss vom 18. März 2013 – 1BvR, 2436/11 und 1 BvR 3155/11.

4 EGMR, *Brauer ./ Deutschland*, Urteil der Fünften Sektion vom 28. Mai 2009, 3545/04.

1. *Einwand Deutschlands gegen die Zulässigkeit*

Die Bundesregierung bestritt zunächst die Zulässigkeit der ersten Individualbeschwerde, indem sie vorbrachte, der innerstaatliche Rechtsweg sei nicht ausgeschöpft worden. Der erste Beschwerdeführer habe die Intaktheit der Beziehung zu seinem Vater erst vor dem Oberlandesgericht vorgebracht. Es handle sich dabei um ein verspätetes Vorbringen, weil der diesbezügliche Sachvortrag im Hinblick auf die Prüfung, ob seine Rechte aus Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention betroffen waren, relevant gewesen wäre.

Der EGMR stellte fest, dass Art. 35 Abs. 1 EMRK hinsichtlich der Erschöpfung des Rechtswegs nur eine Befassung innerstaatlicher Gerichte der Sache nach erfordere. Daher sei es unschädlich, dass der erste Beschwerdeführer nicht auf Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention Bezug genommen hat. Der ausdrückliche Vortrag der Diskriminierung und die Berufung auf einen ihm zustehenden Erbersatzanspruch seien ausreichend. Auch habe das Bundesverfassungsgericht eine inhaltliche Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde des ersten Beschwerdeführers getroffen und sei somit hinreichend mit der Sache betraut gewesen. Die Einwendung der Bundesregierung wurde daher zurückgewiesen. Die verbundenen Beschwerden waren zulässig.

2. *Rügen einer Verletzung von Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls*

a) Vorbringen der Parteien

Der erste Beschwerdeführer brachte vor, das Zweite Erbrechtgleichstellungsgesetz vom 12. April 2011 habe die ungerechtfertigte Diskriminierung gegen ihn nicht verhindern können, da es die Ungleichbehandlung zwischen vor und nach dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kindern lediglich in denjenigen Fällen aufgehoben habe, in denen der Vater nach dem 28. Mai 2009 verstorben sei. In Fällen, in denen der Erbfall vor dem 28. Mai 2009 eintrat, habe die Unterscheidung weiterbestanden. Angesichts der Rechtsprechung des EGMR sei der Schutz des Testamentes sowie das möglicherweise bestehende Vertrauen der als Erben eingesetzten Familienmitglieder dem Gebot der Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder unterzuordnen.

Nach Ansicht des zweiten Beschwerdeführers hat die Anwendung des Zweiten Erbrechtgleichstellungsgesetzes ihn diskriminiert, da es kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel hergestellt habe. Hätte der deutsche Gesetzgeber in Fällen, in denen der Vater vor dem 28. Mai 2009 verstorben war, am Ausschluss vor dem Stichtag 1. Juli 1949 geborener nichtehelicher Kinder von gesetzlichen Erbansprüchen festhalten wollen, hätten Entschädigungsansprüche gegenüber den Erben vorgesehen werden sollen, um das Gesetz mit der Konvention in Einklang zu bringen.

Die Regierung trug hingegen vor, dass für die fortbestehende Ungleichbehandlung eine objektive und vernünftige Rechtfertigung vorgelegen habe. Der Schutz des Vertrauens derjenigen Personen, die bereits von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention geschützte Rechte aus einem Erbfall erlangt hätten, also der Erben, überwiege den Interessen der nichtehelichen Kinder. Durch die Rückwirkung der Gesetzesänderung auf den Tag des Urteils des EGMR in der Rechtssache *Brauer ./ . Deutschland* sei ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den Interessen der von dieser Gesetzesänderung betroffenen Abkömmlinge und den Interessen nichtehelicher Kinder hergestellt worden. Die Tatsache, dass Erben den Nachlass nach innerstaatlichem Recht mit Ableben des Erblassers erlangen, ohne dass es dazu weiterer rechtlicher Schritte bedürfte, verhindere eine weiter reichende Reform dieser Gesetzesbestimmung. Darüber hinaus seien in Erbfällen, in denen der Nachlass bereits zwischen den Erben verteilt worden sei, rechtliche und praktische Probleme unausweichlich. Eine weitere Rückwirkung des Gesetzes aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sei daher nicht erforderlich gewesen, insbesondere angesichts des Grundsatzes der Rechtssicherheit, welchen der Gerichtshof in sei-

nem Urteil in der Rechtssache *Marckx ./. Belgien*⁵ derart festgelegt habe, dass ein Staat nach dem Konventionsrecht davon entbunden sei, Rechtshandlungen oder Rechtslagen, die vor der Verkündung eines Urteils des EGMR gelegen haben, in Frage zu stellen.

b) Entscheidung der Kammer

Die Kammer stellte zunächst die Einschlägigkeit von Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention fest. Voraussetzung für eine Verletzung dieser Rechte sei, dass der Beschwerdeführer bei Nichtvorliegen des von ihm gerügten diskriminierenden Grundes einen nach innerstaatlichem Recht durchsetzbaren Anspruch auf den betreffenden Vermögensgegenstand gehabt hätte. Dies treffe auf beide Beschwerdeführer zu, da ihnen das Erbrecht auf den Nachlass ihres jeweiligen Vaters einzig aufgrund ihrer Stellung als nichteheliche Kinder verwehrt worden sei.

Eine Ungleichbehandlung sei nach der Rechtsprechung des EGMR⁶ im Sinne von Art. 14 EMRK diskriminierend, wenn es für sie „keine objektive und vernünftige Rechtfertigung“ gebe, d. h. wenn mit ihr kein „legitimes Ziel“ verfolgt werde oder „die eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis“ stünden. Dabei verwies die Kammer auf die hohe Bedeutung, die die Mitgliedstaaten der zivilrechtlichen Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder beimäßen. Daraus folge eine beachtliche Hürde für die Konventionskonformität dahingehender Ungleichbehandlungen. Aus diesen Rahmenbedingungen ergebe sich, dass der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes der Erblasser und ihrer Familien dem Gebot der Gleichbehandlung unterzuordnen sei. Prüfungsmaßstab sei gewesen, ob die Anwendung der im Zweiten Erbrechtsgleichstellungsgesetz enthaltenen starren Stichtagsregelung ein angemessenes Verhältnis zwischen dem eingesetzten Mittel und dem angestrebten Ziel hergestellt habe oder ob es sich dabei um eine ungerechtfertigte Diskriminierung von nichtehelichen Kindern handle.

Dass die Anwendung der geänderten Fassung von Artikel 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheG zu einer Ungleichbehandlung eines vor dem Stichtag des 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kindes, dessen Vater vor dem 28. Mai 2009 verstorben ist, gegenüber anderen Kindern geführt hat, habe die Regierung nicht bestritten. Zu prüfen war daher nur, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt war.

Dabei stellte die Kammer zunächst fest, dass die Bundesrepublik im Anschluss an das Urteil *Brauer ./. Deutschland* zur maßgeblichen Zeit seine erbrechtlichen Vorschriften reformiert habe. Die Beibehaltung der Ungleichbehandlung diene dem legitimen Ziel, Rechtssicherheit zu gewährleisten und das Testament des Erblassers sowie die Rechte seiner Familie zu schützen. Die Einführung eines Stichtages sei geeignet die Erreichung dieses Zieles zu fördern und an sich nicht diskriminierend. Die Begründung des Bundesverfassungsgerichts⁷ hinsichtlich der Verfassungskonformität des geänderten Artikel 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheG nahm die Kammer dahingehend zur Kenntnis, dass eine weiter reichende Rückwirkung des Gesetzes über den Verkündungstermin in der Rechtssache *Brauer ./. Deutschland* hinaus den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt hätte, der sowohl dem Konventions- als auch dem Gemeinschaftsrecht notwendigerweise innewohne. Folglich habe das Bundesverfassungsgericht die Rechte der Beschwerdeführer gegenüber einem der Konvention zugrundeliegenden Wert abgewogen.

5 EGMR, *Marckx ./. Belgien*, Urteil vom 13. Juni 1979, 6833/74.

6 Insbesondere EGMR, *Fabris ./. Frankreich*, Urteil vom 7. Februar 2013, 16574/08; EGMR, *Mazurek ./. Frankreich*, Urteil vom 1. Februar 2000, 34404/97.

7 BVerfG, Beschluss vom 18. März 2013 (Fn. 3).

Ob unter den besonderen Umständen der zu entscheidenden Fälle ein gerechter Ausgleich zwischen den betroffenen widerstreitenden Interessen hergestellt worden sei, hänge nach der Kammerentscheidung von folgenden Faktoren ab:

- (1) „der Kenntnisstand der betroffenen Personen“⁸,
- (2) „der Status der betroffenen erbrechtlichen Ansprüche“⁹ und
- (3) „die bis zur Geltendmachung der Rügen vergangene Zeit.“¹⁰

Zu (1): Der erste Beschwerdeführer sei kein den Erben unbekannter Abkömmling. Vielmehr sei den späteren Erben wegen der ursprünglichen Ausstellung eines Erbscheines an den Beschwerdeführer bekannt gewesen, dass ihre Ansprüche auf den Nachlass des Erblassers streitig waren. Hinsichtlich des zweiten Beschwerdeführers hielt die Kammer für möglich, dass seine Halbschwester als Erbin nicht über dessen Existenz informiert war, da der Erblasser den Beschwerdeführer unstreitig darum gebeten habe, sich von der Familie fernzuhalten und er diesem Wunsch wohl nachgekommen sei.

Zu (2): In beiden Fällen war die Frist zur Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche nach dem innerstaatlichen Recht noch nicht abgelaufen. Daher hätten die Erben wissen müssen, dass trotz Übergangs des Nachlasses noch Ansprüche auf den gesetzlichen Erbteil oder einen Pflichtteil durch einen Dritten geltend gemacht und dadurch ihre Rechte am Nachlass beeinträchtigt werden konnten. Darin sah der EGMR eine erhebliche Einschränkung des Vertrauensschutzes, der daher „bestenfalls relativ“ bestanden habe.

Zu (3): Auch hätten beide Beschwerdeführer unmittelbar nach Verkündung des Urteils in der Rechtssache *Brauer ./ . Deutschland* Klage erhoben und somit nicht schuldhaft gezögert. Nach der bis dahin bestehenden Rechtslage habe ihnen schließlich kein Erbersatzanspruch zugestanden.

Alle erheblichen Faktoren dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung sprächen mithin für das Überwiegen der Interessen der Beschwerdeführer. Gegen sie sprächen ausschließlich ihre vor dem 1. Juli 1949 datierten Geburtsdaten sowie das Versterben ihrer Väter vor dem 28. Mai 2009. Wegen der „enormen Bedeutung“¹¹ der Beseitigung aller Ungleichbehandlungen ehelicher und nichtehelicher Kinder sei die auf die Rechtssicherheit abstellende Begründung der innerstaatlichen Gerichte nicht ausreichend, um die Ansprüche der Beschwerdeführer auf einen Anteil am Nachlass ihrer Väter unter den konkreten Umständen zu überwiegen.

Da der Grund für den Ausschluss der Erbansprüche der Beschwerdeführer gerade in der Ungleichbehandlung aufgrund ihrer Stellung als nichteheliche Kinder zu sehen sei und den Beschwerdeführern durch das nationale Recht auch keine anderweitige Entschädigungsmöglichkeit gewährt werde¹², liege ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention vor.

III. Anmerkung und nationale Umsetzung

1. Methodisch erscheint das Urteil des EGMR nicht vollumfänglich stringent. Nach Auflistung der drei maßgeblichen Kriterien für die Interessenabwägung, stellt die Kammer plausibel dar, dass das Kriterium „Kenntnisstand der betroffenen Personen“ nur im Falle des ersten Beschwerdeführers hinreichend erfüllt ist. Sie legt der Entscheidung zugrunde, dass die

8 EGMR, *Wolter und Sarfert ./ . Deutschland* (Fn. 1), Rn. 72.

9 Ebd.

10 Ebd.

11 Ibid., Rn. 77.

12 Ibid., Rn. 79.

Angehörigen des Erblassers im Falle des zweiten Beschwerdeführers nicht von dessen Existenz wussten. Trotz dieser unterschiedlichen Ergebnisse differenziert die Kammer in ihrer abschließenden Würdigung der Kriterien nicht zwischen den einzelnen Beschwerdeführern. Im Ergebnis scheint die Würdigung dennoch auch im Fall des zweiten Beschwerdeführers zutreffend zu sein. Die übrigen beiden Kriterien sprechen eindeutig für ein Überwiegen der Interessen des Beschwerdeführers gegenüber dem Vertrauensschutz der gesetzlichen Erben. Dennoch wäre eine saubere getrennte Darstellung der Ergebnisse der Subsumtion unter die vom EGMR erstmals aufgestellten Kriterien wünschenswert gewesen.

2. Rechtsdogmatisch bemerkenswert ist insbesondere, dass der EGMR hier eine Verletzung des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention i. V. m. Art. 14 EMRK gegeben sah. In der Rechtssache *Brauer ./ Deutschland* hatte er ausschließlich eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 EMRK festgestellt¹³ und dafür konsequenterweise ein bestehendes „Familienverhältnis“ für erforderlich gehalten. Durch das Abstellen auf Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention wird diese Voraussetzung umgangen, sodass auch der zweite Beschwerdeführer einen Erbersatzanspruch geltend machen kann. Ein bestehendes familiäres Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem nichtehelichen Kind ist demnach also keine Voraussetzung mehr für den Erbersatzanspruch. Dies verdient unter Gleichbehandlungsaspekten Zustimmung, da für die Schlechterstellung eines nichtehelichen Kindes, welches den Bezug zu seinem leiblichen Vater verloren oder nie erlangt hat, kein sachliches Argument besteht.

3. Nach diesem richtungsweisenden Urteil des EGMR stellte sich die Frage, wie die nationale Rechtsordnung darauf reagieren würde. In Betracht kam einerseits eine klarstellende Gesetzesänderung, andererseits eine Änderung der Rechtsprechungspraxis deutscher Gerichte. In einem Beschluss vom 12.07.2017¹⁴ führte der BGH aus, dass eine teleologische Erweiterung des Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG durch die Gerichte eine ausreichende Reaktion auf die neue Rechtsprechung des EGMR sei. Diese teleologische Erweiterung und die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Änderung soll nun abschließend beleuchtet werden.

Der BGH nennt bezugnehmend auf das Urteil des EGMR neben den genannten Hauptkriterien noch den Umstand, ob durch das nationale Recht eine finanzielle Entschädigung für den Verlust des Erbrechts gewährt wird, als maßgeblich für einen gerechten Interessenausgleich. Dieses hat der EGMR zwar nur als abschließenden Gesichtspunkt in seinen Entscheidungsgründen angeführt, es dann aber doch als zusätzliches Kriterium eingeordnet. In seinem Beschluss stellt der BGH zurecht fest, dass unter Zugrundelegung dieser Kriterien die Antragstellerin des zu entscheidenden ähnlich gelagerten Falles bei einer wortlautgetreuen Anwendung von Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG in ihren Rechten aus Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention verletzt würde. Der Antragstellerin stehe für den Ausschluss des Erbrechts insbesondere auch kein Anspruch auf Zahlung einer finanziellen Entschädigung zu, weil die Voraussetzung von Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG in der gem. Art. 1 Nr. 2 ZwErbGleichG geänderten Fassung – das Bestehen des Fiskuserbrechts gem. § 1936 BGB – im Streitfall nicht erfüllt sei.

Daher sei Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG dahingehend teleologisch zu erweitern, dass die Ersetzung von Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG aF gem. Art. 1 Nr. 2 ZwErbGleichG bereits für den in Rede stehenden Erbfall Geltung beansprucht und § 1598 Abs. 2 BGB aF damit nicht mehr anzuwenden sei. Die Möglichkeit dieser teleologischen Erweiterung habe das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18.03.2013¹⁵ ausdrücklich offen gelassen. Sie sei nach den geltenden Methodenstandards angezeigt. Der BGH wendet im Rahmen dieser „teleologischen Erweiterung“ die Methodik der analogen Anwendung an. Eine Regelungslücke

13 EGMR, *Brauer ./ Deutschland*, Urteil der Fünften Sektion vom 28. Mai 2009, 3545/04, Rn. 45.

14 BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 – IV ZB 6/15, ZEV 2017, S. 510.

15 BVerfG, Beschluss vom 18. März 2013 (Fn. 3).

bestehe, da Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG gemessen an seinem gesetzesimmanenten Zweck hinsichtlich Erbfällen, die sich vor dem 29.05.2009 ereigneten und in tatsächlicher Hinsicht mit der Rechtssache *Brauer ./ Deutschland* vergleichbar seien, ergänzungsbedürftig sei. Das Zweite Erbrechtsgleichstellungsgesetz bezwecke nämlich eine möglichst weitgehende Beseitigung der Ungleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder. Dabei habe der Gesetzgeber diese Beseitigung auch für Erbfälle, die sich vor dem 29.05.2009 ereigneten, ausweislich der Beratungsprotokolle¹⁶, für wünschenswert gehalten und sich nur wegen des entgegenstehenden Vertrauensschutzes und der zu befürchtenden praktischen Schwierigkeiten gegen eine solche Rückwirkung entschieden. Er ging davon aus, dass eine erneute Verurteilung durch den EGMR unwahrscheinlich sei, da die Rechtssache *Brauer ./ Deutschland* von besonderen Umständen gekennzeichnet gewesen sei.¹⁷ Dies mache nach Ansicht des BGH deutlich, dass der Gesetzgeber solche aus seiner Sicht „atypischen Fälle“ nicht dahingehend habe regeln wollen, dass es zu einer weiteren Verurteilung komme. Vielmehr sei es dem Gesetzgeber ja gerade um die Aufhebung der Konventionswidrigkeit gegangen. In dem von ihm zu entscheidenden Fall hat der BGH eine Vergleichbarkeit mit der Rechtssache *Brauer ./ Deutschland* angenommen, da alle Besonderheiten gegeben gewesen seien, die aus Sicht der Gesetzgebers einen „atypischen Fall“ begründeten: die Antragstellerin lebte in der DDR, der Erblasser in der BRD; eine tatsächliche Nähebeziehung zwischen beiden; kein schutzwürdiges Vertrauen der gesetzlichen Erben mangels ihrerseitigen Nähebeziehung zum Erblasser.

Die teleologische Erweiterung des Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG sei verfassungskonform, da sie weder den Erblasser noch die Erben in ihren Grundrechten verletze. Insbesondere überwiege das bis zur Änderung des Nichtehechengesetzes durch das Zweite Erbrechtsgleichstellungsgesetz bestehende Erbrecht der Angehörigen nicht das in Art. 6 Abs. 5 GG ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgte Recht der Antragstellerin auf grundsätzliche Gleichbehandlung mit ehelichen Kindern. Maßgebend sei insoweit der Gesichtspunkt, dass seit der Entscheidung in der Rechtssache *Brauer ./ Deutschland* kein gefestigtes Vertrauen der Väter nichtehelicher Kinder und deren erbberechtigter Familienangehöriger auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage mehr habe entstehen können.

Nicht erforderlich ist eine teleologische Erweiterung auch nach der Rechtsprechung des EGMR für die Fälle, in denen über die erbrechtlichen Ansprüche bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Denn dann kann nach nationalem Recht keine anderweitige Entscheidung mehr ergehen. Mangels materieller Rechtskraft gegenüber dem nichtehelichen Kind genügt eine Entscheidung im Erbscheinsverfahren, wie im Falle des ersten Beschwerdeführers, hingegen nicht.¹⁸ Auch die Fälle des *Staatserbrechts* bedürfen keiner neuen Bewertung, da den nichtehelichen Kindern ein angemessener Anspruch auf Geldersatz aus Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG nF zusteht. Zuletzt muss auch dann kein Erbersatzanspruch gewährt werden, wenn die Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand der vom EGMR aufgestellten Kriterien zu dem Ergebnis führt, dass der Vertrauensschutz der Erben den Anspruch auf Gleichbehandlung des nichtehelichen Kindes im Einzelfall überwiegt. Anhand des Urteils *Wolter und Sarfert ./ Deutschland* wird jedoch deutlich, dass dies nicht zwangsläufig bei Nichterfüllung eines Kriteriums gegeben ist. Nichtehelichen Kindern, die in den Anwendungsbereich der neuen Rechtsprechung fallen, sollte allerdings geraten werden, ihren Erbersatzanspruch umgehend geltend zu machen um dem dritten Kriterium der Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung zu tragen. Insbesondere wenn zu dem leiblichen Vater kein familiäres Verhältnis bestand, ist erst durch das Urteil *Wolter und Sarfert ./ Deutschland* die Aussicht auf einen Anspruch entstanden, sodass diesem Kriterium in diesen Fällen noch nachgekommen werden kann.

16 BT-Drs. 17/4776, 7.

17 Ibid.

18 D. Leipold, Neue Erbchancen für „alte“ nichteheliche Kinder: der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der BGH beseitigen die Diskriminierung, in: ZEV 2017, S. 489–496 (S. 494).

Eine gesetzliche Neuregelung zur Klarstellung der Rechtslage hat der EGMR in seinem Urteil nicht ausdrücklich gefordert. Stattdessen verlangt er, dass eine im innerstaatlichen Recht bestehende Stichtagsregelung eine flexible Handhabung zulässt. Diese kann durch eine gerichtliche Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand der vom EGMR aufgestellten Kriterien hinreichend gewährleistet werden. Eine Gesetzesänderung erscheint mithin entbehrlich.

Die besprochene Entscheidung veranschaulicht einmal mehr, dass sich menschenrechtliche Fragestellungen nicht nur auf Sachverhalte beziehen, die sich im Ausland zutragen, sondern auch ein für den deutschen Rechtsanwender praxisrelevantes Rechtsgebiet wie das nationale Erbrecht betreffen können.