



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 9 März 2025

Vorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer für eine Modernisierung des Familien- und Erbrechts für die 21. Legislaturperiode

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam (Vorsitzende und Berichterstatterin)

Rechtsanwalt Armin Abele, Reutlingen

Rechtsanwalt J. Christoph Berndt, Halle

Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue, Berlin

Rechtsanwältin Jutta Deller, Düren

Rechtsanwalt Dr. Claus-Henrik Horn, Düsseldorf

Rechtsanwalt Alexander Mayerhöfer, Miesbach (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Anne Riethmüller, München

Rechtsanwältin Simone Sperling, Dresden

Rechtsanwältin Beate Winkler, Freiburg

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federation of Lawyers

Barreau Fédéral des Avocats
www.brechtsanwaltskammer.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenhausstr. 9
10179 Berlin
Deutschland

Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail
zentral@brechtsanwaltskammer.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien

Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail
brechtsanwaltskammer@brechtsanwaltskammer.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Ausschuss für Recht des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Familienminister/Familiensensatoren der Länder
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der Zeitschriften NJW, FuR, FamRZ, FamRB, ErbR, NWB Erben u.
Vermögen, Zerb, ZEV Zeitschrift für Erbrecht u. Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit mehr als 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Das Familienrecht ist dringend zu modernisieren. Bereits in den vergangenen Legislaturperioden haben sich mehrere Arbeitsgruppen mit dem gewandelten Familienbild sowie den sich veränderten Familienkonstellationen beschäftigt. Reformvorschläge und Gesetzentwürfe liegen vor. All dies sind gute Voraussetzungen für weitere Diskussionen und auch (teilweise) gute Grundlagen dafür, die seit Jahren angemahnten Reformen umzusetzen und moderne Lösungen insbesondere im Familienrecht zu finden. Auch das Erbrecht ist punktuell einer Modernisierung zu unterziehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist mit ihren Expertinnen und Experten gerne bereit und in der Lage, weiter an einem zeitgemäßen, modernen und vor allem praxisnahen Familien- und Erbrecht mitzuarbeiten. Die Anwaltschaft will gerne bei den weiteren Reformüberlegungen ihre Expertise einbringen, sei es in Fachgesprächen, Arbeitsgruppen oder Sachverständigenanhörungen, um den notwendigen Diskurs voranzutreiben.

Besonderen Reformbedarf sehen wir in den Bereichen:

- **Abstammungsrecht**

Eine Reform des Abstammungsrechts ist nicht nur unter Berücksichtigung der positiven Rechtslage (Stichwort gleichgeschlechtliche Ehe für alle) und der fortschreitenden Reproduktionsmedizin sowie im Hinblick auf die nach wie vor unsichere Rechtslage bei der Anerkennung im Rahmen eines Leihmutterverhältnisses geborenen Kindes dringend geboten und dem Gesetzgeber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 09.04.2024 (Az. 1 BvR 2017/21) auch bekannt. Das derzeitige Recht und die gesellschaftliche Realität klaffen vehement auseinander. Die Folgen der Nutzbarmachung moderner Reproduktionsmedizin und die Diversität gelebter Familienmodelle sind gesetzlich nicht mehr vollständig erfasst, abstammungsrechtliche Zuordnungen werden zunehmend – auch durch die Internationalisierung der Familien – in Frage gestellt. Ein unerfüllter Kinderwunsch führt häufig zur Flucht ins Ausland, um sich medizinischer Möglichkeiten zu bedienen. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, durch hohe medizinische und rechtliche Standards Maßstäbe zu setzen und Rechtssicherheit zu schaffen, nicht zuletzt zum Schutz von Eltern und Kindern. Es ist notwendig, eine abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes, das aus Samenspenden, Eizellspenden oder Leihmutterchaft hervorgegangen ist, rechtssicher und praxistauglich vorzunehmen. Der Gesetzgeber muss dabei das Wohl des Kindes, gerade auch im Hinblick auf eine möglichst schnelle statusrechtliche Zuordnung, in den Vordergrund rücken. Dies muss durch einfache, klare Regelungen sowohl im materiellen Recht als auch im Verfahrensrecht erreicht werden; letzteres auch, um langwierige Gerichtsprozesse zu vermeiden. Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf unsere Stellungnahme Nr. 11 aus Februar 2024:

https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2024/stellungnahme-der-brak-2024-11.pdf

- **Unterhaltsrecht**

Regelungen zum Kindesunterhalt im sogenannten asymmetrischen Wechselmodell bzw. paritätischen Wechselmodell sowie die Angleichung des Betreuungsunterhalts nichtverheirateter und geschiedener Elternteile sollten nun zeitnah eingeführt werden. Dazu haben wir bereits in der Stellungnahme Nr. 59 im Oktober 2023 ausführlich Stellung genommen:

https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2023/stellungnahme-der-brak-2023-59.pdf

Die bereits angedachten Neuregelungen zum Kindesunterhalt dürften nicht nur die gelebten Betreuungssituationen in Trennungsfamilien, sondern auch - zugunsten des Kindes wie auch der Eltern - die Berechnung der finanziellen Verpflichtungen der betreuenden Elternteile erleichtern. Dies ist nicht nur für die außergerichtliche Beratungspraxis notwendig, sondern insbesondere auch dazu angelegt, die Anzahl mitunter hart geführter gerichtlicher Verfahren zu vermeiden.

Inwieweit der Kindesunterhalt, wie vorgeschlagen in den §§ 1615a ff. BGB oder als Hauptanwendungsfall des Verwandtenunterhalts (§§ 1601ff. BGB) geregelt wird, mag man diskutieren.

Genauso mag man diskutieren, welche Abgrenzungen man vornimmt, d.h. ob bei einem asymmetrischen Wechselmodell primär auf die Anzahl der Übernachtungen, die das Kind beim jeweiligen Elternteil verbringt, abgestellt wird. Gerade in den nicht unerheblich vielen Fällen, in denen der mitbetreuende Elternteil seine Betreuungstätigkeit hauptsächlich nur tagsüber erbringen kann, ohne dass das Kind sodann bei ihm übernachtet, ist genauso im Auge zu behalten wie berufliche Verpflichtungen der Eltern, Ferienzeiten, Kitaschließzeiten etc.

Unerlässlich ist, dass durch die beabsichtigten Regelungen ein Gleichlauf von Unterhaltsrecht und Unterhaltsvorschussrecht hergestellt wird. So wird im Unterhaltsvorschussrecht nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Az. 5 C 9.22, Urteil vom 12.12.2023) für die Frage, ob ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss wegen Mitbetreuung entfällt, darauf abgestellt, ob der Betreuungsanteil 40 Prozent erreicht. Auch wird im Unterhaltsvorschussrecht die Mitbetreuung (aus Praktikabilitätsgründen) ohne die Möglichkeit einer Wertung und Gewichtung einzelner Betreuungsleistungen ausschließlich im Hinblick auf die Zeiten tatsächlicher Betreuung ermittelt. Die Abstimmung mit dem Sozialrecht und Steuerrecht ist genauso erforderlich.

Eine Regelung des Alleinvertretungsrechts im Falle des gelebten symmetrischen Wechselmodells in § 1629b Abs. 1 Nr. 2 des vorliegenden Diskussionsentwurfs, ohne dass es einer vorausgehenden sorgerechten Entscheidung bzw. die Einschaltung eines Ergänzungspflegers bedarf, wird aus Praktikabilitätsgründen begrüßt.

Hingewiesen werden muss jetzt schon auf die berufsrechtliche Problematik widerstreitender Interessen. So erscheint es – in Kenntnis durchaus auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.04.2024 (Az. XII ZB 459/23) – nicht unproblematisch zu sein, wenn bei Vorliegen eines symmetrischen Wechselmodells ein Rechtsanwalt für ein Kind, jenes vertreten durch den Elternteil, Unterhaltsansprüche geltend macht, da nunmehr von der Interessenlage her das Kind sowohl Mandant als auch Gegner sein könne.

Die Besserstellung der Rechtsstellung des nichtverheirateten Elternteils ist zu begrüßen. Der Betreuungsunterhalt nicht verheirateter und geschiedener Elternteile ist anzupassen und zu vereinheitlichen. Auch nichtverheiratete Elternteile sollen Anspruch auf Vorsorgeunterhalt haben.

Hat ein Elternteil das Kind vor der Trennung im Rahmen einer verfestigten Lebensgemeinschaft betreut, soll sich das Maß des Unterhalts zukünftig nach der Lebensstellung beider Eltern bestimmen, in allen anderen Fällen weiterhin nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Auf die Abgrenzungsproblematik in diesem Zusammenhang sowie auf die zu erwartenden erheblichen Streitigkeiten wurde in der o.g. Stellungnahme vom Oktober 2023 bereits hingewiesen.

Auch ist fraglich, ob die Herausnahme des Betreuungsunterhalts für geschiedene Elternteile aus dem Regelungskomplex der §§ 1570 ff. BGB erforderlich ist. Der Betreuungsunterhalt für geschiedene Elternteile ist letztlich nur eine Variante des Geschiedenenunterhalts. Bei Regelungen zum Geschiedenenunterhalt werden in der Praxis oftmals auch Forderungen aus dem Güterrecht (Zugewinn/Vermögensauseinandersetzung) und zum Versorgungsausgleich „mitgedacht“ und geregelt.

Schließlich ist nach wie vor darauf hinzuweisen, dass eine Angleichung der Lebenssituation nicht verheirateter Eltern an die Lebenssituation geschiedener Eltern auch in einkommensteuerrechtlicher Hinsicht Berücksichtigung finden muss. Eine weitere steuerliche Ungleichbehandlung ist nur schwer verständlich. Dies kann nur durch Anpassung der Regelungen zum sogenannten begrenzten Realsplitting geschehen und ist daher dringend geboten. Insoweit stellt sich hier immanent die Frage nach der auch schon seit Jahren geforderten Einführung eines „Familiensplittings“. Dies gilt nun nicht zuletzt auch deswegen, weil sich der Betreuungsunterhalt nachvollziehbar zukünftig oftmals nach der Lebensstellung beider Eltern bestimmen soll.

- **Kindschaftsrecht**

Für Bürgerinnen und Bürger ist die rechtliche Differenzierung zwischen isolierten – parallelen - Umgangs- und Sorgerechtsverfahren nicht nachvollziehbar. Im europäischen Kontext stößt die Unterscheidung auf Anwendungsschwierigkeiten. Es wird vorgeschlagen, es den Beteiligten auf Antrag zu ermöglichen, im Rahmen eines gewillkürten Verbundes Entscheidungen zur elterlichen Sorge mit der Regelung der Kinderbetreuung zu verbinden. Die Familiengerichte praktizieren dies in der Regel schon, indem sie beide Verfahren gleichzeitig terminieren und die Anhörungsvermerke zu beiden gesonderten Verfahren fertigen. Selbst bei einem addierten Verfahrenswert würde die Landeskasse durch die Degression der Gebühren entlastet, die Verwaltung durch die Führung einer einzelnen, statt zweier Verfahrensakten. Verfahrensrechtlich stünden der Verbindung beider Verfahren keine Hindernisse entgegen, da die Verfahrensordnung in beiden Fällen §§ 151 ff. FamFG unterfällt. Weitere Einzelheiten sind unserer Stellungnahme aus Februar 2024 zu entnehmen:

https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2024/stellungnahme-der-brak-2024-12.pdf

- **Auskünfte im Pflichtteilsrecht**

Zugunsten eines fairen Verfahrens im Pflichtteilsrecht sind die wechselseitigen Auskunftsrechte zu erweitern; § 2314 BGB ist zu modifizieren. Im Wesentlichen sollte entsprechend § 1379 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Belegvorlagepflicht für den Erben eingeführt werden. Zudem sollte ein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch des Erben gegen den Pflichtteilsberechtigten bzw. gegen Beschenkte geschaffen werden, wonach diese Auskünfte über selbst erhaltene Schenkungen zu erteilen haben. Wir verweisen auf unsere weiteren Ausführungen dazu in unserer Stellungnahme Nr. 36 aus Dezember 2019:

<https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2019/dezember/stellungnahme-der-brak-2019-36.pdf>

- **Aufhebung der beschränkten Wirkung der von einer Betreuungsbehörde beglaubigten Vorsorgevollmacht**

Bis zur Einführung des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts zum 01.01.2023 galt die Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörde für Vorsorgevollmachten nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Betreuungsbehördengesetz (BtBG) unbegrenzt. Die Beglaubigung entfaltete auch über den Tod hinaus Wirkung und genügte nach höchstrichterlicher Rechtsprechung den Anforderungen des Grundbuchrechts (BGH ZEV 2021, 267). Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Betreuungsorganisationsgesetz (BtOG) endet nun die Wirkung der Beglaubigung mit dem Tod des Vollmachtgebers, nicht hingegen die erteilte Vollmacht bzw. Vertretungsmacht selbst, die im Regelfall über den Tod hinauswirkt, wie ein Blick auf das Auftragsrecht (§ 672 BGB) zeigt.

Das Grundbuchamt, Handelsregister und die Banken werden im Zweifel einen Lebendnachweis des Vollmachtgebers verlangen, um entsprechende Vollmachten anzuerkennen, zumindest besteht das entsprechende Risiko mit der damit verbundenen Unsicherheit. Aufgrund dieser Unsicherheit muss der Rechtsberater, den sichersten Weg folgend, immer die Beglaubigung bei einem Notar empfehlen, was aber mit deutlich höheren Kosten, mindestens 20,00 Euro bis (zumeist) 70,00 Euro netto (§ 121 GNotKG, Nr. 25100) und einer deutlich höheren Hemmschwelle für den Vorsorgewilligen verbunden ist. Dies führt in der Praxis nicht selten dazu, dass die Erstellung einer beglaubigten Vorsorgevollmacht aufgeschoben wird oder erst gar nicht mehr erfolgt.

Als Begründung für die beschränkte Wirkung der Beglaubigung wird angegeben, dass der Zusammenhang zum Betreuungsrecht mit dem Tod des Vollmachtgebers ende (BT Drs. 564/20 S. 475). Sinn der einfachen und unkomplizierten Beglaubigung von Vorsorgevollmachten durch die Betreuungsbehörde ist es, dass möglichst viele Menschen rechtliche Vorsorge treffen, um letztlich Betreuungsverfahren zu vermeiden und dadurch die ohnehin bereits stark belasteten Gerichte zu entlasten. Aus diesem Grund soll eine „rechtssichere und niedrigschwellige Gestaltungsmöglichkeit“ für den Vorsorgewilligen bestehen. Die Beschränkung der Wirkungsdauer der Beglaubigung, die für bis zum 30.12.2022 beglaubigte Vollmachten ohnehin nicht gilt (§ 34 BtOG), wirkt dem entgegen. Sie lässt sich auch nicht mit dem materiell-rechtlichen Fortbestand der Vollmacht als solches in Einklang bringen und schafft nur unnötig Rechtsunsicherheit. Bedingungen im Zusammenhang mit Vollmachten sind zu vermeiden. Die beschränkte Beglaubigungswirkung sollte daher wieder aufgehoben werden und unbefristet gelten, zumal sich dadurch noch weitere, bislang nicht angesprochene rechtliche Folgeprobleme ergeben können, z. B. etwa, wenn der bei einem Grundstücksgeschäft vertretene Vollmachtgeber zwischen Abschluss des Vertrages und Einreichung des Vollzugsantrags beim Grundbuchamt verstirbt.

- **Aufhebung der durch das Betreuungsorganisationsgesetz entstandenen Härten für die Anwaltschaft**

Rückmeldungen aus der Anwaltschaft zeigen, dass die Regelungen des BtOG, soweit sie die Anwaltschaft betreffen, auf Unverständnis und Ablehnung stoßen. Die Registrierungs Voraussetzungen für zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden als überzogen empfunden. Aufgrund des neuen Betreuungsrechts muss sich jeder, der als beruflicher Betreuer bestellt wird, also auch Rechtsanwälte, bei der neu geschaffenen Betreuungsbehörde registrieren, anderenfalls geht der Vergütungsanspruch verloren. Für das Betreuerrisiko muss ein gesonderter Versicherungsvertrag abgeschlossen werden. Bisher war die anwaltliche Tätigkeit als Betreuer über die Vermögensschadenhaftpflicht gedeckt. Ein polizeiliches Führungszeugnis – Belegart "O" für Behörden und eine Auskunft aus dem zentralen Schuldnerregister sind zu beantragen und alle drei Jahre „unaufgefordert“ zu erneuern. Fortbildungsnachweise sind „regelmäßig“ zu erbringen. Ob hier die

anwaltliche Fortbildung hinreichend ist, lässt sich nicht erkennen. Betreuerberichte sind nicht mehr allein gegenüber dem Betreuungsgericht zu fertigen, sondern zusätzlich auch gegenüber der Betreuungsbehörde. Wie bekannt wurde, leitet diese dann die Berichte an die Betreuten weiter, die ihrerseits bei den Betreuern vorstellig werden und sich den Bericht erklären lassen.

Die zum 01.01.2023 neu geschaffenen Betreuerbehörden sind ein Beispiel dafür, dass die Bürokratie immer mehr um sich greift und der zugesicherte Bürokratieabbau gerade nicht erfolgt. Rechtsanwälte unterliegen der Aufsicht ihrer Kammer, die ihrerseits über MiZi und MiStra über etwaige Verstöße zivil- oder strafrechtlicher Art unverzüglich unterrichtet wird und diese ggf. sanktioniert. Dass sich die Kolleginnen und Kollegen bei der Übernahme von Betreuungen einer zusätzlichen Prozedur unterwerfen müssen und diese alle drei Jahre „unaufgefordert“ wiederholen müssen, ist nicht nachvollziehbar. Eine Nachbesserung des Gesetzes, um die für die Anwaltschaft durch das BtOG anlasslos entstandenen Härten zu beseitigen, ist dringend angezeigt.
