

Familiäre Vermögensteilhabe im englischen Recht:

Entwicklungen und Erklärungsversuche

Von ANNE RÖTHEL, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Ausgangspunkte	132
II. Nacheheliche Vermögensordnung: auf dem Weg zu beziehungsgegründeter Teilhabe	134
1. Von der unity theory zum Güterindividualismus	134
2. Judikative Gerechtigkeitsmodelle.	135
a) Von bedürfnis- zu beziehungsgegründeter Teilhabe	136
b) Rhetorik und Realität	138
3. Nebenwirkung: Aufwertung von Eheverträgen	141
4. Familiarisation of trust law	143
a) Von beitragsgegründeter zu beziehungsgegründeter Teilhabe	143
b) Equity und equality	145
III. Vermögensteilhabe von Todes wegen	146
1. Gesetzliche Erbfolge und Mindestteilhabe im englischen Recht	146
2. Modellbildung für horizontale beziehungsgegründete Mindestteilhabe	148
3. Teilhabe von erwachsenen Kindern	150
4. Zusammenführungen	152
IV. Entwicklungslinien und Entwicklungskräfte	153
1. Vermögensteilhabe in Realbeziehungen.	154
2. Exogene Legitimation beziehungsgegründeter Teilhabe	156
3. Zwangsläufige Horizontalisierung	158
V. Familie und Vermögen: auch eine Frage von Staat und Privat	159
Summary: Family and Property in English Law: Developments and Explanations	160

* Der Beitrag ist entstanden im Rahmen eines Forschungsaufenthalts am Institute of European and Comparative Law der Universität Oxford. Professor Dr. Stefan Vogenauer und Dr. Alexandra Braun danke ich für ihre vielfältige Unterstützung und Christian Bumke für seine Anregungen.

I. Ausgangspunkte

In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist die Familie bis heute ein wesentlicher Bezugspunkt für das Vermögensrecht. Personale Partnerschaften führen zu Vergemeinschaftungen des Vermögens.¹ Die gesetzliche Erbfolge ist auf eine Vermögenstradierung innerhalb familiärer Beziehungen orientiert.² Pflichtteils- oder Noterbrechte sichern eine Vermögensteilhabung auch gegen den Willen des Erblassers,³ und das Steuerrecht setzt über Privilegien wirksame Anreize für Vermögensübergänge innerhalb der Familie.⁴ Diese Orientierungen des Vermögensrechts auf die Familie sind in ihrer Grundanlage nach wie vor weithin selbstverständlich und akzeptiert. Die Verbindungslinien zwischen Vermögen und Familie werden eher noch zahlreicher. Es wird diskutiert, auch gewillkürtes Familienvermögen aufgrund nicht-statusverfestigter familiärer Lebensformen (nichteheliche Lebensgemeinschaft, Stief- und Pflegekindschaft) einzubeziehen⁵

¹ Rechtsvergleichender Überblick in: *European Family Law in Action*, hrsg. von Katharina Boele-Woelki IV: *Property Relations between Spouses* (2009); Walter Pintens, *Ehegüterstände in Europa*: ZEuP 2009, 268 ff.; ders., *Matrimonial Property Law in Europe*, in: *The Future of Family Property in Europe*, hrsg. von Katharina Boele-Woelki/Jo Miles/Jens M. Scherpe (2011) 19 ff.; *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé*, hrsg. von Andrea Bonomi/Marco Steiner (2006); *Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich*, hrsg. von Dieter Henrich/Dieter Schwab (1999).

² Siehe nur Reinhard Zimmermann, *The Present State of European Private Law*: Am. J. Comp. L. 57 (2009) 479 (503 ff.); *Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich*, hrsg. von Dieter Henrich/Dieter Schwab (2001) (zitiert: *Familienerbrecht*).

³ Dazu die Länderberichte in: *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, hrsg. von Christoph Castelein/René Foqué/Alain Verbeke (2009) (zitiert: *Imperative Inheritance Law*); *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, hrsg. von Anne Röthel (2007) und die Länderberichte in: *Familienerbrecht* (vorige Note); zur rechtspolitischen Diskussion in Deutschland siehe nur Dieter Martiny, *Empfiehl es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?*, Gutachten A für den 64. DJT (2002) (Verhandlungen des 64. Deutschen Juristentages).

⁴ Siehe Jens Beckert, *Unverdientes Vermögen* (2004) 245 ff. sowie Anne Röthel, *Familie und Vermögen im Erbrecht, Aktualisierungen von Erbfolge, Pflichtteil und Besteuerung*: JZ 2011, 222 (227 ff.) (zitiert: *Familie und Vermögen*).

⁵ Zur erbrechtlichen Stellung des nichtehelichen Lebensgefährten Dieter Martiny, *Erbrechtliche Stellung von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im europäischen Vergleich*: *Familie Partnerschaft Recht (FPR)* 2010, 39 ff.; *de lege ferenda* für das deutsche Recht etwa Thomas Rauscher, *Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts II/1* (1993) 270 ff.; zur Legitimation der Statusorientierung in der Anspruchsberechtigung Anne Röthel, *Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts*, in: Volker Lipp/Anne Röthel/Peter A. Windel, *Familienrechtlicher Status und Solidarität* (2008) 85 (89 ff., 116 ff.) (zitiert: *Solidaritätskonzept*); für eine pflichtteilsrechtliche Verschonung von Vermögen, das an nichteheliche Lebensgefährten weitergegeben wird, Röthel, *Familie und Vermögen* (vorige Note) 226 ff.

und güterrechtliche Mindestgehälter weitergehend der vertraglichen Disposition zu entziehen.⁶

Das englische Recht lässt sich in vieler Hinsicht als Gegenposition hierzu zeichnen. Ein geschriebenes Güterrecht und ein geschriebenes Pflichtteilsrecht kontinentaler Prägung sucht man bis heute vergeblich: Das englische Recht entscheidet familiäre Vermögensteilhabe durch umfassende richterliche Einzelentscheidung, ohne dass ein nach Anspruchsgründen (Unterhalt, Versorgungsausgleich, Güterausgleich, Nachlassteilhabe) differenziertes materielles Modell für familiäre Vermögensteilhabe in Form von Quoten oder Anteilen vorgegeben wäre. Aber dieser vertraute Befund sagt noch nicht alles über die Wirkungen der englischen Rechtspraxis und die Haltungen der englischen Rechtswissenschaft zu Fragen von Vermögen und Familie. Sieht man sich die Rechtspraxis der letzten Jahre näher an, deuten sich Umorientierungen an. Es handelt sich um eine *Gesamtbewegung*, die ihren Anfang in der nahehelichen Vermögensordnung genommen hat und von dort auf die erbrechtliche Vermögensordnung übergegangen ist.

Vordergründig mag sich in dieser Entwicklung lediglich ein Bemühen um Kohärenz widerspiegeln. Bei näherer Betrachtung liegt darin indes mehr: Es ist zugleich ein Prozess, in dem schrittweise normative Modelle für familiäre Teilhabe ausgeprägt wurden. Diese generalisierende und normativierende Modellbildung der letzten Jahre verweist auf typische Anliegen der kontinentalen Rechtsordnungen bei der Orientierung des Vermögensrechts auf die Familie.

Gleichwohl wäre es verkürzt, darin nur einen Nachvollzug kontinentaler Konzepte zu sehen. Es war weniger eine veränderte, »kontinentalere« Sicht auf die Vermögensbeziehungen in der Familie, sondern vielmehr die Einsicht in allgemeinere Gründe, die hier zu einigen Annäherungen geführt hat. Familiäre, beziehungsgegründete Vermögensteilhabe hat sich ganz wesentlich aus Gleichheitserwägungen entwickelt. *Equality* hat die einzelfallbezogene und individualistische Orientierung des englischen Vermögensrechts zugunsten eines generalisierten, beziehungsgegründeten Konzepts für partnerschaftliche Vermögensteilhabe infolge Trennung (unten II.) und Tod (unten III.) abgelöst. Der enge Legitimationszusammenhang von Gleichberechtigung und familiärer Vermögensteilhabe erklärt zwei weitere Eigenheiten des englischen Rechts: die im Verhältnis zur kontinentalen

⁶ Siehe für das deutsche Recht *Ingeborg Schwenzer*, Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht: AcP 196 (1996) 88 ff.; *Barbara Dauner-Lieb*, Gütertrennung zwischen Privatautonomie und Inhaltskontrolle: AcP 210 (2010) 580 ff.; *dies.*, Reichweite und Grenzen der Privatautonomie im Ehevertragsrecht: ebd. 295 ff.; *dies./Anne Sanders*, Abdingbare Teilhabe – unabdingbare Verantwortung?: FPR 2005, 141 ff.; rechtsvergleichend: *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, hrsg. von *Jens Scherpe* (im Erscheinen) sowie: *From Status to Contract?*, Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht, hrsg. von *Sibylle Hofer/Dieter Schwab/Dieter Henrich* (2005).

Rechtsentwicklung vergleichsweise geringe Statusorientierung und die vergleichsweise starke Paarorientierung (unten IV.). Insgesamt spiegelt sich darin ein anderes Verständnis für die Aufgaben von Staat und Recht bei der Ordnung der Familie wider (unten V.).

II. Nacheheliche Vermögensordnung: auf dem Weg zu beziehungsgegründeter Teilhabe

Das englische Recht kennt nach wie vor keine materiellrechtlich vorformulierte Teilhabegarantie an errungenem Vermögen nach der Scheidung einer Ehe. Aber es haben sich in der Praxis inzwischen güterrechtliche Teilhabestrukturen ausgeprägt. Dabei hat sich der Gedanke gleicher Teilhabe (*equal sharing*) als wesentlicher Bezugspunkt erwiesen. Die Entwicklung führt von einem betont individualistischen Ausgangspunkt (unten 1.) zu judikativen Umorientierungen auf gleichberechtigte Teilhabe bei der Gestaltung der nachehelichen Güterordnung im Familienrecht (unten 2. und 3.) und im allgemeinen Vermögensrecht (unten 4.).

1. Von der *unity theory* zum Güterindividualismus

Ähnlich wie in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ging es auch im englischen Recht zunächst darum, die mittelalterlich-patriarchalische Verknüpfung von Vermögen und Familie zugunsten der Frau aufzubrechen. Die *unity theory*, die der Frau mit der Heirat ihre Verfügungsmacht über ihr Vermögen nahm,⁷ wurde in einem langwierigen Prozess abgelöst durch das Konzept der *separate property*.⁸ Eine weitergehende Mitberechtigung am Vermögen des Mannes, etwa nach dem Vorbild der französischen Gütergemeinschaft, wurde indes sorgfältig vermieden:⁹ »A husband and

⁷ Zum Folgenden siehe die Darstellungen bei *Stephen Cretney, Family Law in the Twentieth Century, A History* (2005) 90 ff. (zitiert: *Twentieth Century*); *Stephen Cretney/Judith Masson/Rebecca Bailey-Harris/Rebecca Probert, Principles of Family Law*⁸ (2008) 86 ff. und *Nigel Lowe/Gillian Douglas, Bromley's Family Law*⁸ (2007) 127 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁸ Siehe *Married Women's Property Act 1870*, später *Married Women's Property Act 1882*; zum Reformprozess etwa *Lee Holcombe, Wives and Property: Reform of the Married Women's Property Law in Nineteenth-Century* (1983) Kap. 7 und 8. – Gleichwohl hat sich die *unity theory* in ihrer Gesamtheit als langlebig erwiesen und ist in vielen Einzelfragen erst im Verlauf des 20. Jahrhunderts aufgegeben worden, insbesondere durch *Law of Property Act 1925*, *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935*, *Married Women (Restraint upon Anticipation) Act 1949*, *Law Reform (Husband and Wife) Act 1962* und *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973* s. 1.

⁹ *Cretney, Twentieth Century* (oben N. 7) 97.

wife shall, for all purposes of acquisition of any interest in property [...] be treated as two persons».¹⁰ Gleichwohl ist seit den 1950er Jahren die Frage nach familiären Teilhaberechten zunehmend ernsthafter gestellt worden.¹¹ Ein den kontinentalen Güterständen vergleichbares *gesetzliches* Modell für güterrechtliche Teilhabe gibt es indes bis heute nicht – und es gibt wohl auch kaum eine Frage, die so häufig und so aufwändig zwischen zahllosen *Law Commissions* und wechselnden Mehrheiten im Parlament hin und her gewendet wurde.¹² Die Forderung nach »definite property rights, not possible discretionary benefits«¹³ erscheint vielen wohl auch heute noch als verlorene Sache.

2. Judikative Gerechtigkeitsmodelle

Die bewusste Entscheidung gegen gesetzliche Teilhabemodelle war indes zugleich eine Entscheidung für richterliche Befugnisse zur nachehelichen Güterzuordnung.¹⁴ Sie haben ihre eigentliche Kraft unter dem *Matrimonial Causes Act 1973* (im Folgenden: MCA) entfaltet. Der darin enthaltene Entscheidungsauftrag an die Gerichte ist vergleichsweise offen und wenig angeleitet.¹⁵ Die nacheheliche Vermögensauseinandersetzung soll insbesondere Einkommen und Erwerbsfähigkeit der Parteien, ihre finanziellen Bedürfnisse, den bisherigen Lebensstandard, ihr Alter, ihr beiderseitiges Verhalten und die Dauer ihrer Ehe berücksichtigen.¹⁶

¹⁰ Section 37 Law of Property Act 1925.

¹¹ Kritische Stimmen etwa bei *Otto Kahn-Freund*, *Inconsistencies and Injustices in the Law of Husband and Wife: Mod. L. Rev. 14* (1952) 133 ff.; *Cretney*, *Twentieth Century* (oben N. 7) 115 ff.

¹² Plastisch *Cretney*, *Twentieth Century* (oben N. 7) 136: »A genuine law of Family Property? The Reform which never happened«, dort auch ein eingehender Abriss der Reformdiskussion (ebd. 123–141).

¹³ Ausdrücklich abgelehnt von der *Law Commission*, *Family Law: First Report on Family Property, A New Approach* (Law Com. No. 52) (1973) Rz. 46 ff.

¹⁴ *Matrimonial Causes Act 1857* und 1859 ermächtigten zu punktuellen »settlement orders«, haben aber keine große praktische Wirkung gehabt; siehe nur die Nachzeichnung von L. J. Nicholls in *White v. White*, [2000] 2 F.L.R. 981, Rz. 17 ff. (H.L.).

¹⁵ Akademische Kritik an diesem Konzept etwa bei *John Eekelar*, *Family Law and Social Policy*² (1978) 108 ff.; *Maggie Rae*, *Fair, Just and Reasonable?*, in: *Family Law, Essays for the New Millennium*, hrsg. von *Stephen Cretney* (2000) 163 ff.

¹⁶ Siehe s. 25(2) MCA: »As regards the exercise of the powers of the court [...] the court shall in particular have regard to the following matters:

(a) the income, earning capacity, property and other financial resources which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future, including in the case of earning capacity any increase in that capacity which it would in the opinion of the court be reasonable to expect a party to the marriage to take steps to acquire;

(b) the financial needs, obligations and responsibilities which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future;

Die Weite des Entscheidungsauftrags geht auf grundlegende Vorbehalte gegen generalisierte Teilhabe nach kontinentalem Vorbild zurück: »The statutory design was to give the judge exercising the power of equitable distribution the widest discretion to do fairness between the parties [...]. Parliament may have opted for a community of property system or some fraction approach. It opted instead for a wide judicial discretion that would produce a bespoke solution to fit the infinite variety of individual cases. [...] The purpose of this statute was to make fair financial arrangements on or after divorce in the absence of agreement between the former spouses. Beyond that the power was not introduced to reorganize proprietary rights within families.«¹⁷

a) Von bedürfnis- zu beziehungsgegründeter Teilhabe

Dieser Entscheidungsauftrag ist mit der Zeit anders interpretiert worden. Zunächst galt als Richtschnur, dass in Fällen, in denen das Familienhaus nicht den einzigen Vermögenswert darstellt, der richterliche Vermögensausgleich an den *reasonable requirements* des Antragstellers auszurichten sei und darin zugleich seine Begrenzung finde.¹⁸ Aus kontinentaler Perspektive wurde damit der nacheheliche Vermögensausgleich im Wesentlichen auf ein großzügiges, durch Einmalzahlung kapitalisiertes Unterhaltsniveau eingeschränkt.¹⁹ Die Idee einer weitergehenden, beziehungsgegründeten und also bedürfnisunabhängigen Teilhabe am Vermögen des anderen Ehegatten

(c) the standard of living enjoyed by the family before the breakdown of the marriage;

(d) the age of each party to the marriage and the duration of the marriage;

(e) any physical or mental disability of either of the parties to the marriage;

(f) the contributions which each of the parties has made or is likely in the foreseeable future to make to the welfare of the family, including any contribution by looking after the home or caring for the family;

(g) the conduct of each of the parties, if that conduct is such that it would in the opinion of the court be inequitable to disregard it;

(h) the value to each of the parties to the marriage of any benefit which, by reason of the dissolution or annulment of the marriage, that party will lose the chance of acquiring.«

¹⁷ L.J. Thorpe in *Dart v. Dart*, [1996] 2 F.L.R. 286 (294) (C.A.).

¹⁸ *O'D v. O'D*, [1976] Fam. 83, 91 f. (C.A.); *Page v. Page*, [1981] 2 F.L.R. 198, 201 (C.A.); *Preston v. Preston*, [1981] 2 F.L.R. 331 (C.A.); *Duxbury v. Duxbury*, [1987] 1 F.L.R. 7 (C.A.); Ansätze in Richtung gleichberechtigter Teilhabe bei L.J. Thorpe in *Dart v. Dart* (vorige Note) 296: »would not be unreasonable«.

¹⁹ Siehe bei *Preston v. Preston* (vorige Note) 331: Beide Ehegatten waren ohne wesentliches Vermögen bei Eingehung der Ehe. Bei der Scheidung verfügte der Ehemann über ein Vermögen von etwa 2,3 Mio. GBP. Der Frau wurden im Ergebnis 600.000 GBP zugesprochen; L.J. Brandon (ebd. 337 f.) hielt lediglich 400.000 GBP für angemessen. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt *Duxbury v. Duxbury* (vorige Note): Der Ehemann verfügte über ein Vermögen von 2,75 Mio. GBP und wurde verpflichtet, der Ehefrau zu »reasonable needs« eine Einmalzahlung von 600.000 GBP abzüglich des Eigenvermögens (insgesamt 540.000 GBP) zu zahlen.

als Ausdruck der gemeinsamen Lebensleistung²⁰ ist der Rechtsprechung der 1970er und 1980er Jahre sichtlich fremd.

Dies hat sich inzwischen geändert. Mit der Entscheidung *White v. White*²¹ aus dem Jahr 2000 hat das House of Lords einen Paradigmenwechsel²² angekündigt, der die Rechtsprechungspraxis seither bestimmt.²³ »Why should the surplus belong to the husband?« – mit dieser Frage ist die Gretchenfrage güterrechtlicher Teilhabe gestellt.²⁴ An die Stelle von *reasonable requirements* ist *equal sharing* getreten. Die als gleichwertig angesehenen Beiträge der Ehegatten sollen auch zu prinzipiell gleichwertigen Vermögensanteilen berechnen: »This ›equal sharing principle‹ derives from the basic concept of equality permeating a marriage as understood today.«²⁵

Auch wenn das argumentative Gewicht des Halbteilungsgedankens innerhalb des Entscheidungsauftrags von s. 25 MCA bis heute nicht vollständig gesichert sein mag,²⁶ ist die Ausrichtung des nahehelichen Vermögensausgleichs auf gleiche Vermögens- und Chancenteilhabe zu einem zentralen Moment in der richterlichen Begründung geworden.²⁷ Für eine Rechtsordnung, die nahehelichen Vermögensausgleich als richterliche Ausnahme zum Konzept von *separate property* konzipiert hat, bedeutet dies eine grundlegende Neuorientierung.

²⁰ Diskussion der beiden Konzepte – *dependancy* versus *joint enterprise* – aber etwa bei *Gillian Douglas*, *An Introduction to Family Law*² (2004) 210ff. für die erbrechtliche Teilhabe.

²¹ *White v. White* (oben N. 14) 981.

²² Siehe etwa *David Hodson*, *White: Equality on Divorce?*: *Fam. L.* 30 (2000) 870: »[...] the most radical case-law development in finance work in the past 30 years«; *Anne Barlow*, *Community of property, The logical response to Miller and McFarlane?*: *Bracton L.J.* 39 (2007) 19 (21): »radical new thinking«; *Elisabeth Cooke*, *White v White, A new Yardstick for the marriage partnership*: *Child Fam. L. Q.* 13 (2001) 81 (87): »major change in approach«; vorsichtiger L. J. Thorpe in *Cowan v. Cowan*, [2001] 2 F.L.R. 192 (C.A.) Rz. 52ff. und Rz. 79: »nothing particularly startling or revolutionary«.

²³ Siehe insbesondere *Miller v. Miller*; *McFarlane v. McFarlane*, [2006] 1 F.L.R. 1186 (zitiert: *Miller v. Miller*) sowie die untergerichtlichen Entscheidungen *N v. N*, [2001] 2 F.L.R. 69 (F.D.); *Cowan v. Cowan* (vorige Note) 192; *Cordle v. Cordle*, [2002] 1 F.L.R. 207 (C.A.); *G v. G*, [2002] 2 F.L.R. 1143 (F.D.); *Lambert v. Lambert*, [2003] 1 F.L.R. 139 (C.A.); *Foster v. Foster*, [2003] 2 F.L.R. 299 (C.A.); *Charman v. Charman (No 4)*, [2007] 1 F.L.R. 1246 (C.A.); *S v. S*, [2007] 1 F.L.R. 1496 (F.D.).

²⁴ L. J. Nicholls in *White v. White* (oben N. 14) 992; genauso L. J. Baroness Hale in *Miller v. Miller* (vorige Note) Rz. 135.

²⁵ L. J. Nicholls in *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 16.

²⁶ Siehe etwa L. J. Nicholls in *White v. White* (oben N. 14) 990: »starting point« sowie in *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 16: »principle«, dem folgend etwa *Charman v. Charman (No 4)* (oben N. 23) Rz. 64f.: »sharing principle«.

²⁷ Siehe nur *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 4ff., per L. J. Nicholls, Rz. 137ff., per L. J. Baroness Hale; *Charman v. Charman (No 4)* (oben N. 23) Rz. 63ff.

b) Rhetorik und Realität

Ist das englische Recht damit über richterliches Räsonieren zu einem kontinentalen Güterrechtsdenken gelangt? Der Gedanke liegt nahe, und zwar nicht nur aus der Perspektive kontinentaler Familienrechtswissenschaft,²⁸ sondern auch aus der Innenperspektive. Im englischen Schrifttum wird durchaus angenommen, infolge von *White v. White* und *Miller v. Miller* habe sich das Konzept der aufgeschobenen Gütergemeinschaft jedenfalls in seinen Grundanliegen durchgesetzt.²⁹ Indes erscheint dies bei näherer Betrachtung der entschiedenen Fälle eine zu optimistische Prognose.³⁰ Zwar haben sich die Vermögenschancen des nicht oder geringer erwerbstätigen Ehegatten, im Regelfall also die Vermögenschancen der Ehefrau, seit *White v. White* verbessert. Dass überhaupt Teilhabe jenseits von Bedürftigkeit verwirklicht wird, also allein gegründet auf die partnerschaftliche Verbundenheit der Lebensläufe, stellt einen bedeutsamen Prinzipienwandel dar. Auch die konsequente Einbeziehung von Auslands- und Trustvermögen deutet auf Umbewertungen hin.³¹ Schaut man sich indes die Verteilungsquoten näher an, so wird deutlich, dass echte Halbteilung eher die Ausnahme darstellt. Viele Entscheidungen lesen sich bis heute als Beispiele für abweichende Aufteilungen.³²

²⁸ Siehe etwa *Walter Pintens*, *Europeanisation of Family Law*, in: *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, hrsg. von *Katharina Boele-Woelki* (2003) 12 ff.; *ders.*, *Matrimonial Property Law in Europe* (oben N. 1) 276 ff.; *Bente Braat*, *Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance?*, in: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, hrsg. von *Masha Antokolskaia* (2007) 243 ff.; vorsichtiger *Jens Scherpe*, *Englisches Familienrecht: Miller und McFarlane, Das House of Lords entscheidet erneut über Güteraufteilung nach Ehescheidung: FamRZ 2006, 1314 f.*; *ders.*, *Matrimonial causes for concern?, A comparative analysis of Miller v Miller; McFarlane v McFarlane: King's L.J. 18 (2007) 348 ff.* sowie das Fazit von *Jo Miles/Jens Scherpe*, *The Future of Family Property in Europe*, in: *The Future of Family Property in Europe* (oben N. 1) 423 ff.

²⁹ Insbesondere *Stephen Cretney*, *Community of property imposed by judicial Decision: L. Q. Rev. 119 (2003) 349 ff.*; *ders.*, *The family and the law – status or contract?: Child Fam. L. Q. 15 (2003) 403 (411 f.)*; *Masson/Bailey-Harris/Probert* (oben N. 7) 234; *Bailey-Harris*, *Fairness in Financial Settlements on Divorce: L. Q. Rev. 117 (2001) 199 ff.*; *dies.*, *Dividing the Assets on Family Breakdown: Curr. Leg. Probl. 54 (2001) 533 ff.* (zitiert: *Dividing the Assets*); *Barlow* (oben N. 22) 30 f.; *John Eckelar*, *Shared Income after Divorce, A Step too far: L. Q. Rev. 121 (2005) 1 ff.*; kritisch etwa *Sandra Davis*, *Equal sharing, A judicial gloss too far?: Fam. L. 38 (2008) 428 ff.*; *Glenn Brasse*, *White v White – a return to orthodoxy?: Fam. L. 31 (2001) 191 ff.*

³⁰ Betont etwa von L.J. Baroness Hale in *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 151: »We do not yet have a system of community of property, whether full or deferred.«

³¹ Grundlegend *Charman v. Charman (No 4)* (oben N. 23) Rz. 50 ff., 57; siehe weiter *C v. C*, [2010] 1 F.L.R. 337 (F.D.); *B v. B*, [2010] 2 F.L.R. 887 (F.D.).

³² So schon L.J. Coleridge in *G v. G* (oben N. 23) Rz. 34: »Hardly a case is heard nowadays but that one party (usually the husband) seeks to establish [...] that he should be specially rewarded by way of greater share of the assets«; ähnlich schon die Prognose von *Bailey-Harris*,

(1) *Eingebrachtes, geerbtes und geschenktes Vermögen.* – Manche Begründung, warum im Ergebnis eine abweichende Aufteilung für richtig gehalten wird, ist uns vertraut und hat offensichtliche Entsprechungen im kontinentalen Rechtsdenken. Von der Halbteilung abweichende Teilhabequoten werden vielfach bei geerbtem oder geschenktem Vermögen sowie bei Vermögen, das in die Ehe eingebracht wurde, ausgesprochen.³³ Dies entspricht typischen Beschränkungen güterrechtlicher Teilhabe, wie sie im deutschen Recht durch die Definition des Anfangsvermögens (§ 1374 I und II 2 BGB) verwirklicht ist.

Ein gewichtiger Unterschied des englischen Rechts zum Güterrecht kontinentaleuropäischer Prägung bleibt indes: Für das englische Recht ist die Herkunft des Vermögens keineswegs ein Umstand, der trennscharf zu einer vorhersehbaren Kalkulation eines Ausgleichstitels führt. Die Einsicht, dass das Vermögen auch auf vorehelichen Anstrengungen beruht, verlangt keine exakten Vermögensaufstellungen und -bewertungen, sondern mündet lediglich in vage und pauschalierende Gesamtschätzungen.³⁴

(2) *Vermögen, das auf besonderen Beiträgen beruht.* – Darüber hinaus werden abweichende Teilhabequoten in vielen Entscheidungen damit begründet, dass das Vermögen auf besonderen Beiträgen (*special contribution*) eines Ehegatten, im Regelfall des Ehemannes, beruht.³⁵ Vordergründig sollen damit die besondere Leistungsbereitschaft und besondere Fähigkeiten honoriert werden. Bei näherer Betrachtung deuten sich ergebnisorientierte Begründungen an: Die Größe des aufgebauten Vermögens ist zumeist das eigentliche Argument.³⁶ Der Anwendungsbereich für gleichberechtigte Teilhabe ist damit erheblich verkleinert worden, wenn nicht gar ganz zur Theorie

Dividing the Assets (oben N. 29) 543 ff. sowie im Folgenden die Nachweise unten in N. 33 und 35; ein Gegenbeispiel ist *Lambert v. Lambert* (oben N. 23) 139.

³³ Siehe bereits *White v. White* (oben N. 14) Rz. 41 ff.; *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 17 ff., 147 ff. und in der Folge etwa *P v. P*, [2005] 1 F.L.R. 576, Rz. 37 ff. (F.D.); *GW v. RW*, [2003] 2 F.L.R. 108, Rz. 45 ff. (F.D.); *Foster v. Foster*, Rz. 21 ff.; *S v. S*, Rz. 69 (beide oben N. 23); *L v. L*, [2008] 1 F.L.R. 142, Rz. 89 ff. (F.D.); *K v. L*, [2010] 2 F.L.R. 1467, Rz. 49 ff., 51 ff. (F.D.); *N v. N*, [2010] 2 F.L.R. 1093, Rz. 137 ff. (F.D.).

³⁴ Ein plastisches Beispiel ist abermals der *Miller v. Miller* (oben N. 23). Der Ehefrau wurde nach dreijähriger kinderloser Ehe im Ergebnis rund ein Drittel des Vermögens zugesprochen mit der Begründung, dass ein Großteil des Vermögens auf Dispositionen beruht, die bereits vor der kurzen Ehe geplant waren; siehe *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 73 (per L.J. Nicholls): »An award less than one half [...] reflects the amount of work done by the husband on this business project before the marriage«; ähnlich Rz. 158 (per L.J. Baroness Hale): »[...] but there was a reason to depart from the yardstick of equality because those were business assets generated solely by the husband during a short marriage«; für eine weitergehende Anspruchsbegrenzung, u. a. wegen der kurzen Ehedauer, L.J. Mance, ebd. Rz. 169 ff.

³⁵ Siehe etwa *Cowan v. Cowan* (oben N. 23) 192: 38%; *L v. L*, [2002] 1 F.L.R. 642 (F.D.): 37,5%; *Charman v. Charman* (oben N. 23) 1247: 36,5%.

³⁶ Bei *Charman v. Charman* (oben N. 23) ging es um ein Vermögen von 135 Mio. GBP, bei *L v. L* (vorige Note) um 20 Mio. GBP, bei *Cowan v. Cowan* (oben N. 23) um 11,5 Mio. GBP, bei *H v. H*, [2010] 1 F.L.R. 1864 (F.D.) um 70 Mio. GBP.

verkümmert: Die wenigen Fälle, in denen überhaupt jenseits von Unterhalt und Unterkunft »frei« verteilbares Vermögen zur Verfügung steht, sind zugleich die Fälle, in denen wegen besonderer Beiträge eine ungleichgewichtige Teilhabe für richtig gehalten wird.

(3) *Nur ein Luxus-Maßstab?* – Auch generell darf nicht vergessen werden, dass sich Fragen der Vermögensaufteilung ohnehin nur dann stellen, wenn nach der Vorsorge für Unterhalt und Unterkunft noch Vermögen vorhanden ist. Nicht umsonst handelte es sich bei *White v. White* und den Folgeentscheidungen um *big money cases*. In den allermeisten Fällen, in denen naheheliche Vermögenstransfers angeordnet werden,³⁷ ist das wesentliche Vermögen bereits durch die Zuweisung des Familienhauses aufgezehrt.³⁸ Aber dies heißt nicht, dass der Prinzipienwechsel durch *White v. White* nicht in der Rechtspraxis angekommen sei. Zwei jüngere Untersuchungen belegen, dass *equal sharing* auch in durchschnittlichen Vermögensverhältnissen in der anwaltlichen Beratung zum maßgeblichen Ausgangspunkt geworden ist und dazu beigetragen hat, die Teilhabequoten geschiedener Frauen am Erwerbseinkommen des Ehemannes zu erhöhen.³⁹ Möglicherweise ist damit auch der Boden für gleichberechtigte Teilhabe an Versorgungsvermögen bereitet.⁴⁰

Die mit *White v. White* angestoßene Umorientierung von *requirements* auf eine prinzipiell hälftige Vermögensteilhabe ist in ihrer Bedeutung für das englische Recht daher nicht zu unterschätzen. Sie verkörpert einen Wertewandel, der die Bezugspunkte der anwaltlichen Beratung und der richterlichen Argumentation im Umgang mit s. 25 MCA verändert hat. Der Zusammenhang von nahehelicher Vermögensteilhabe und Gleichwertigkeit der ehelichen Aufgaben- und Rollenwahrnehmung wäre ohne *White v. White* möglicherweise bis heute nicht über akademische Reformüberlegungen hinausgelangt. Vor diesem Hintergrund stellen sich die Bemühungen, den Anwendungsbereich von *equal sharing* sachlich zu begrenzen, als Übergangserscheinungen dar.⁴¹

³⁷ Wobei natürlich auch zu berücksichtigen ist, dass in der Mehrheit der Scheidungen schon aus Kostengründen keine gerichtliche Vermögensverteilung ausgesprochen wird; vgl. *Barton/Bissett-Johnson*, *The declining number of ancillary relief orders*: Fam. L. 30 (2000) 94.

³⁸ So das Ergebnis einer kleineren Befragung von *Emma Hitchings*, *The impact of recent ancillary relief jurisprudence in the »everyday« ancillary relief case*: Child Fam. L. Q. 22 (2010) 93 ff. (auch abgedr. in: *Chaos or Consistency?, Ancillary Relief in the »Everyday« Case*, in: *Sharing Lives, Dividing Assets*, hrsg. von *Joanna Miles/Rebecca Probert* [2009] 185 ff.); siehe auch *Roger Bird*, *Ancillary Relief Outcomes*: Fam. L. 30 (2000) 831 ff. sowie *Miller v. Miller* (oben N. 23) Rz. 12, per L.J. Nicholls.

³⁹ Vgl. *Hitchings* (vorige Note) 100 ff.; *Lucinda Fisher*, *The unexpected impact of White – Taking »Equality« too far?*: Fam. L. 32 (2002) 108 ff.

⁴⁰ *Edward Hess/Fiona Hay*, *Pensions and Equality*: Fam. L. 37 (2007) 310 ff.; annähernde Gleichteilung wurde in *H v. H*, [2010] 2 F.L.R. 173 (F.D.) verwirklicht (48,49%).

⁴¹ Siehe auch die Kritik innerhalb der Rechtsprechung, etwa von J. Coleridge in *G v. G*,

3. Nebenwirkung: Aufwertung von Eheverträgen

Die jüngere Rechtsprechungsentwicklung hat das englische Recht näher an beziehungsgegründete, güterrechtliche Teilhabe herangeführt. Die dahinterstehende Normativierung güterrechtlicher Teilhabe hat zugleich zu einem veränderten Blick auf Eheverträge geführt. Mit der viel beachteten Entscheidung *Radmacher v. Granatino*⁴² vom Oktober 2010 ist das Gewicht von vor der Ehe geschlossenen Vereinbarungen (*pre-nuptial agreements*) in der richterlichen Vermögensentscheidung maßgeblich gestärkt worden. Gegenstand war ein in Deutschland vor der Ehe geschlossener Ehevertrag, in dem die Verlobten auf nachehelichen Unterhalt und Güterausgleich verzichteten. Als die Ehe in London geschieden wurde, klagte der weitgehend vermögenslose Ehemann vor englischen Gerichten. Der *Court of Appeal* maß dem Ehevertrag maßgebliches Gewicht bei und lehnte eine Teilhabe am Vermögen der Ehefrau (etwa 100 Mio. GBP) im Wesentlichen ab. Der *Supreme Court* hielt diese Entscheidung aufrecht.⁴³

Was aus kontinentaler Perspektive wenig überraschend klingen mag, bedeutet für das englische Recht abermals eine bedeutsame Neuausrichtung. Denn lange Zeit begegnete das englische Recht *prenuptial agreements* mit den allergrößten Vorbehalten: Sie wurden als Verstoß gegen *public policy* und daher als unwirksam angesehen. Hiervon ist der *Supreme Court* nun ausdrücklich abgerückt⁴⁴ und hat damit auf jüngere Tendenzen der Rechtsprechung⁴⁵ und Forderungen des akademischen Schrifttums⁴⁶ reagiert: »The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by

Rz. 33f.; L.J. Thorpe in *Lambert v. Lambert*, Rz. 39ff., 43ff.; L.J. Nicholls in *Miller v. Miller*, Rz. 20 (alle oben N. 23). – Aus dem Schrifttum etwa *Rebecca Bailey-Harris*, Comment on *Cowan v Cowan*: Fam. L. 31 (2001) 498ff. (zitiert: Comment).

⁴² *Radmacher v. Granatino*, [2010] UKSC 42 (vorhergehend [2009] 2 F.L.R. 1181 (C.A.)); dazu *Andrew Meehan*, *Radmacher in the Supreme Court: What does it all mean?*: Fam. L. 40 (2010) 1284ff.; *ders.*, Analyse this: *Radmacher v Granatino*: Fam. L. 39 (2009) 816ff.; *Jens Scherpe*, *Pre-Nups, Private Autonomy and Paternalism*: Cambridge L.J. 69 (2010) 35ff.; *John Eekelaar*, *Financial and property settlement, A standard deal?*: Fam. L. 40 (2010) 359ff.; *Anne Sanders*, *Private Autonomy and Marital Property Agreements*: Int. Comp. L.Q. 50 (2010) 571ff.; *dies.*, Die neue Ehevertragsfreiheit in England und ihre Grenzen – *Radmacher v. Granatino*: NJW 2011, 182ff.

⁴³ Siehe aber die abweichende Stellungnahme von L.J. Hale in *Radmacher v. Granatino* (vorige Note), [2010] UKSC 42, Rz. 131ff., insbes. Rz. 165ff.

⁴⁴ *Radmacher v. Granatino* (oben N. 42), [2010] UKSC 42, Rz. 52: »[...] the old rule that agreements providing for future separation are contrary to public policy is obsolete and should be swept away.«

⁴⁵ Siehe etwa *K v. K*, [2003] 1 F.L.R. 120, 130ff. (F.D.): »binding and influential under conditions«; *Crossley v. Crossley*, [2007] EWCA Civ. 1491, [2008] 1 F.L.R. 1467, Rz. 15 (C.A.): »magnetic importance« (L.J. Thorpe); *Radmacher v. Granatino* (oben N. 42), [2009] 2 F.L.R. 1181, Rz. 81, 149 (C.A.): »decisive weight«; weitere Darstellung des *case law* bei *Radmacher v. Granatino* (oben N. 42), [2010] UKSC 42, Rz. 31ff.

⁴⁶ *Cretney*, *The family and the law* (oben N. 29) 412ff.; *Christopher Sharp*, *Pre-nuptial*

each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement.«⁴⁷ Bemerkenswert ist, dass das Gewicht von Ehevereinbarungen für die naheheliche Vermögensordnung gerade in einem Fall gestärkt wurde, der angesichts der Umstände, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, aus kontinentaler Sicht zumindest fragwürdig erscheint.⁴⁸

Es kommt nicht von ungefähr, dass sich im englischen Recht gerade jetzt eine günstigere Bewertung von Vereinbarungen für die naheheliche Vermögensgestaltung durchsetzt. Hinter dem tief verwurzelten Unbehagen gegenüber Ehevereinbarungen in der Ära vor *White v. White* und *Miller v. Miller* mag auch die Vorstellung gestanden haben, dass die richterliche Vermögenszuordnung als völlig freie, wenig normativ angeleitete und einzel-fallbezogene Entscheidung ohnehin fair sei und es aus diesem Grund nicht einsehbar sei, warum abweichende Gestaltungen die Unterstützung des Rechts verdienen sollten.⁴⁹ Mit der Orientierung auf gleichberechtigte Teilhabe hat sich das englische Recht indes auf den Weg begeben, die Güterzuordnung nach einem übergeordneten, generalisierten und letztlich auf *policy*-Erwägungen beruhenden Prinzip zu gestalten.⁵⁰

Die Aufwertung von Eheverträgen ist damit eine weitere Bestätigung dafür, dass normative Teilhabemodelle für die naheheliche Vermögensordnung eine zunehmende Rolle spielen.⁵¹ Die günstigere Beurteilung individueller Teilhabeordnungen kompensiert das Unbehagen gegenüber den Generalisierungen einer normativierten Teilhabeordnung. Mit etwas Abstand betrachtet ist *Radmacher v. Granatino* also nicht der Gegenentwurf zu *White v. White*, sondern weist in dieselbe Richtung: *equal sharing* und Aufwertung von *pre-nups* sind zwei Seiten derselben Medaille.⁵²

Agreements, A Rethink Required: Fam. L. 38 (2008) 741 ff.; *Hodson* (oben N. 22) 873; siehe auch schon *Simon Gardner*, Rethinking Family Property: L.Q. Rev. 109 (1993) 263 ff.

⁴⁷ *Radmacher v. Granatino* (oben N. 42), [2010] UKSC 42, Rz. 75.

⁴⁸ Zweifel bestehen daran, ob der Ehemann seine Zustimmung hinreichend informiert und beraten erteilt hat; siehe näher *Radmacher v. Granatino* (oben N. 42), [2010] UKSC 42, Rz. 85 ff.; in diese Richtung L.J. Hale, ebd. Rz. 172 ff.; *Sanders* (oben N. 42) 592 ff.

⁴⁹ Typisch hierfür etwa die Argumentation in *N v. N*, [1999] 2 F.L.R. 745, 752 ff. (F.D.).

⁵⁰ Siehe die Begründung von L.J. Nicholls in *White v. White* (oben N. 14) Rz. 24; für das deutsche Recht vergleichbar BVerfG 28. 2. 1980, BVerfGE 53, 257 (296); 9. 11. 1988, BVerfGE 79, 106 (126); 5. 2. 2002, BVerfGE 105, 1 (10 f.).

⁵¹ Angedeutet findet sich dieser Zusammenhang bereits bei *Bailey-Harris*, Comment (oben N. 41) 500 sowie bei *Barlow* (oben N. 22) 25.

⁵² Zahlreiche Weiterführungen dieses Zusammenhangs finden sich im Konsultationspapier der *Law Commission*, Marital Property Agreements, Consultation Paper No. 198 (2010). Bemerkenswert ist u. a. die in diesem Kontext aufgeworfene Frage, ob England sich für ein Güterrecht europäischen Stils entscheiden sollte (Rz. 5.64), und schließlich der Vorschlag, Ehevereinbarungen auf geerbtes, geschenktes und eingebrachtes Vermögen zu beschränken: Die Bezeichnung als »optional community of acquests« (Rz. 5.57) trägt deutliche Spuren kon-

4. Familiarisation of trust law

Ein Blick auf das englische Recht wäre unvollständig ohne Einbeziehung der Rechtsprechungsleistungen unter *equity*. Dies gilt auch für das Verhältnis von Vermögen und Familie. Denn die Rechtsprechung hat über die Figuren von *resulting trust*, *constructive trust* und *proprietary estoppel*⁵³ Rechtsregeln für Vermögenszuweisungen ausgeprägt, die zu einem wirkungsvollen Nebengüterrecht geworden sind, in einigem vergleichbar den deutschen Regeln über den Ausgleich von Zuwendungen und Beiträgen über die Innengesellschaft und das Bereicherungsrecht.⁵⁴

Im Gesamtgefüge des englischen Familienvermögensrechts bilden *trust* und *estoppel* die ältere und zugleich die modernere Rechtsquelle: Die hierauf gestützte Teilhabe ist weder konzeptionell noch kompetenziell durch späteres Gesetzesrecht, hier insbesondere s. 25 MCA, verdrängt worden. Eher ist es umgekehrt so, dass die Rechtsentwicklung durch die Auffangleistungen von *equity* nach wie vor wirkungsvolle Impulse erhält, wie sich derzeit an der Frage von Teilhaberechten nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ablesen lässt.⁵⁵ Es mag daher nicht überraschen, dass sich auch im Verständnis von *trust* und *equity* eine Gesamtrendenz abzeichnet, die Weiterführungen der familienrechtlichen Orientierung auf gleichberechtigte Teilhabe enthält.

a) Von beitragsgegründeter zu beziehungsgegründeter Teilhabe

Teilhabe aufgrund *resulting* oder *constructive trust* gründet sich auf die Vorstellung, dass in Fällen, in denen ein Ehegatte finanzielle Beiträge zum Erwerb eines Vermögensgutes leistet, ohne dessen Eigentümer zu werden, die gemeinsame Absicht (*common intention*) der Beteiligten auf ein gemeinsames *beneficial interest* gerichtet sei. *Resulting trust* und *constructing trust* sind damit Rechtsfiguren, mit denen Teilhaberechte jenseits der formalen Eigentumszuordnung und unabhängig von einer gerichtlichen *order* nach ss. 23 ff. MCA begründet werden. Für unseren Zusammenhang ist bedeutsam, dass die

tinentalen Güterrechtsdenkens. – Näher zum Projekt der *Law Commission Elizabeth Cooke, Marital Property Agreements and the Work of the Law Commission for England and Wales*, in: *The Future of Family Property in Europe* (oben N. 1) 95 ff.

⁵³ Für eine Einführung siehe *Simon Gardner, An Introduction to the Law of Trusts*² (2003) insbes. 117 ff. (zitiert: Introduction); zur Rechtsentwicklung *Paul Matthews, The words which are not there, A partial history of the constructive trust*, in: *Constructive and Resulting Trusts*, hrsg. von *Charles Mitchell* (2010) 3 ff.

⁵⁴ Näher *Anne Sanders, Vermögensausgleich bei Solidargemeinschaften: Trust, (Ehegatten)Innengesellschaft und Bereicherungsrecht in Deutschland und England: ZEuP 2011, 65* (insbes. 77 ff.).

⁵⁵ Für einen Überblick siehe etwa *J. H. Baker, An Introduction to English Legal History*⁵ (2002) 202 ff.: *equity and legal change*.

Rechtsprechung die Anerkennung von Rechten in *equity* in letzter Zeit zunehmend für güterrechtliche Anliegen geöffnet hat.⁵⁶ Der Ausgangspunkt ist zwar nach wie vor, dass Vermögensteilhabe eine nachweisliche gemeinsame Absicht erfordert. Dies geht auf die Rechtsprechung der 1970er Jahre zurück, die stets betont hat, dass *equity* nicht der Weg zur richterlichen Begründung von Gütergemeinschaft⁵⁷ sei. Entsprechend hohe Anforderungen wurden an den Nachweis der *common intention* gestellt: Sie könne nur aus nachweislichen direkten, finanziellen Beiträgen zum Kaufpreis oder zur Darlehenstilgung gefolgert werden,⁵⁸ nicht aber allein aus der gemeinsamen Lebensführung und den Beiträgen zur Haushaltsführung und Kindererziehung:⁵⁹ »our trust law does not allow property rights to be affected by telepathy.«⁶⁰

Diese *direct contribution rule* ist inzwischen in Frage gestellt worden.⁶¹ In *LeFoe v. LeFoe*⁶² hat der High Court im Jahre 2001 einer Ehefrau die hälftige Teilhabe am Familienhaus zugesprochen mit dem Argument, dass es häufig auf dem Zufall beruht, wer eine Kreditrate bezahlt und wer allgemein zum Familienunterhalt beiträgt.⁶³ Zahlreiche Entscheidungen betonen nun, dass es auf das gesamte Verhalten der Beteiligten ankommt.⁶⁴ Gewisse Konturen hat dieser *discretionary approach*⁶⁵ in der Entscheidung des House of Lords in

⁵⁶ Überblick über die Entwicklung etwa bei *Masson/Bailey-Harris/Probert* (oben N.7) 130ff.; *Kevin Gray/Susan Francis Gray*, *Elements of Land Law*⁵ (2009) 874ff., 895ff.; *Jill E. Martin*, *Modern Equity*¹⁸, begr. von *Harold Greville Hanbury* (2009) Kap. 11.

⁵⁷ Die zentralen Entscheidungen des House of Lords sind *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777, 811ff., 817 und *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886, 899f.

⁵⁸ L.J. Bridge in *Lloyds Bank plc v. Rosset*, [1990] 2 F.L.R. 155, 163f. (H.L.): »[...] direct contributions to the purchase price by the partner who is not the legal owner, whether initially or by payment or by mortgage instalments, will readily justify the inference necessary to the creation of a constructive trust. But, as I read the authorities, it is at least extremely doubtful whether anything less will do.«

⁵⁹ Siehe *Gissing v. Gissing* (oben N.57) zu Hauseinrichtung und Gartenanlage; *Burns v. Burns*, [1984] Ch. 317 zu Kinderbetreuung und Haushaltsführung; *Windeler v. Whitehall*, [1990] 2 F.L.R. 505 (Ch.D.) zu Haushaltsführung und Mitarbeit im Betrieb; *Llyods Bank plc v. Rosset* (oben N.58): nur finanzielle Beiträge zum Erwerb beachtlich.

⁶⁰ L.J. Steyn in *Springette v. Defoe*, [1992] 2 F.L.R. 388, 394 (C.A.).

⁶¹ Diese Öffnung ist zugleich mit einem Bedeutungsgewinn des *constructive trust* verbunden; siehe nur L.J. Hale in *Stack v. Dowden*, [2007] 1 F.L.R. 1858, Rz. 60; *Gray/Gray* (oben N.56) 843ff., 850ff.

⁶² *Le Foe v. Le Foe*, [2001] 2 F.L.R. 970, Rz. 49 (F.D.): »Otherwise these cases would be decided by reference to mere accidents of fortune.«

⁶³ Siehe auch schon L.J. Denning in *Wachtel v. Wachtel*, [1973] EWCA Civ. 10.

⁶⁴ L.J. Waite in *Midland Bank plc v. Cooke*, [1995] 2 F.L.R. 915, 926 (C.A.); L.J. Chadwick in *Oxley v. Hiscock*, [2004] 2 F.L.R. 669, Rz. 69 (C.A.); L.J. Hale in *Stack v. Dowden*, [2007] UKHL 17, Rz. 60; L.J. Hale in *Abbott v. Abbott*, [2007] UKPC 53, [2008] 1 F.L.R. 1451, Rz. 6 (P.C.); L.J. Wall in *Jones v. Kernott*, [2010] EWCA Civ. 578, Rz. 26ff.

⁶⁵ Begriff nach *M. P. Thompson*, *A holistic approach to home ownership*: *Conv.* 2002, 273 (284).

Stack v. Dowden aus dem Jahre 2007 erhalten.⁶⁶ Darin wurde wesentlich auf die Art der Beziehung abgestellt.⁶⁷ Diese Öffnung für eine *nicht beitragsgegründete*, sondern der Sache nach *beziehungsgegründete* und damit güterrechtliche Teilhabe entspricht Forderungen, die im akademischen Schrifttum schon länger erhoben werden.⁶⁸ Dass gemeinsame Lebensführung zu Ausgleichsansprüchen insbesondere am Familienhaus führen soll, wird weniger im Ergebnis als in der Herleitung kritisiert.⁶⁹ Die aktuellen Debatten plädieren dafür, diesen Weg weiterzugehen. So wird vorgeschlagen, Mitberechtigungen von Ehegatten und Lebensgefährten generell auf die Lebensgemeinschaft als solche zu stützen und nicht mehr über den Umweg einer mehr oder weniger fingierten Willensübereinstimmung zu begründen.⁷⁰ Ein anderer Weg ist eine gesetzliche Neuordnung dieser Fragen, insbesondere mit Blick auf nichteheliche Lebensgefährten.⁷¹

b) Equity und Equality

Die Entscheidung *Stack v. Dowden* aus dem Jahre 2007 ist noch in anderer Hinsicht bedeutsam. Die Öffnung für eine ganzheitlichere Begründung von Vermögensteilhabe mag für sich gesehen bereits seit längerer Zeit vorbereitet und daher wenig überraschend gewesen sein. Die Schwelle zwischen vermögensrechtlicher, also beitragsgegründeter Teilhabe über die Regeln des *trust* und familienrechtlicher, also beziehungsgegründeter Teilhabe aufgrund ss. 23 ff. MCA ist wohl noch eindeutiger dadurch überschritten worden, dass sich das Gericht in Fällen, in denen Lebensgefährten oder Ehegatten das Familienhaus als Miteigentümer halten, unabhängig von finanziellen Beiträgen für eine Vermutung von *equal sharing* ausgesprochen hat: »The

⁶⁶ *Stack v. Dowden* (oben N. 61) 1858; seitdem etwa *Fowler v. Barron*, [2008] 2 F.L.R. 831 (C.A.) und *Jones v. Kernott* (oben N. 64) 578.

⁶⁷ L.J. Hale in *Stack v. Dowden* (oben N. 61) Rz. 69.

⁶⁸ *Anna Lawson*, Direct and indirect contributions to the purchase price of a home: Conv. 1996, 462 (466 ff.); *Anne Barlow/Craig Lind*, A matter of trust: the allocation of rights in the family home: Leg. Stud. 19 (1999) 468 ff.; *Mark Pawlowski*, Beneficial entitlement – no longer doing justice?: Conv. 2007, 354 (360 ff.); *Kevin Gray/Susan Francis Gray*, Land Law⁶ (2009) 346: »a more optimistic future«; kritisch etwa *Thompson* (oben N. 65) 273 ff.

⁶⁹ Insbesondere *Gardner*, Rethinking Family Property (oben N. 46) 263 ff.; *ders.*, Family Property Today: L. Q. Rev. 124 (2008) 422 ff.; *Joanna Miles*, Property Law v Family Law: resolving the problems of family property: Leg. Stud. 23 (2003) 624 (641 ff.).

⁷⁰ *Gardner*, Rethinking Family Property (oben N. 46) 279 ff., weitergeführt in: L. Q. Rev. 124 (2008) 422 (431 ff.): gestützt auf eine *materially communal relationship*, die bei Ehegatten vermutet wird und bei Lebensgefährten nachzuweisen ist; ähnlich die Vorschläge von *Barlow/Lind* (oben N. 68) 477 ff.; *Miles* (vorige Note) 635 ff.

⁷¹ *Law Commission*, Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown (Law Com. No. 307) (2007); dazu *David Hughes/Martin Davis/Louise Jacklin*, »Come Live with me and be my Love« – Consideration of the 2007 Law Commission Proposals on Cohabitation Breakdown: Conv. 2008, 197 ff.

presumption will be that equity follows the law«. ⁷² Dies bedeutet nicht nur eine theoretische Umorientierung. ⁷³ Es hat auch erhebliche praktische Folgen: In den meisten Fällen wird dies auf eine hälftige Teilhabe am Familienhaus hinauslaufen. ⁷⁴ Damit hat sich für den in den englischen Lebensverhältnissen zentralen Vermögensgegenstand – das Familienhaus – als Ausgangspunkt die Idee von *family property* durchgesetzt. ⁷⁵

III. Vermögensteilhabe von Todes wegen

In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen wird der Zusammenhang von Vermögen und Familie im Erbrecht zumeist über zwei klar voneinander unterscheidbare Rechtsinstitute sichtbar: einerseits über die Ausrichtung der gesetzlichen Erbfolge, andererseits über die Ausgestaltung von zwingender Mindestteilhabe bei testamentarischer Erbfolge durch Pflichtteils- oder Noterbrechte.

1. Gesetzliche Erbfolge und Mindestteilhabe im englischen Recht

Auf den ersten Blick mag sich diese Zweiteilung auch als Ordnungsmuster für das englische Recht anbieten. Funktional vergleichbar der gesetzlichen Erbfolge erscheinen die Teilhabequoten des *Administration of Estates Act 1925*⁷⁶, während zwingende Mindestteilhabe über den *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*⁷⁷ verwirklicht wird. Dabei würde

⁷² L.J. Walker in *Stack v. Dowden* (oben N. 61) Rz. 33; L.J. Hale, ebd. Rz. 53 ff.; rezipiert etwa bei *Gray/Gray* (oben N. 56) Rz. 7.3.66: »new presumption of equal beneficial ownership«.

⁷³ Siehe nur *William Swadling*, The common intention constructive trust in the House of Lords, An opportunity missed: L.Q. Rev. 123 (2007) 511 ff.; *Terence Etherton*, Constructive trusts, A new Model for equity and unjust enrichment: Cambridge L.J. 67 (2008) 265 ff.; *Nick Piska*, Intention, fairness and the presumption of resulting trust after *Stack v Dowden*: Mod. L. Rev. 2008, 120 ff.; siehe auch die abweichende Begründung von L.J. Neuberger in *Stack v. Dowden* (oben N. 61) Rz. 110 ff.

⁷⁴ So auch L.J. Walker in *Stack v. Dowden* (oben N. 61) Rz. 33: »ordinary domestic cases«; ein jüngeres Beispiel ist *Fowler v. Barron* (oben N. 66).

⁷⁵ Siehe etwa *Gardner*, Introduction (oben N. 53) 165 ff.

⁷⁶ Geändert durch s. 71 Civil Partnership Act 2004; zur Entwicklung der gesetzlichen Erbfolge *Stephen Cretney*, Dividing Family Property on Death: Approaches to Reform of Intestacy, in: Law, Law Reform and the Family, hrsg. von *dems.* (1998) 246 ff. (zitiert: Dividing Family Property).

⁷⁷ Beruhend auf Inheritance (Family Provision) Act 1938 und Family Provisions Act 1966; geändert durch s. 2 Law Reform (Succession) Act 1995 und s. 71 Civil Partnership Act 2004; zur Rechtsentwicklung *Cretney*, Twentieth Century (oben N. 7) 494 ff.; zum entstehungsgeschichtlichen Hintergrund *Marion Trulsen*, Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich (2004) 13 ff.

allerdings übersehen, dass gerichtliche Zuweisungen durch *family provision* nicht nur im Rahmen der gewillkürten Erbfolge erfolgen können, sondern auch dann, wenn der Erblasser *intestat* verstirbt.⁷⁸ *Family provisions* haben also eine doppelte Funktion: Sie ergänzen die gesetzliche Erbfolge und korrigieren die gewillkürte Erbfolge.

Aus kontinentaler Perspektive mag dieses Konzept sowohl im Hinblick auf die gesetzliche Erbfolge als auch im Hinblick auf die Sicherung von Mindestteilhabe befremden. Die gesetzliche Erbfolge des englischen Rechts erscheint als merkwürdiges Kompositum⁷⁹ von Teilhabeordnungen, die nach unserem Verständnis wesensfremd sind: Zu den generalisierten Teilhabequoten aufgrund Statusberechtigung (Ehegatte, Lebenspartner, Kind, Verwandter) nach s. 46 *Administration of Estates Act*⁸⁰ treten individualisierte, status-gelöste ermessensabhängige Teilhaberechte im Rahmen des *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*.⁸¹ Zugleich trifft man auf ein Konzept von Mindestteilhabe, das keine festen Teilhabequoten kennt, sondern sich als richterliche Weiterführung von lebzeitigen Verpflichtungen zur Unterstützung von nahestehenden Personen in Verantwortungsverhältnissen mit weitem Ermessensspielraum versteht.⁸² Auch fehlt der für kontinentaleuropäische Erbrechte typische normative Zusammenhang zwischen gesetzlicher Erbfolge und Mindestteilhabe.⁸³

Schon diese wenigen Seitenblicke mögen gezeigt haben, dass das englische Recht die erbrechtliche Vermögensordnung anders kategorisiert. Dies erschwert den Zugang zu vergleichenden Bewertungen. Aber die Perspektive der juristischen Kategorien sollte nicht den Blick auf die Rechtswirk-

⁷⁸ Siehe s. 1(1) *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975* a. E.: »[...] on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relation to intestacy, or the combination of his will and that law [...]«. Es soll für die Bemessung von *family provisions* daher auch grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob der Erblasser testat oder intestat verstirbt; siehe etwa L.J. Goff in *Re Coventry (Deceased)*, [1980] Ch. 461.

⁷⁹ Diese aus kontinentaler Perspektive unklare Zäsur zwischen abstrakter Teilhabe aufgrund Statusbeziehung und individueller Teilhabe aufgrund lebzeitiger Unterstützung ist aus der Perspektive des englischen Rechts insoweit konsequent, als auch das Familienrecht nicht kategorial zwischen Unterstützung und Güterausgleich unterscheidet, sondern beide Anliegen gemeinsam verfolgt. Genauso lässt sich erklären, warum richterliches Ermessen auch in die gesetzliche Erbfolge hineinfließt; siehe etwa *Richard Oughton*, *Tyler's Family Provision*³ (1997) 46.

⁸⁰ Section 46 *Administration of Estates Act 1925*; nähere Darstellung bei *Masson/Bailey-Harris/Probert* (oben N. 7) 210 ff.

⁸¹ Zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören auch ein früherer Ehegatte bzw. eingetragener Lebensgefährte, nichteheliche Lebensgefährten, Stiefkinder und andere Personen, die der Erblasser vor seinem Tod unterhalten hat; siehe s. 1(1) *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*.

⁸² Zu den Anliegen des *family provision*-Konzepts *Law Commission*, *Family Property Law*, Working Paper No. 42 (1971) Teil 3 (S. 159 ff.); *Law Commission*, *Family Law*, First Report (Law Com. No. 52) (oben N. 13) Rz. 31 ff.; *Oughton* (oben N. 79) 45 ff.

⁸³ Siehe für Deutschland *Röthel*, *Solidaritätskonzept* (oben N. 5) 89 ff.

lichkeit verstellen. Die mitunter pathetische Betonung der Testierfreiheit⁸⁴ bedeutet weder, dass in England häufiger testiert würde,⁸⁵ noch, dass die Haltungen in der Bevölkerung grundsätzlich andere wären als auf dem Kontinent.⁸⁶ Sowohl im gelebten Selbstverständnis als auch im Spiegel der erbrechtlichen Institutionen sind familiäre Beziehungen ein sichtbarer Bezugspunkt für die erbrechtliche Vermögensordnung. Zweifelspunkt ist indes, inwieweit sich im englischen Recht zwingende familiäre Nachlassteilhaber ohne Unterhaltsfunktion nachweisen lässt. Der nähere Blick auf die Praxis der *family provision* leitet zu einem zwiespältigen Ergebnis: Während in horizontalen Statusbeziehungen bedürfnisunabhängige, beziehungsgegründete Nachlassteilhaber eine starke Normativierung erfahren hat und in verlässliche Teilhabermodelle hineingewachsen ist (unten 2.), wird die Nachlassteilhaber in vertikalen Beziehungen nach wie vor weitgehend zur Disposition des Erblassers gestellt (unten 3.).

2. Modellbildung für horizontale beziehungsgegründete Mindestteilhaber

In der englischen Erbrechtsordnung nimmt der Ehegatte sowohl im Rahmen der Teilhaberquoten nach s. 46 *Administration of Estates Act* als auch im Rahmen der *family provisions* eine herausgehobene Stellung ein. Das englische Recht strebt weitaus dezidiierter als etwa das deutsche Recht eine wirtschaftliche Weiterführung der Paarbeziehung an. In den allermeisten Erbfällen⁸⁷ ist der Ehegatte bzw. Lebenspartner schon aufgrund der *statutory legacy* von derzeit 250.000 GBP (wenn der Erblasser Kinder hinterlässt) der wirtschaftliche Alleinnachfolger.⁸⁸ Hinzu kommt der Übergang des Famili-

⁸⁴ Siehe nur das viel zitierte Diktum von J. Oliver in *Re Coventry (Deceased)* (oben N. 78) 474: »[...] an Englishman remains at liberty at his death to dispose of his own property in whatever way he pleases«; dazu aus jüngerer Zeit etwa *Law Commission, Intestacy and Family Provision Claims on Death (Consultation Paper No. 191) (2009) Rz. 1.28*: »deeply rooted belief« sowie Rz. 5.15 (zitiert: *Intestacy*).

⁸⁵ Auch für England/Wales werden Testierquoten von etwa 30–35% geschätzt. Etwas höher liegen die Ergebnisse einer jüngeren Umfrage des *National Centre for Social Research, Inheritance and the Family: attitudes to will-making and intestacy, 2010* (einzusehen unter <www.natcen.ac.uk/study/inheritances-and-the-family>). Darin haben 37% der Befragten angegeben, ein Testament errichtet zu haben.

⁸⁶ Siehe die Ergebnisse der Studie des *National Centre for Social Research* aus dem Jahr 2010 (vorige Note). Ähnlich wie in Deutschland werden auch in Testamenten typischerweise die Kinder (73%) und Ehegatten (65%) begünstigt. Nur 7% gaben an, zugunsten von gemeinnützigen Organisationen testiert zu haben.

⁸⁷ Geschätzt 90%, siehe *Law Commission, Intestacy, Consultation Paper No. 191* (oben N. 84) Rz. 3.11–3.13.

⁸⁸ Zuletzt erhöht durch *The Family Provision (Intestate Succession) Order 2009* vom 28. 1. 2009. – Hinzu kommt ein Nutzungsrecht von ½ und das Alleineigentum an den *personal chattels*, näher definiert in s. 55(1)(x) *Administration of Estate Act 1925*. Dazu gehört neben

enhauses – dem zumeist bedeutendsten Vermögenswert –, das in 9 von 10 Erbfällen aufgrund der *joint tenancy* außerhalb der erbrechtlichen Vermögensordnung dem überlebenden Ehegatten allein zuwächst.⁸⁹ In der rechtspolitischen Diskussion zielen die Überlegungen nach wie vor in erster Linie auf die Absicherung des überlebenden Ehegatten bzw. Lebenspartners.⁹⁰

Auch innerhalb des Kreises der Anspruchsberechtigten sind Ehegatten und Lebenspartner gegenüber Kindern, Verwandten und gelebten Solidargemeinschaften deutlich herausgehoben: Ihr Anspruch ist nicht nur auf Unterhalt (*maintenance*), sondern auf weitergehende Teilhabe gerichtet, »as it would be reasonable in all the circumstances of a case for a husband or wife to receive, whether or not that provision is required for his or her maintenance«. ⁹¹ Zu den wesentlichen Reformaten des Jahres 1975 gehörte, dass der hinterbliebene Ehegatte auf diesem Weg wirtschaftlich zumindest nicht schlechter steht, als wenn im Zeitpunkt des Todes die Scheidung ausgesprochen worden wäre.⁹² Dieses Anliegen ist in der Rechtsprechung inzwischen wirkungsvoll umgesetzt worden. In vielen Fällen ist die richterliche Ermessensausübung darauf ausgerichtet, eine scheidungsähnliche Vermögensteilhabe zu verwirklichen.⁹³ Dies hat dazu geführt, dass in den veröffentlichten Entscheidungen Teilhabequoten von mehr als 1/3 und Zuweisungen von beachtlichen Vermögenswerten keine Seltenheit sind.⁹⁴ Das

Schmuck, Gemälden, Porzellan und ähnlichen Wertgegenständen auch ein Auto, und zwar ohne Wertbegrenzung.

⁸⁹ Sog. *doctrine of survivorship*; näher *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 3.19 sowie *C. H. Sherrin/R. C. Bonehill*, *The Law and Practice of Intestate Succession*³ (2004) Rz. 12-002.

⁹⁰ Siehe *Law Commission*, Distribution on Intestacy (Law Com. No. 187) (1989) S. 8 ff.; *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 3.43 ff.; zur Entwicklung *Cretney*, *Twentieth Century* (oben N. 7) 511 ff.; *ders.*, Reform of Intestacy: The best we can do?; *L. Q. Rev.* 111 (1996) 77 ff.; kritisch *Roger Kerridge*, Reform of the Law of Succession, The need for Change, not piecemeal tinkering: *Conv.* 2007, 47 ff.; *ders.*, Distribution on Intestacy, *The Law Commission's Report* (1989): *Conv.* 1990, 358 ff.

⁹¹ Siehe s. 1(2)(a) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975; näher *Law Commission*, Family Law: Second Report on Family Property: Family Provisions on Death (Law Com. No. 61) (1974) Textziff. 12 ff., 33 ff.

⁹² Siehe s. 3(2) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975: »[...] the court shall also [...] have regard to the provision which the applicant might reasonably have expected to receive if on the day on which the deceased died the marriage [...] had been terminated by a decree of divorce«; dazu *Law Commission*, Family Law (Law Com. No. 61) (vorige Note) Textziff. 16 ff. sowie Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 3.145–3.150.

⁹³ *Re Besterman (Deceased)*, [1984] F.L.R. 503, 521 (C.A.); *Stead v. Stead*, [1985] F.L.R. 16, 27 (C.A.); *Re Krubert (Deceased)*, [1997] 1 F.L.R. 42 (C.A.); *P v. G*, [2006] 1 F.L.R. 431, Rz. 64 ff., 224 (F.D.).

⁹⁴ Siehe etwa *Re Besterman (Deceased)* (vorige Note) 503: 380.000 GBP von etwa 1,2 Mio. GBP; *Fielden v. Cunliffe*, [2006] 1 F.L.R. 745 (C.A.): Reduktion von 800.000 GBP auf 600.000 GBP (43%); *P v. G* (vorige Note) 431: 2 Mio GBP zzgl. Leibrente von einem Gesamtvermögen von etwa 5 Mio. GBP; *Baker v. Baker*, [2008] 2 F.L.R. 767 (Ch.D.): 750.000

in *White v. White* und *Miller v. Miller* formulierte Teilhabemodell von *equal sharing*⁹⁵ bestimmt inzwischen auch die erbrechtliche Vermögensordnung.⁹⁶ Dieser Ansatz dürfte die Praxis der *family provision* von Ehegatten auch in nächster Zeit weiter prägen.⁹⁷ Damit werden im wirtschaftlichen Ergebnis Vermögenszuweisungen verwirklicht, die zu einer erheblichen Vermögens- teilhabe von Ehegatten führen und damit gerade bei größeren Nachlässen die gewillkürte Nachfolge zugunsten familiärer Teilhabe ähnlich einschneidend korrigieren, wie dies in den kontinentalen Rechtsordnungen über Pflichtteils- und Noterbrechte verwirklicht wird.

3. Teilhabe von erwachsenen Kindern

Geringeren normativen Rückhalt hat das Interesse auf Nachlassteilhabe von Kindern, soweit es über Unterhalt hinausgeht. Dies hat zu einer Zweiteilung geführt: Während die Klagen minderjähriger oder in der Ausbildung befindlicher Kinder regelmäßig erfolgreich sind,⁹⁸ sind die Erfolgsaussichten von Klagen erwachsener Kinder sehr begrenzt. Auch wenn die Rechtsprechung nicht mehr »some sort of moral claim« verlangt,⁹⁹ hat sich im Gesamtergebnis wenig geändert: Erwachsene Kinder werden in der Praxis nach wie vor eher selten und nur ausnahmsweise gegen den erklärten Willen eines Elternteils am Nachlass beteiligt,¹⁰⁰ etwa wenn dem Kind eine

GBP bei einem Gesamtvermögen von etwa 1,35 Mio. GBP; in *Moore v. Holdsworth*, [2010] 2 F.L.R. 1501 (Ch.D.) wurde der Ehefrau zuzüglich zu ihrem Vermächtnis von 40.000 GBP ein lebenslanger Nießbrauch am Wohnhaus, das den wesentlichen Vermögenswert darstellt, zugesprochen. Damit ist die Ehefrau die Alleinbegünstigte geworden.

⁹⁵ Dazu bereits oben II. 2. a.

⁹⁶ *Adams v. Lewis*, [2001] WTLR 493; *Singer v. Isaac*, [2001] WTLR 1045; *Baker v. Baker* (oben N. 94) 1956; *McNulty v. McNulty*, [2002] WTLR 737; *P v. G* (oben N. 93) 431; mit Bedenken *Fielden v. Cunliffe* (oben N. 94) Rz. 19ff.; vorsichtigere Prognose bei *Sydney Ross*, *The Implications of White v White for Inheritance Act Claims*: Fam. L. 31 (2001) 547ff. (619ff.).

⁹⁷ Die *Law Commission*, *Intestacy*, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) hat an diesem Konzept ausdrücklich festgehalten und betont, dass der Vergleich mit der Stellung des geschiedenen Ehegatten nur als Untergrenze zu verstehen sei, so dass die *family provision* für den hinterbliebenen Ehegatten gegebenenfalls durchaus höher ausfallen könnte (Rz. 3.149); genauso bereits *Law Commission*, *Family Law*, First Report (Law Com. No. 52) (oben N. 13) Rz. 40ff.: »claim at least equivalent to that of a divorced spouse«.

⁹⁸ Nach *Oughton* (oben N. 79) 199 wurde nur in einer veröffentlichten Entscheidung eine Klage eines minderjährigen Kindes abgelehnt.

⁹⁹ So zunächst Oliver in *Re Coventry (Deceased)* (oben N. 78) 475; *Re Jennings (Deceased)*, [1994] 1 F.L.R. 536, 542 (C.A.); relativiert von Butler-Sloss in *Re Hancock (Deceased)*, [1998] 2 F.L.R. 346, 351 (C.A.).

¹⁰⁰ Zur Rechtsprechungsentwicklung etwa *Paul Matthews*, *Country Report United Kingdom*, in: *Imperative Inheritance Law* (oben N. 3) 123 (144ff.).

Vermögenssteilhabe bereits versprochen war¹⁰¹ oder als Gegenleistung für langjährige Mitarbeit¹⁰² oder Pflege¹⁰³ in Aussicht gestellt worden ist.¹⁰⁴ Weitere bedeutsame Faktoren sind die Vermögensverhältnisse des Kindes und die Größe des Nachlasses.¹⁰⁵ Es erscheint wenig wahrscheinlich, dass sich hieran etwas Grundsätzliches ändert: Die *Law Commission* hat in ihrem *Consultation Paper zu Intestacy and Family Provision Claims on Death* aus dem Jahre 2009 bereits angedeutet, dass sie insoweit keinen Änderungsbedarf sieht.¹⁰⁶ Der Grundton ist noch immer derselbe wie in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1974*: »The court has no carte blanche to reform the deceased's dispositions or those which statute makes of his estate to accord with what the court itself might have thought would be sensible if it had been in the deceased's position. [...] It cannot be enough to say »here is a son of the deceased; he is in necessitous circumstances; there is property of the deceased which could be made available to assist him.«¹⁰⁷

¹⁰¹ *Re Goodchild (Deceased) and Another*, [1997] 2 F.L.R. 644 (C.A.): family provision zugunsten des Sohnes von 185.000 GBP bei einem Nachlasswert von 500.000; *Re Pearce (Deceased)*, [1998] 2 F.L.R. 705 (C.A.): family provision zugunsten des Sohnes in Höhe von 85.000 GBP bei einem Nachlasswert von etwa 285.000 GBP.

¹⁰² *Re Abram (Deceased)*, [1996] 2 F.L.R. 379 (Ch.D.): family provision zugunsten des Sohnes im Wert von etwa 50% des Nachlasses von etwa 620.000 GBP.

¹⁰³ *Espinosa v. Bourke*, [1999] 1 F.L.R. 747 (C.A.): family provision zugunsten der Tochter von 60.000 GBP bei einem Nachlasswert von etwa 196.000 GBP.

¹⁰⁴ So auch das Fazit von *Gareth Miller*, Provision for adult children under the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975: Conv. 1995, 22 ff.; *Andrew Borkowski*, Moral obligation and family provision: Child Fam. L. Q. 11 (1999) 305 ff.; *John Wilson/Rebecca Bailey-Harris*, Family Provision: the Adult Child and Moral Obligation: Fam. L. 35 (2005) 555 ff.; *Rebecca Probert*, Cretney and Probert's Family Law⁷ (2009) 209 f.; *Roger Kerridge*, The Law of Succession¹², begr. von *David Hughes Parry* (2009) Rz. 8–59 ff.

¹⁰⁵ Siehe im Einzelnen s. 3(1) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1974. Die Größe des Nachlasses wird vielfach die entscheidende Rolle spielen: In den wenigen Fällen, in denen überhaupt Ansprüche von erwachsenen Kindern bejaht wurden (siehe oben N. 101 ff.), handelte es sich um vergleichsweise große Nachlässe.

¹⁰⁶ *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 5.18; für eine größere Teilhabe von Kindern, insbesondere mit Blick auf die Folgen von Scheidung und Wiederverheiratung, *Cretney*, Dividing Family Property (oben N. 76) 269 ff.

¹⁰⁷ J. Oliver in *Re Coventry (Deceased)* (oben N. 78) 475; in jüngerer Zeit etwa zitiert in *Re Abram (Deceased)* (oben N. 102) 387 als »classic passage«. *De lege ferenda* vorsichtig für ein generalisiertes Teilhaberecht erwachsener Kinder nach kontinentalem Vorbild *Kerridge* (oben N. 104) Rz. 8–80: »Perhaps consideration should be given to a reform of the law which gives some kind of entitlement to all kind of adult children: the sort of entitlement which is given by Civil Law Systems.«

4. Zusammenführungen

Die vergleichsweise wenig gesicherte Nachlassteilhabe von Kindern im englischen Recht ist wohl der entscheidende Grund für das immer wieder anzutreffende Gesamturteil, das englische Recht kenne kein Pflichtteilsrecht kontinentaler Prägung.¹⁰⁸ Der Blick auf die jüngere Entwicklung der *family provision* von Ehegatten und Lebenspartnern dürfte indes gezeigt haben, dass sich durchaus starke normative Teilhabemodelle ausgeprägt haben, die auch mit einer gewissen Vorhersehbarkeit verwirklicht werden. Das englische Recht kennt also zwingende Nachlassteilhabe jenseits von Bedürftigkeit – aber es favorisiert im Verteilungskonflikt zwischen horizontalen und vertikalen familialen Beziehungen eindeutig die horizontalen Beziehungen.¹⁰⁹ Ähnliche Präferenzen liegen der Gestaltung der Erbschaftsteuer zugrunde.¹¹⁰

Diese insbesondere vom deutschen Recht und den Rechtsordnungen des romanischen Rechtskreises stark abweichende Ausrichtung der erbrechtlichen Vermögensordnung weist indes nicht generell auf einen schwächeren Zusammenhang von Vermögen und Familie im englischen Erbrecht hin. Sie könnte zunächst einmal nur Ausdruck anderer Priorisierungen sein. Auch ist nicht gesagt, dass die schwächeren vertikalen Teilhaberechte zwangsläufig eine Schwächung von familialer Vermögensweitergabe bedeuten: Geringere vertikale Teilhaberechte können zugleich als Begünstigung dynastischer Vermögenskonzentration gelesen werden.¹¹¹ Aber selbst wenn man die Unterschiede in Ausrichtung und Ausgestaltung von *intestacy rules* und *family provision* lediglich als Facetten eines anders konzipierten Zusammenhangs von Vermögen und Familie deutet, bleiben praktische Unter-

¹⁰⁸ Für eine andere Sicht siehe aber etwa *René Foqué/Alain Verbeke, Conclusions – Towards an open and flexible imperative inheritance law*, in: *Imperative Inheritance Law* (oben N. 3) 203 (215 ff., 219 ff.).

¹⁰⁹ Vgl. auch die Begründung der *Law Commission, Intestacy, Consultation Paper No. 191* (oben N. 84) Rz. 5.4–5.18.

¹¹⁰ Das englische Recht kennt zwar keine Tarifprivilegien für den Vermögensübergang in familialen Beziehungen, sondern besteuert grundsätzlich unterschiedslos Nachlässe mit einer Erbschaftsteuer von 40%, gewährt aber einen Freibetrag (*nil-rate band*) von derzeit 325.000 GBP. Gleichwohl spiegelt die Gestaltung der *inheritance tax* die Ausrichtung der materiellen Erbordnung vielfach wider. Der Vermögensübergang zwischen Ehegatten bzw. Lebenspartnern ist vielfältig privilegiert, insbesondere durch die Übertragbarkeit der Freibeträge. Im Verhältnis zu Kindern sind Vermögensübergänge, die der Sicherung des Unterhalts dienen, von der Steuer ausgenommen. Damit ist die materiellrechtliche Orientierung der *family provision* in der *inheritance tax* ähnlich folgerichtig weitergeführt wie beispielsweise im deutschen Recht durch Abstimmung der Steuerklassen mit dem Kreis der gesetzlichen Erben und Pflichtteilsberechtigten. Siehe zum deutschen Recht *Röthel, Familie und Vermögen* (oben N. 4) 227 ff.

¹¹¹ Siehe *Barbara Willenbacher, Individualism and Traditionalism in Inheritance Law in Germany, France, England, and the United States*: *J. Fam. History* 28 (2003) 208 ff.

schiede. Während in Deutschland Auseinandersetzungen über Pflichtteilsansprüche die Mehrzahl der erbrechtlichen Streitigkeiten ausmachen,¹¹² sind die veröffentlichten Entscheidungen zu *family provision* leicht überschaubar.¹¹³ Mit etwas Abstand betrachtet könnte dies als Zeichen größerer Akzeptanz für Testierentscheidungen gelten. Realistischer erscheint indes, dass die Scheu vor den ganz erheblichen Verfahrenskosten ist, die viele davon abhält, *family provision* einzuklagen.¹¹⁴ In der Praxis bleiben Klagen auf *family provision* schon aus Kostengründen den *big money cases* vorbehalten. Ob dies auch heute noch als entscheidender Vorteil des Konzepts von *family provision* anstelle *fixed shares* angesehen werden kann,¹¹⁵ wird sogar in der Rechtsprechung bezweifelt.¹¹⁶

IV. Entwicklungslinien und Entwicklungskräfte

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass der Zusammenhang von Vermögen und Familie im englischen Recht noch immer eigentümlich anders gestaltet ist, sich aber für partnerschaftliche Vermögensteilhabe auf kontinentale Denkmuster zubewegt. Diese Annäherungen sollten aber nicht über die nach wie vor bestehenden strukturellen Unterschiede in den jeweiligen Konzepten zur *Organisation von Vermögensteilhabe* hinwegtäuschen. Hierzu gehört vor allem die unterschiedliche Haltung zu richterlichem Ermessen und Einzelfallgerechtigkeit. Die Ausrichtung des englischen Rechts auf richterliche *discretionary power* bedingt noch immer wirkmächtige und bedeutungsvolle praktische Unterschiede in der Ordnung von Familie und

¹¹² Nachweis nach Studie von *Dieter Leipold*, Quantitative Rechtsprechungsanalyse zum Erbrecht, einzusehen unter <www.jura.uni-freiburg.de/leipold>; siehe auch *ders.*, Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?: JZ 2010, 802ff.

¹¹³ Empirisches Material ist leider – soweit ersichtlich – nicht verfügbar. Die *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 1.9 behilft sich mit der Feststellung, dass im Jahr 2007 insgesamt 43 Anträge auf *family provision* in der Chancery Division eingegangen sind, im Vergleich zu 476 Anträgen im Jahr 1980 und gemessen an etwa 500.000 Sterbefällen pro Jahr.

¹¹⁴ Einblick in das Verhältnis von Nachlasswert und Kosten geben die Hinweise in den Entscheidungen *Baker v. Baker* (oben N. 94) Rz. 72: Verfahrenskosten von 45.000 GBP bei einem Nachlasswert von 260.000 GBP sowie *Fielden v. Cunliffe* (oben N. 94) Rz. 15: Verfahrenskosten von 250.000 GBP bei einem Nachlasswert von 1,4 Mio. GBP. Angesichts dieser Kosten dürften viele Betroffene entweder auf eine Geltendmachung ganz verzichten oder eine außergerichtliche Einigung anstreben; ähnlich die Einschätzungen von *Probert* (oben N. 104) 211 und *Matthews* (oben N. 100) 149f.

¹¹⁵ Siehe noch *Law Commission*, Family Property Law, Working Paper No. 42 (oben N. 82) Rz. 3.8 mit der Befürchtung, dass ein Wechsel zu einem System mit festen Teilhabequoten dazu führen würde, dass erheblich mehr Klagen eingereicht würden. Dass im Jahr 1970 nur etwa 100 Anträge bei den *county courts* eingereicht wurden, wurde als entscheidender Vorzug des *family provision*-Systems gesehen.

¹¹⁶ Pointiert kritisch etwa J. Leggatt in *Re Goodchild (Deceased)* (oben N. 101) 656.

Vermögen.¹¹⁷ Die herausgehobene Rolle richterlichen Ermessens dürfte auch erklären, warum das englische Recht bis zum Ende des 20. Jahrhunderts generalisierte Vermögensteilhabe von Ehegatten und Kindern vergleichsweise ungünstig beurteilt, dafür aber unbefangener gegenüber Vermögensteilhabe in Realbeziehungen ist (unten 1.). Dass sich gleichwohl eine abstrakte, beziehungsgegründete Teilhabe nach generalisierten Maßstäben durchsetzen konnte, verdankt das englische Recht daher weniger einer günstigeren Beurteilung der kontinentalen Güterrechtskonzepte als vielmehr der Überzeugungskraft von *equality* (unten 2.). Dies erklärt zugleich, warum das englische Recht zwingende Vermögensteilhabe jenseits von Unterhalt bislang der Paarbeziehung vorbehält (unten 3.).

1. Vermögensteilhabe in Realbeziehungen

Es gehört zu den Charakteristika der kontinentalen Rechtsordnungen, dass familiäre Vermögensteilhabe für Statusverhältnisse entworfen wurde und sich erst allmählich und tastend für Realbeziehungen (nichteheliche Lebensgemeinschaft, Stief- und Pflegekindschaft) öffnet.¹¹⁸ Das englische Recht hat sich anders entwickelt. Sieht man die güterrechtlichen Anfänge in der Zuordnung des Familienhauses über *trust* und *equity*, so mag auf den ersten Blick überraschen, dass die Rechtsprechung hierbei nicht grundsätzlich zwischen Ehe und Lebensgemeinschaft unterschieden hat: »There is not one law of property applicable where a dispute as to property is between spouses [...] and another law of property where the dispute is between others.«¹¹⁹ Auch die bedeutsame Entscheidung *Stack v. Dowden* betraf nichteheliche Lebensgefährten.¹²⁰ Für das Familienhaus wird dies auf die Formel gebracht: »What is relevant is the nature of relationship, not the status.«¹²¹

Diese vergleichsweise günstige Beurteilung von Realbeziehungen und gewillkürtem Familienvermögen hat auch im Gesetzesrecht Spuren hinter-

¹¹⁷ Siehe bereits oben im Text unter II. 2. b) und III. 4.; typische Einschätzungen zur Bedeutung der richterlichen Ermessensentscheidung für das Familienrecht etwa bei *Douglas* (oben N. 20) 18 ff.; *Mary Hayes/Catherine Williams*, *Family Law, Principles, Policy and Practice*² (1999) 578 ff.

¹¹⁸ Siehe aus deutscher Perspektive einerseits *Ingeborg Schwenzler*, *Status und Realbeziehung* (1987); andererseits *Lipp/Röthel/Windel* (oben N. 5); rechtsvergleichend: *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, hrsg. von *Jens M. Scherpe/Nadjama Yassari* (2005); rechtspolitisch *Nina Dethloff*, *Unterhalt, Zugewinn, Versorgungsausgleich, Sind unsere familienrechtlichen Anschlussysteme noch zeitgemäß?*, Gutachten A für den 67. DJT (2008) A 131 ff. (Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages).

¹¹⁹ L.J. Dilhorne in *Gissing v. Gissing*, 899; ähnlich L.J. Upjohn in *Pettitt v. Pettitt*, 813 (beide oben N. 57).

¹²⁰ Siehe bereits oben II. 4. a).

¹²¹ *Douglas* (oben N. 20) 100.

lassen. Für die Entscheidung über *family provision* bestehen zwar gewisse Abstufungen zwischen Ehegatten und Lebensgefährten,¹²² genauso zwischen eigenen Kindern, Stiefkindern und Pflegekindern¹²³. Im Vergleich mit den kontinentalen Rechtsordnungen springt dennoch ins Auge, dass das englische Recht bei der Ordnung familialer Vermögensbeziehungen nicht mit derselben Konsequenz auf eine kategoriale Unterscheidung zwischen Status- und Realbeziehungen angelegt ist. Die weitere Rechtsentwicklung dürfte die verbleibenden Unterschiede abermals eibebnen.¹²⁴

An diesem Befund interessiert weniger das Ergebnis als der Ausgangspunkt: Wie kommt es, dass gerade eine Rechtsordnung, die eine familiäre Vermögensordnung in moderner Zeit überhaupt erst zögerlich entwickelt, geringere Abstufungen zwischen Realbeziehungen und Statusbeziehungen vornimmt? Immerhin wäre auch denkbar gewesen, ein familiales Vermögensrecht nur minimal auszuprägen und es bewusst einigen wenigen, eng umrissenen Statusbeziehungen vorzubehalten. Aber die Entwicklung ist anders verlaufen: Sie ist wohl stärker davon geprägt, dass das Verhältnis von Vermögen und Familie im englischen Recht seinen gedanklichen Ursprung mehr im allgemeinen Vermögensrecht als im Familienrecht hat. Vermögensrecht und Familienrecht entscheiden über Teilhabe typischerweise nach anderen Gesichtspunkten: Das Vermögensrecht fragt konkret-individuell nach Vereinbarungen, Verhaltenserwartungen und Beiträgen, das Familienrecht knüpft an die Beziehung als solche an.¹²⁵ Weil vermögensrechtliche Teilhabe typischerweise nach einer besonderen, nicht lediglich beziehungsgegründeten Legitimation verlangt, wird eine aus dem Vermögensrecht entstehende Ordnung von familiärer Teilhabe der Unterscheidung zwischen Status und Realbeziehung regelmäßig weniger Bedeutung beimessen. Umgekehrt ist die Unterscheidung nach der Qualität der Beziehung für Rechts-

¹²² Seit dem 1. 1. 1996 ist ein nichtehelicher Lebensgefährte anspruchsberechtigt, wenn er mit dem Erblasser seit mindestens zwei Jahren im selben Haushalt als Mann und Frau gelebt hat (s. 1(1)(a) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act). Der Anspruch ist aber – anders als der Anspruch von Ehegatten – auf *maintenance* beschränkt, siehe s. 1(2)(b).

¹²³ Stiefkinder und Pflegekinder sind anders als eigene Kinder nur unter weiteren Voraussetzungen anspruchsberechtigt, siehe s. 1(1)(d) (Kinder, die der Erblasser als Kind der Familie behandelt hat) und s. 1(1)(e) (wenn sie vom Erblasser unmittelbar vor seinem Tod unterhalten wurden).

¹²⁴ Siehe die Vorschläge der *Law Commission*, Cohabitation (Law Com. No. 307) (oben N. 71) Rz. 4.32 ff. (Vermögensbeteiligung nach Trennung) und Rz. 6.43 ff. (erbrechtliche Vermögensbeteiligung durch *family provision*) sowie *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 4.1 ff., 4.85 ff. (gesetzliches Erbrecht im Rahmen des Administration of Estates Act 1925 in Höhe der Hälfte der Ehegattenquote). – Für einen Überblick über die bisherige Rechtsentwicklung siehe *Douglas* (oben N. 20) 46 ff.

¹²⁵ Ähnliche Charakterisierungen bei *Miles* (oben N. 69) 626 ff.; *John Mee*, Property rights and personal relationships, Reflections on reform: Leg. Stud. 24 (2004) 414 (416 ff.); siehe auch *Law Commission*, Sharing Homes (Law Com. No. 278) (2002) Rz. 3.1 ff. (*property approach*) und Rz. 5.6 ff. (*relationship approach*).

ordnungen, die Familie und Vermögen im Ausgangspunkt beziehungsgegründet und damit familienrechtlich gestalten, von zentraler Bedeutung. Hier fungiert der Status als generalisierte Legitimation für die vom allgemeinen Vermögensrecht abweichende Vermögensordnung in und aufgrund von familialen Beziehungen. Statusorientierung begleitet also typischerweise die Familiarisierung des Vermögensrechts.

Dieser Zusammenhang ist auch im englischen Recht spürbar. Soweit beziehungsgegründete Teilhabe an Bedeutung gewonnen hat, muss die Frage beantwortet werden, an welche Art und Qualität von Beziehung Vermögensteilhabe geknüpft wird – und warum andere Beziehungen ausgespart bleiben. Zu den langfristigen rechtskulturellen Besonderheiten des englischen Rechts mag dabei die Neigung zu weitergehender Ausdifferenzierung der Beziehungslandkarte gehören.¹²⁶ Darin findet die tradierte Höherbewertung von Einzelfallgerechtigkeit, die letztlich auch der mit dem Statuskonzept verbundenen Generalisierung von Vermögensteilhabe im Wege steht, ihre Fortsetzung.

2. Exogene Legitimation beziehungsgegründeter Teilhabe

Vor diesem Hintergrund wird erklärlicher, warum beziehungsgegründete Teilhabe im englischen Recht erst mit der Betonung der Gleichberechtigung von Mann und Frau an Bedeutung gewinnen konnte. Inzwischen ist *equal sharing* zum bedeutendsten Bezugspunkt für die Vermögensteilhabe aufgrund Partnerschaft bei Trennung und Tod geworden. Wie gezeigt, wird die Entscheidung über *financial provisions* (oben II. 2.), *beneficial interests* (oben II. 4.) und *family provisions* (oben III. 2.) inzwischen maßgeblich auf hälftige Vermögensteilhabe orientiert. Auch wenn dies nicht in jeder Hinsicht dieselbe Gewähr leistet wie die *fixed shares* kontinentaler Güterstände und Pflichtteilsquoten, sind dies bedeutende Entwicklungsschritte. Mit der Orientierung auf *equal sharing* hat die Rechtsprechung *beziehungsgegründete* Teilhabe zu generalisierten güterstands- und pflichtteilsähnlichen Modellen ausgeformt und zugleich legitimiert. Familienrechtliche *financial provision* und erbrechtliche *family provision* sind geöffnet worden für beziehungsgegründete Teilhabe jenseits von Bedürftigkeit, *trust* und *equity* sind geöffnet worden für beziehungsgegründete Teilhabe jenseits von Vermögensbeiträgen. Gleichheitserwägungen haben in diesem Prozess sowohl Orientierungspunkte für die Modellbildung als auch die entscheidenden Beiträge zur Legitimierung beziehungsgegründeter Teilhabe geleistet.

¹²⁶ Siehe nur die Vorschläge der *Law Commission*, Cohabitation (Law Com. No. 307) (oben N. 71) Rz. 3.63 differenzierend nach gemeinsamer Haushaltsführung, Dauer der Lebensgemeinschaft und gemeinsamen Kindern.

Diese Entwicklung verleiht dem englischen Recht nach wie vor eine Sonderstellung. Aus kontinentaler Perspektive wird man zu den Charakteristika des englischen Familienrechts zählen, dass es die Legitimation für beziehungsgegründete Vermögensteilhabe weniger in den familiären Näheverhältnissen selbst gefunden hat als in Gleichheitserwägungen. Die Legitimation für beziehungsgegründete Teilhabe ist letztlich von außen in das Familienrecht hineingetragen worden: Erst die Einsicht in die Gleichheit von Mann und Frau und die Gleichwertigkeit ihrer Rollenbeiträge¹²⁷ hat beziehungsgegründete Vermögensteilhabe in Partnerschaften zu ihren heutigen Bedeutungen und Begründungen verholfen. Dies soll nicht heißen, dass Gleichheitserwägungen nicht auch die kontinentaleuropäischen Ordnungen von Familie und Vermögen in den letzten Jahrzehnten verändert hätten. Das Gegenteil ist der Fall. Auch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen vermitteln Gleichheitserwägungen bis heute die maßgeblichen Impulse für Umgestaltungen der familialen Vermögensordnungen, zuletzt mit Blick auf nichteheliche Kinder und gleichgeschlechtliche Paare.¹²⁸ Es bleiben indes bedeutungsvolle Unterschiede. Während Gleichheitserwägungen in kontinentalen Rechtsordnungen dazu dienten, tradierte Vorstellungen von familialer Teilhabe gleichheitsgerecht zu koordinieren, haben sie im englischen Recht familiale Teilhabe in Paarbeziehungen überhaupt erst (wieder) begründbar gemacht.¹²⁹ Auch darf nicht vergessen werden, dass sich das englische Recht und die kontinentalen Rechtsordnungen in diesen Fragen mit anderen Geschwindigkeiten entwickeln. Dies beruht insbesondere darauf, dass die Ordnung familialer Teilhabe in den kontinentalen Rechtsordnungen als Aufgabe der Gesetzgebung und im englischen Recht in größerem Ausmaß der Rechtsprechung zugewiesen ist. Tiefgreifende Umorientierungen wie der Übergang zu *equal sharing* beruhen in der Rechtsprechung typischerweise auf evolutiven Prozessen. Judikative Umorientie-

¹²⁷ Siehe nur *Lowe/Douglas* (oben N. 7) 4ff.: »Equalisation«; *Alison Diduck/Felicity Kaganas*, *Family Law, Gender and the State*² (2006) 234ff.: »The Move to Equality«.

¹²⁸ Siehe nur für das deutsche Recht das Gleichberechtigungsgesetz aus dem Jahr 1957 (GleichberG vom 18. 6. 1957, BGBl. I 609), das Nichtehehengesetz aus dem Jahr 1969 (NEheG vom 19. 6. 1969, BGBl. I 1243) und das Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG vom 16. 2. 2001, BGBl. I 266).

¹²⁹ Um nur an das deutsche Recht zu erinnern: Die Einsicht in die Gleichberechtigung von Mann und Frau hat dazu geführt, dass der frühere gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft unter ehemännlicher Verwaltung durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957 (BGBl. I 609) abgelöst wurde durch die Zugewinnngemeinschaft. – Als Wahlgüterstand war dem BGB aber schon seit 1900 ein Güterstand mit hälftiger Vermögensteilhabe mitgegeben (§ 1476 BGB a. F., durch das GleichberG 1957 nur redaktionell geändert). Auch die regionalen gesetzlichen Güterstände vor Inkrafttreten des BGB waren ganz überwiegend Formen der Güter- und Verwaltungsgemeinschaft; näher *Rudolf Hübner*, *Grundzüge des Deutschen Privatrechts*⁵ (1930) 689ff.

rungen sind damit regelmäßig langwieriger als legislative Umorientierungen.¹³⁰

3. Zwangsläufige Horizontalisierung

Der enge Zusammenhang zwischen *equality* und familialer Vermögens- teilhabe erklärt zugleich die Tendenz des englischen Rechts, bei der Gestaltung der erbrechtlichen Vermögensordnung der Paarbeziehung gegenüber der Kindbeziehung den Vorrang zu geben. Die gesetzliche Erbfolge führt im englischen Recht in durchschnittlichen Erbfällen dazu, dass der Ehegatte der wirtschaftliche Alleinnachfolger des Erblassers ist, während Kinder des Erblassers auch im Rahmen der *family provision* keinen Anspruch auf voraussetzungslose Vermögensteilhabe, sondern nur Unterhaltsansprüche wegen Bedürftigkeit oder besonderer Umstände haben.¹³¹ Auch in den kontinentaleuropäischen Erbrechten findet sich die Tendenz, im Verteilungskonflikt um den Nachlass den horizontalen Beziehungen größeres Gewicht gegenüber den vertikalen Beziehungen einzuräumen (Horizontalisierungstendenz).¹³² In dieser Frage bewegen sich die kontinentalen Erbrechte tendenziell auf das englische Recht zu.

Indes sind die Ausgangspunkte nach wie vor verschieden: In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist die dynastische Vermögenstradierung nie ganz verloren gegangen, während das englische Recht derzeit für beziehungsgegründete, bedürfnisunabhängige Teilhabe außerhalb von Paarbeziehungen keine normative Legitimation kennt: Die Erklärung, die mit *equality* gefunden und normativ verwirklicht wurde, trägt nur für die Paarbeziehung.¹³³ Die Horizontalisierungstendenz des englischen Rechts ist daher eher eine Nebenwirkung: Sie ist nicht Ausdruck einer bewussten Höherbewertung der Paarbeziehung und beruht auch nicht – wie in den kon-

¹³⁰ Es ist nicht generell richtig, dass die Rechtsprechung flexibler und schneller reagieren könne als der Gesetzgeber; diesen Hinweis verdanke ich Christian Bumke. Zu den Funktionsbedingungen von Rechtsprechung und Gesetzgebung in rechtsvergleichender Perspektive etwa *Wilfried Schlüter*, Das Obiter dictum (1973) 18 ff.; *Michael Reinhardt*, Konsistente Jurisdiktion (1997) 271 ff.; in verfassungsrechtlicher Perspektive etwa *Jörn Ipsen*, Richterrecht und Verfassung (1975) 138 ff.; mit Blick auf das Privatrecht *Anne Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht (2004) 71 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹³¹ Siehe bereits oben III. 3.

¹³² Näher etwa *Marius de Waal*, Comparative Succession Law, in: The Oxford Handbook of Comparative Law, hrsg. von *Matthias Reimann/Reinhard Zimmermann* (2008) 1071 (1078); *Anne Röthel*, Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, Gutachten A für den 68. DJT (2010) A 50 ff. (Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages).

¹³³ Reformüberlegungen zielen auf weitere Betonungen der Paarbeziehung, siehe für die Rechtsstellung des nichtehelichen Lebensgefährten *Law Commission*, Cohabitation (Law Com. No. 307) (oben N. 71) sowie für die gesetzliche Erbfolge *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84).

tinentalen Rechtsordnungen – auf bedachten Verschiebungen in der Gewichtung von selbständig begründeten Teilhabeinteressen, sondern resultiert eher daraus, dass es derzeit für die Eltern-Kind-Beziehung keine Erklärung für beziehungsgegründete Teilhabe jenseits von Bedürftigkeit gibt.

V. Familie und Vermögen: auch eine Frage von Staat und Privat

Der bisherige Befund für das Verhältnis von Vermögen und Familie bleibt deutungs offen und ist anfällig für Überzeichnungen. In seinen juristischen Konzepten lässt sich das englische Recht nach wie vor für viele rechtspolitische Anliegen als bedeutsame Referenz anführen: für eine stärkere Teilhabe von Ehegatten und Lebenspartnern, für eine Öffnung der gesetzlichen Erbfolge und des Pflichtteilsrechts für nichteheliche Lebensgefährten, Stief- und Pflegekinder, für eine stärkere Orientierung auf das Familienhaus, für eine Individualisierung des Kindespflichtteils u.v.m. Indes weicht das gelebte Selbstverständnis möglicherweise weniger von unserem ab, als es die grundsätzlichen Unterschiede in den Konzepten nahelegen. Angesichts des Siegeszugs der *joint tenancy* am Familienhaus würde man nicht vermuten, wie ausgeprägt die Abneigung gegen jede Form von *community of property* ist. Auch würde man die Lebensverhältnisse einigermaßen missverstehen, wenn man aus den Vorbehalten gegen erbrechtliche Mindestteilhabe von Kindern folgern würde, dass dynastisches Denken in der englischen Gesellschaft nicht tief verwurzelt wäre.¹³⁴

Diese vielleicht auf den ersten Blick erstaunliche Diskrepanz ist möglicherweise das eigentliche Charakteristikum des englischen Rechts bei der Ordnung von Familie und Vermögen: es ist die ausgeprägtere Scheu vor Normativität. Die Aufgabe des Staates in der Ordnung von Familie und Vermögen wird mit etwas anderen Vorzeichen gesehen. Es bestehen stärkere Vorbehalte gegen vorgegebene, normative Modelle für die Gestaltung der familiären Beziehungen. Das familiäre Vermögensrecht wird mehr als nachvollziehendes Recht und weniger als präskriptive Hinführung auf bestimmte Lebensformen und Teilhabeverständnisse verstanden.¹³⁵ Diese Haltung

¹³⁴ Vgl. *Willenbacher* (oben N. 111) 216ff. mit Blick auf die Rechtsentwicklung und ihre zum Teil ideologischen Hintergründe im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert: »Unrestricted individual property rights in England may have had the same effects in favor of primogeniture as state intervention had in Germany.«

¹³⁵ Hierzu insbesondere *Eekelar* (oben N. 15) 24ff.; *ders.*, The End of an Era?: J. Fam. History 28 (2003) 108ff.; aus jüngerer Zeit *Douglas* (oben N. 20) 16ff.; zum Gegenmodell aus deutscher Perspektive *Anne Röthel*, Lebensformen, Rechtsformen und Leitbilder: Familienrecht in europäischer Perspektive, in: Familie – ein öffentliches Gut?, hrsg. von *Elke Völhmcke/Gerd Brudermüller* (2010) 119 (140ff.).

zur Rolle des Rechts bei der Gestaltung familiärer Beziehungen erklärt nicht nur, warum englische Reformdebatten in diesen Fragen aus unserer Sicht mehr empirisch als dogmatisch geführt werden,¹³⁶ sondern auch den zentralen Unterschied von englischem und kontinentalem Verständnis in Fragen von familialer Vermögensteilhabe: dass familiäre Teilhabe nach englischem Verständnis nicht quasi selbstverständlich aus dem rechtlichen Band des familiären Status folgt, sondern eigener Begründung bedarf.

Summary

FAMILY AND PROPERTY IN ENGLISH LAW: DEVELOPMENTS AND EXPLANATIONS

In continental jurisdictions, there is still a strong link between family and property. Intestate succession, imperative inheritance rights as well as the concepts of matrimonial property regimes and in some aspects also tax law are designed to attribute property rights along personal relationships. The position of English law is often described as a contrasting concept, especially due to the deeply rooted reservations against fixed shares. However, continental lawyers often may be surprised with the actual outcome, especially in divorce cases. The article therefore explores the present state of English law concerning family and property. Is there a convergence in concepts as well? Is English law nowadays more favourable towards general normative models for the attribution of property within family relationships? Or is the 2010 decision of *Radmacher v. Granatino* another turning-point? The author argues that the inner explanation of these – at first glance – diverging steps lies in the recognition of equality in horizontal relationships. The outcome of cases like *White v. White* or *Stack v. Dowden* is only partly the effect of a generally altered view on family and property in English Law. Nonetheless, they reflect a different understanding of how and how much the state should regulate the family. Although all European legislations experience broadly similar demographic trends and social challenges, there remain decisive differences in legal concepts. The distance between English Law and the continent may be somewhat reduced – but it is far from disappearing.

¹³⁶ Dies lässt sich daran ablesen, dass und wie Reformdebatten durch die *Law Commission* vorbereitet und gestaltet werden. Siehe im Einzelnen etwa die Begründungen der *Law Commission*, Cohabitation (Law Com. No. 307) (oben N. 71) Rz. 1.6ff., Rz. 2.26ff. sowie *Law Commission*, Intestacy, Consultation Paper No. 191 (oben N. 84) Rz. 1.26ff., 1.32ff.

