

**Erbrechte bei
Pluralisierung von
Elternschaft**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Leonie Singer
2022

Referent: Prof. Dr. Philipp Reuß, MJur (Oxford)
Korreferent: Prof. Dr. Anatol Dutta, MJur (Oxford)
Tag der mündlichen Prüfung: 19. Januar 2022

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/22 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand vom Januar 2021.

Den zahlreichen Personen, die mich bei meinem Promotionsvorhaben unterstützt haben, möchte ich an dieser Stelle danken.

Zunächst gilt dieser Dank meinem Doktorvater, Prof. Dr. Philipp Reuß, MJur. Über ihn habe ich schon im Jahr 2015 durch mein Schwerpunktseminar den Bereich des Internationalen Privatrechts – im speziellen des Internationalen Familienrechts – kennengelernt. Bereits damals wurde mein Interesse an einer späteren wissenschaftlichen Arbeit in einem verwandten Bereich geweckt. Dieses Vorhaben konnte ich dann durch seine Unterstützung umsetzen. Ich danke für die wertvollen Rückmeldungen und zeitnahen Anregungen. Bedanken möchte ich mich ferner bei Prof. Dr. Anatol Dutta, MJur, für die Erstellung des Zweitgutachtens. Auch gilt mein herzlicher Dank meinem Korreferenten Prof. Dr. Stephan Lorenz, bei dem ich schon im Jahr 2010 meine erste BGB-AT Vorlesung gehört habe und er damit den Grundstein für meine Ausbildung gelegt hat.

Besonders bedeutend für meine Promotionszeit waren darüber hinaus meine Freunde und Familie. Ohne ihren Zuspruch und Beistand wäre diese Arbeit nicht entstanden. Liebe Anne und Lia, lieber Gregor – mein tiefer Dank für euer offenes Ohr, die emotionale Stärkung und Hilfe bei technischen Problemen.

Auch möchte ich mich ganz herzlich bedanken bei den Personen, die diese Ausführungen kritisch durchgesehen haben und mit ihren Anregungen dazu beigetragen haben, dass diese Arbeit nun in dieser Fassung vorliegt. Liebe Gabi, lieber Stefan und lieber Jakob, vielen Dank für die Zeit und Mühe.

Ganz besonders gilt mein größter Dank meinen hochgeschätzten Eltern, Helga Maria und Walter. Nicht nur danke ich meinem Vater zutiefst für das unermüdliche Lesen und die kritische Würdigung meiner zahlreichen Versionen; auch jegliche sonstige Unterstützung, die ich von meinen Eltern in meiner Promotionszeit und während der gesamten Zeit meiner Ausbildung erfahren durfte, hat das Gelingen dieses Vorhabens erst ermöglicht. Ohne euch hätte ich diese Arbeit nicht erstellen können.

München, im Januar 2022

Leonie Singer

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung.....	21
A. Pluralisierung von Elternschaft	25
B. Gang der Untersuchung	28
Kapitel 1: Entwicklung der Familie zur Intimgruppe	30
A. Familialer Wandel	30
B. Rechtliche Abstammung	47
C. Pluralisierung von Elternschaft im deutschen Recht	52
D. Identifizierung der familiären Intimgruppe.....	61
E. Zwischenergebnis	68
Kapitel 2: Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie	69
A. Bedeutung von Erben und Vererben in der Gesellschaft auf tatsächlicher Ebene	69
B. Zwecksetzungen des Erbrechts.....	73
C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB	84
D. Begründungsansätze für eine erbrechtliche Beteiligung nach dem BGB	102
E. Zwischenergebnis	112
Kapitel 3: Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft	114
A. Ehe, Familie, Eltern und Kinder, Art. 6 GG.....	114
B. Erbrecht, Art. 14 I GG	136
C. Menschenrechtliche und europarechtliche Bestimmungen	160
D. Zwischenergebnis	166
Kapitel 4: Bedarf es eines „Familienerbrechts“?	167
A. Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft <i>de lege lata</i>	167
B. Anpassungsbedarf des Erbrechts	174
C. Blick ins Ausland.....	187

Kapitel 5: Allgemeine Reformüberlegungen	210
A. Reichweite der Reformbestrebungen	210
B. Regelungsalternativen	213
C. Vergleich der Regelungsalternativen	224
Kapitel 6: Das Legalvermächtnis <i>de lege ferenda</i>	248
Teil 1: Rechtliche Ausgestaltung	248
A. Rechtsnatur.....	248
B. Anwendungsbereich	251
C. Voraussetzungen und Anwendbarkeit	253
D. Höhe.....	284
E. Gestaltungsmöglichkeiten.....	303
F. Übergang des Legalvermächtnisses?.....	319
G. Verjährung.....	325
H. Weiterer Forschungsbedarf: Steuerrechtliche und insolvenzrechtliche Behandlung	326
Teil 2: Formulierungsvorschlag	327
A. Legalvermächtnis	327
B. Zusatzvermächtnis	333
C. Ergänzungsanspruch.....	336
D. Entziehung	339
E. Unwürdigkeit.....	341
F. Verzicht.....	342
G. Erbschaftsvertrag.....	344
H. Rang des Anspruchs in der Insolvenz	345
I. Fazit	345
Schlussbetrachtung	346
A. Entwicklung der Familie zur Intimgruppe	346
B. Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie	347
C. Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft.....	348
D. Bedarf es eines „Familienerbrechts“?	348
E. Allgemeine Reformüberlegungen	349
F. Das Legalvermächtnis <i>de lege ferenda</i>	350

Literaturverzeichnis.....	351
----------------------------------	------------

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung.....	21
A. Pluralisierung von Elternschaft	25
I. Intendierte Elternschaft.....	26
II. Genetische Elternschaft.....	26
III. Biologische Elternschaft.....	27
IV. Soziale Elternschaft	27
V. Rechtliche Elternschaft	28
B. Gang der Untersuchung	28
Kapitel 1: Entwicklung der Familie zur Intimgruppe	30
A. Familialer Wandel	30
I. Soziologische Betrachtung	30
1. Der Familienbegriff.....	30
2. Die Entstehung verschiedener Familienformen	31
a. Familienformen.....	32
(1) „Kuckucksfamilien“	32
(2) Adoptionsfamilien	32
(3) Reproduktionsfamilien	33
(4) Pflegefamilien	33
(5) Stieffamilien	34
(6) Queer-Familien.....	35
b. Ursachen für diese Familienformen.....	36
(1) Fortschritt in Medizin und Technik.....	38
(a) Samenspende.....	39
(b) Eizellspende.....	40
(c) Embryospende	40
(d) Mitochondrienspende.....	41
(e) Leihmutterschaft	41
(2) Instabilität der Paarbeziehung der Eltern	42
(3) Liberale Wert- und Familienvorstellungen	42

(4) Probleme in der Herkunftsfamilie des Kindes.....	43
3. Zwischenergebnis	44
II. Familienleitbilder	44
B. Rechtliche Abstammung	47
I. Statusprinzip	47
II. Rechtliche Eltern.....	48
1. Exkurs: Leihmutterschaft.....	48
2. Rechtliche Vaterschaft	49
3. Anfechtung der Vaterschaft.....	51
III. Zwischenergebnis.....	51
C. Pluralisierung von Elternschaft im deutschen Recht	52
I. Bereich des Familienrechts.....	52
1. Bereich der Adoption.....	52
a. Minderjährigenadoption	52
b. Erwachsenenadoption	53
(1) Volladoption.....	53
(2) „Schwache Adoption“	54
c. Stiefkindadoption	55
2. Abstammungsrecht	56
3. Bereich der elterlichen Sorge.....	57
II. Bereich des Erbrechts.....	58
III. Bereich des Steuerrechts.....	59
IV. Sonstige Bereiche.....	60
D. Identifizierung der familiären Intimgruppe.....	61
I. Von der Erwerbsgemeinschaft zur Intimgruppe.....	61
II. Naturwissenschaftlich versus sozial begründete Familienentstehung	62
1. Bedeutung der genetisch-biologischen Abstammung.....	62
2. Bedeutung der zwischenmenschlichen Beziehungen.....	65
E. Zwischenergebnis	68

Kapitel 2: Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie	69
A. Bedeutung von Erben und Vererben in der Gesellschaft auf tatsächlicher Ebene	69
I. Steigende Bedeutung des Erbrechts	69
II. Wirtschaftliche Bedeutung des Erbrechts für die Gesellschaft	70
B. Zwecksetzungen des Erbrechts	73
I. Grundlegende Funktionen des Erbrechts	73
1. Kontinuität	73
2. Solidarität	75
a. Gemeinsames Wirtschaften	76
b. Emotionale Verbundenheit	77
3. Versorgungsfunktion	77
4. Umverteilung	79
5. Selbstbindung des Erblassers	80
II. Soziologische Betrachtung des Erbrechts	80
1. Entwicklungen in der Gesellschaft	81
2. Motivation für das Vererben	83
C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB	84
I. Die Bedeutung der gesetzlichen Erbfolge	84
1. Keine wirksame letztwillige Verfügung	85
2. Auswirkung der gesetzlichen Erbfolge neben einer letztwilligen Verfügung	85
II. Das Verwandten- und Familienerbrecht, §§ 1924 ff. BGB	86
1. Die gesetzliche Erbfolge	86
a. Erbrecht nach Ordnungen und Parentelen aufgrund der Verwandtschaft	86
b. Das Ehegattenerbrecht, §§ 1931 ff. BGB	87
c. Eintrittsprinzip	88
2. Die Entwicklung des gesetzlichen Erbrechts	88
3. Zwischenergebnis	92

III. Universalsukzession und Vonselbsterwerb	93
IV. Vermächtnis	94
V. Pflichtteilsrecht.....	95
1. Bedeutung	96
2. Inhalt	97
VI. Erlöschensgründe	97
1. Erbunwürdigkeit	98
2. Pflichtteilsentziehung	99
3. Verzicht	99
4. Zwischenergebnis	100
D. Begründungsansätze für eine erbrechtliche Beteiligung nach dem BGB	102
I. Blutsverwandtschaft.....	103
II. Familiäre Solidarität	104
1. Rechtlich-familiäre Solidarität.....	105
2. Typisiert angenommene real-familiäre Solidarität.....	106
3. Tatsächlich gelebte familiäre Solidarität.....	108
III. Unauflösliche Verbindung	110
IV. Zwischenergebnis.....	111
E. Zwischenergebnis	112
Kapitel 3: Der verfassungs- und menschenrechtliche	
Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft 114	
A. Ehe, Familie, Eltern und Kinder, Art. 6 GG.....	114
I. Schutz der Familie, Art. 6 I GG	114
1. Institutsgarantie	114
2. Persönlicher Schutzbereich	116
a. Verfassungsrechtliches Begriffsverständnis	116
b. Erfasste Lebensformen	118
3. Grundrechtlicher Schutz.....	122
II. Schutz der Ehe, Art. 6 I GG	124

III. Elterngrundrecht, Art. 6 II 1 GG	125
1. Gewährleistungsgehalt.....	125
a. Persönlicher Gewährleistungsgehalt	126
b. Sachlicher Gewährleistungsgehalt	129
2. Leitende Grundsätze	131
(1) „Natürliches Recht“	132
(2) Zwei-Eltern-Prinzip	133
IV. Zwischenergebnis	134
B. Erbrecht, Art. 14 I GG	136
I. Institutsgarantie und Grundsatznorm.....	136
II. Grundrecht	138
1. Testierfreiheit des Erblassers.....	139
2. Eigentumserwerbsrecht der Erben.....	140
III. Erbrechtliche Berücksichtigung der Familie des Erblassers	142
1. Verwandtenerbrecht	144
2. Erbrecht des Ehegatten und eingetragenen Lebenspartners ...	145
3. Pflichtteilsrecht	146
IV. Dimension des Familienaspekts des Art. 6 I GG	147
1. Reichweite des erbrechtlichen Schutzes der sozialen Familie durch Art. 6 I GG	148
2. Keine Ausweitung der erbrechtlichen Garantie auf den weiten Schutzbereich des Art. 6 I GG	150
V. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Erbfolge.....	152
1. Gesetzliche Regelung	153
2. Verhältnismäßigkeit.....	154
3. Angemessenheit im engeren Sinne	155
4. Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, Art. 3 I GG	157
a. Ungleichbehandlung	157
b. Verhältnismäßigkeit	158
VI. Zwischenergebnis	159
C. Menschenrechtliche und europarechtliche Bestimmungen	160

I. Eigentums- und Erbrecht	160
II. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	161
1. Schutzbereich	161
2. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens	164
3. Rechtfertigung durch Art. 8 II EMRK	164
D. Zwischenergebnis	166
Kapitel 4: Bedarf es eines „Familienerbrechts“?	167
A. Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft <i>de lege lata</i>	167
I. Abbildung der sozialen Familie auch im (Erb-)Recht	167
II. Keine Abbildung der sozialen Familie im (Erb-)Recht	169
1. Reproduktionsfamilien	169
2. Pflegefamilien	170
3. Stieffamilien	171
4. Queer-Familien	172
5. Familien mit vertauschten Kindern	173
B. Anpassungsbedarf des Erbrechts	174
I. Rechtmäßigkeit einer Erweiterung des Erbrechts außerhalb der gesetzlichen Erbfolge	175
1. Keine Einschränkung der Testierfreiheit	176
2. Keine Einschränkung des Erbrechts der gesetzlichen Erben ...	178
a. Erbrecht der Eltern	178
b. Erbrecht der Abkömmlinge	180
3. Keine Ungleichbehandlung von nichtsozialen Eltern-Kind- Beziehungen	181
4. Erfüllung menschen- und europarechtlicher Vorgaben	182
5. Keine Kollision mit anderen Rechtsgrundsätzen	183
a. Widerspruch zum Charakter einer rein sozialen, nichtrechtlichen Eltern-Kind-Beziehung	183
b. Unstimmigkeiten hinsichtlich des Abstammungsrechts	184
II. Zwischenergebnis	185

C. Blick ins Ausland.....	187
I. Ausländische Rechtsordnungen	187
1. Niederlande	187
a. Gesetzliches Erbrecht	187
(1) Gesetzliche Erbfolge	187
(2) Rechtliche Abstammung.....	188
b. Sonstige Beziehungen.....	189
2. Frankreich	190
a. Gesetzliches Erbrecht	190
(1) Gesetzliche Erbfolge	190
(2) Rechtliche Abstammung.....	191
b. Sonstige Beziehungen.....	191
3. England und Wales	192
a. Gesetzliches Erbrecht	192
(1) Gesetzliche Erbfolge	192
(2) Rechtliche Abstammung.....	193
b. Sonstige Beziehungen – <i>Family Provision</i>	194
(1) Erfasste Personen	195
(2) Anspruchsinhalt	196
4. USA.....	196
a. Gesetzliche Erbfolge	197
b. Rechtliche Abstammung.....	198
c. Erbrecht bei Pluralisierung von Elternschaft.....	199
5. British Columbia, Kanada.....	201
a. Gesetzliches Erbrecht	201
b. Gesetzliche Erbfolge	201
(1) Rechtliche Abstammung.....	202
(2) Zwischenergebnis.....	204
c. Sonstige Beziehungen.....	204
6. Zusammenfassung.....	204
II. Grenzüberschreitende Fälle bei Mehrelternschaft.....	205

1. Anwendbares Recht, Art. 21 EuErbVO	205
2. Vorfrage der Abstammung	206
3. Anerkennung im Inland: <i>ordre public</i>	206
4. Behandlung im Inland	208
III. Zusammenfassung	208
Kapitel 5: Allgemeine Reformüberlegungen	210
A. Reichweite der Reformbestrebungen	210
I. Vollrechtsstatus	210
II. Erbrechtliche Einzelausprägung	211
B. Regelungsalternativen	213
I. Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge	213
1. Inhalt und Ziel einer Regelung innerhalb der gesetzlichen Erbfolge	213
2. Autonomes Begriffsverständnis	214
a. Vertragliche Vereinbarung	215
b. Legaldefinition	216
c. Zwischenergebnis	216
3. Erbrecht nach Eltern-Kind-Verhältnis	217
a. Erbrecht nach Elternverbindung	218
b. Erbrecht nach Elternschaft	219
4. Zwischenergebnis	219
II. Regelung der erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer Elternschaft außerhalb der gesetzlichen Erbfolge	220
1. Richterlicher Zuspruch	220
a. Indizien	221
b. Höhe	222
2. Legalvermächtnis	222
C. Vergleich der Regelungsalternativen	224
I. Im Hinblick auf Rechtsgrundsätze	224
1. Statusprinzip	224
a. Statusbegründung durch Abstammung	225

Inhaltsverzeichnis

b. Familienrechtliche Akzessorietät des Erbrechts	225
c. Zwischenergebnis	226
2. Einheit der Rechtsordnung	227
a. Maßgeblichkeit des familienrechtlichen Status für die gesetzliche Erbfolge	227
b. Kollision mit geltendem Recht	228
(1) Erbschaftsvertrag gem. §§ 311b IV, V BGB	228
(2) Gleichbehandlungs- und Ordnungsprinzip	229
c. Zwischenergebnis	230
3. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit	231
a. Betroffene Personen	232
b. Höhe der Beteiligung	234
c. Zwischenergebnis	235
4. Vermeidung von gerichtlichen Verfahren innerhalb der Familie	236
5. Zwischenergebnis	238
II. Im Hinblick auf Umsetzbarkeit und Handhabbarkeit	238
1. Einzelfallgerechtigkeit	238
2. Umsetzbarkeit	240
3. Verwirklichung der Zwecke des Erbrechts	242
4. Zusammenfassung	245
III. Zwischenergebnis	246
Kapitel 6: Das Legalvermächtnis <i>de lege ferenda</i>	248
Teil 1: Rechtliche Ausgestaltung	248
A. Rechtsnatur	248
B. Anwendungsbereich	251
C. Voraussetzungen und Anwendbarkeit	253
I. Soziale Eltern-Kind-Beziehung	253
1. Vorgaben <i>de lege lata</i>	253
a. Voraussetzungen, Kriterien und Indizien <i>de lege lata</i> für eine sozial-familiäre Beziehung	253

Inhaltsverzeichnis

b. Vorgaben des BVerfG im Rahmen einer Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien	256
a. Voraussetzungen des § 1766a BGB	258
c. Zwischenergebnis.....	258
2. Vorgaben <i>de lege ferenda</i>	259
a. Rechtlich-soziale Eigenschaft.....	259
(1) Verrechtlichung der Paarbeziehung	259
(2) Familienpflege und Umgangsrecht.....	261
(3) Zwischenergebnis.....	262
b. Real-soziale Kriterien	263
(1) Rechtsnatur der Voraussetzung	263
(2) Begründungszeitpunkt.....	265
(3) Objektive Kriterien	266
(a) Häusliche Lebensgemeinschaft	267
(b) Altersabstand	270
(c) Typische Eltern-Kind-Rollen	272
(d) Finanzielle Unterstützung	274
(e) Zwischenergebnis	276
(4) Nicht objektivierbare Kriterien.....	276
(a) Innengerichtete Merkmale	276
(b) Außengerichtete Merkmale	277
(c) Zwischenergebnis	279
c. Zwischenergebnis.....	279
II. Rangfolge.....	280
III. Zeitliche Aspekte.....	280
1. Vorliegen der Eltern-Kind-Beziehung	281
2. Anfall	282
IV. Zusammenfassung	283
D. Höhe.....	284
I. Anlehnung an die Höhe des gesetzlichen Erbteils	284
1. Keine letztwillige Verfügung	285
a. Verhältnis der Höhe des Legalvermächtnisanspruchs zur hypothetischen Erbquote.....	285

Inhaltsverzeichnis

b. Konkrete Bestimmung der Höhe	288
2. Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung	288
a. Mindestbeteiligung durch Legalpflichtvermächtnis	289
b. Keine Berücksichtigung der sozialen Beziehung.....	290
(1) Nichtberücksichtigung	290
(2) Anfechtbarkeit?.....	291
c. Berücksichtigung der sozialen Beziehung – Zusatzvermächtnis	293
d. Bedeutung der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung	294
3. Beispiele.....	295
4. Zwischenergebnis	297
II. Anspruch auf Ergänzung	298
III. Rang	299
IV. Wertbestimmung.....	301
V. Zwischenergebnis.....	302
E. Gestaltungsmöglichkeiten.....	303
I. Bedarf	303
II. Disposition	304
1. Vor dem Erbfall	304
a. Entziehung.....	304
b. Verzicht.....	306
c. Erbschaftsvertrag	307
2. Nach dem Erbfall.....	309
a. Ausschlagung.....	309
b. Anfechtung	311
c. Erlass.....	312
3. Zwischenergebnis	313
III. Form.....	314
1. Formerfordernisse <i>de lege lata</i> und ihre Funktion	314
2. Vor dem Erbfall	315
a. Entziehung.....	315

b. Verzicht.....	316
c. Erbschaftsvertrag	317
3. Nach dem Erbfall.....	317
a. Anfechtung	317
b. Erlass.....	318
4. Zwischenergebnis	318
F. Übergang des Legalvermöchnisses?.....	319
I. Ausgangslage	319
1. Problemstellung	319
2. Rechtslage <i>de lege lata</i>	320
II. Rechtslage <i>de lege ferenda</i>	322
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	323
G. Verjährung.....	325
H. Weiterer Forschungsbedarf: Steuerrechtliche und insolvenzrechtliche Behandlung	326
Teil 2: Formulierungsvorschlag	327
A. Legalvermöchnis	327
I. Formulierungsvorschlag.....	327
II. Verortung	328
III. Erläuterung	329
1. Voraussetzungen des Legalvermöchnisses, §§ 2303a I – III BGB-E	329
2. Nichtbestehen des Legalvermöchnisses, §§ 2303a IV, V BGB-E	330
3. Verweis auf die Vorschriften des Pflichtteilsrechts, § 2303a VI BGB-E.....	330
B. Zusatzvermöchnis	333
I. Formulierungsvorschlag.....	333
II. Verortung	333
III. Erläuterung	333
C. Ergänzungsanspruch.....	336

Inhaltsverzeichnis

I. Formulierungsvorschlag.....	336
II. Verortung	337
III. Erläuterung	337
D. Entziehung	339
I. Formulierungsvorschlag.....	339
II. Verortung	339
III. Erläuterung	339
E. Unwürdigkeit.....	341
I. Formulierungsvorschlag und Verortung.....	341
II. Erläuterung	341
F. Verzicht.....	342
I. Formulierungsvorschlag.....	342
II. Verortung	342
III. Erläuterung	342
G. Erbschaftsvertrag	344
H. Rang des Anspruchs in der Insolvenz	345
I. Fazit	345
Schlussbetrachtung	346
A. Entwicklung der Familie zur Intimgruppe	346
B. Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie	347
C. Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft.....	348
D. Bedarf es eines „Familienerbrechts“?	348
E. Allgemeine Reformüberlegungen	349
F. Das Legalvermächtnis <i>de lege ferenda</i>	350
Literaturverzeichnis.....	351

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
AEA	Administration of Estates Act 1925
a. F.	alte Fassung
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BJM	Bundesjustizministerium
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
CA	Children Act 1989
CC	Code Civil
CLRA	Children's Law Reform Act
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
ders.	derselbe
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJI	Deutsches Jugendinstitut
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Abkürzungsverzeichnis

Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbR.	Erbrecht
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
ESchG	Embryonenschutzgesetz
ESHRE	European Society of Human Reproduction and Embryology
etc.	et cetera
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung; Verordnung Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und Rates vom 4. Juli 2012
EWE	Erwägen Wissen Ethik
f.	folgend/-e, -er
FAM	California Family Code 2019
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgend
FF	Forum Familienrecht
FG	Finanzgericht
FLA	Family Law Act 2001
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GG	Grundgesetz
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act 2008
Hs.	Halbsatz
HumReprod	Human Reproduction
IA	Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975
InsO	Insolvenzordnung
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IVF	In-vitro-Fertilisation
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KZfSS	Kölnener Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MedR	Medizinrecht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
neLG	nichteheliche Lebensgemeinschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
No.	Number
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o. Ä.	Oder Ähnliches
PROB	California Probate Code 2019
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
SaRegG	Samenspenderregistergesetz
sec.	Section
SLRA	Succession Law Reform Act
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/-r, -es
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift)
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
s. u.	siehe unten

Abkürzungsverzeichnis

SZGerm	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung
ULC	Uniform Law Commission
UPA	Uniform Parentage Act
UPC	Uniform Probate Code (2019)
v.	vom
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung/-en
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WESA	Wills, Estate and Succession Act
WLA	Weekly Law Report
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfF	Zeitschrift für Familienforschung
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 9. Auflage, Berlin 2018.

Einführung

„Jeder Mensch ist zwingend potenzieller Erblasser.“¹ Früher oder später wird ein jeder mit dem Erbrecht konfrontiert werden, sei es aktiv als Erblasser oder passiv als Hinterbliebener. Dies ist umso interessanter, als große Vermögensmassen zum Vererben anstehen. So ist davon auszugehen, dass in den Jahren 2015–2024 insgesamt knapp 3,1 Billionen Euro vererbt werden.² Im Jahr 2018 betrug der vom Finanzamt erfasste Wert der Erwerbe von Todes wegen vor Abzug etwaiger Steuerbefreiungen, Steuerbegünstigungen, Zugewinnausgleichsforderungen und Freibeträge rund 43,4 Milliarden Euro.³

Dabei werden insgesamt ca. zwei Drittel des vererbten Vermögens innerhalb der Familie vererbt und wechseln die Generation.⁴ Allerdings haben nur 39 % der potenziellen Erblasser ein Testament verfasst und so zumindest teilweise ihre Rechtsnachfolge von Todes wegen geregelt.⁵ Zur Verdeutlichung sei auf die folgende Statistik hingewiesen:

Tabelle 1: Verfügungen in den Jahren 2012, 2015 und 2018

Jahr	Keine letztwillige Verfügung der Befragten
2012	69 %
2015	64 %
2018	61 %

Quelle: *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 7.

Das Standesamt benachrichtigt bei einem Sterbefall die Bundesnotarkammer, welche in ihrem Zentralen Testamentsregister prüft, ob eine Urkunde des Erblassers registriert ist.⁶ Beim Zentralen Testamentsregister sind im Jahr 2019 955 000 Sterbefallmitteilungen eingegangen⁷ - in der amtlichen Statistik

¹ ZEV 1994, Heft 1, Editorial III.

² *Braun, R.*, Erben in Deutschland 2015–24, S. 23.

³ Bezug zu Statistik in BT-Drs. 19/18922, Anlage 1, S. 9; Destatis, Erbschaft- und Schenkungsteuer, 2018, S. 19.

⁴ *Braun, R.*, Erben in Deutschland 2015–24, S. 5, 24.

⁵ *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 43.

⁶ <https://www.testamentsregister.de/zentrales-testamentsregister/benachrichtigung-in-nachlasssachen/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

⁷ <https://www.testamentsregister.de/erbe/meldungen?view=detail&id=87db1860-0512-4a3a-b6fe-9f999af63a12>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

wurden hingegen 954 874 Sterbefälle ausgewiesen.⁸ Diskrepanzen zwischen den Zahlen ergeben sich aufgrund einer Berichtigungsmöglichkeit.⁹ Nach dem Testamentsregister gab es in 57,7 % der Sterbefälle einen „Treffer“, mit- hin zumindest eine übereinstimmende Registrierung;¹⁰ es konnte in 551 035 Todesfällen eine amtlich verwahrte letztwillige Verfügung festgestellt werden. Dabei muss nicht immer zwingend die gesamte Rechtsnachfolge geregelt sein; auch einzelne Anordnungen sind möglich.¹¹ Dazu kommen privatschriftliche Testamente. Im Jahr 2018 haben (nur) 5 % der potenziellen Erblasser, die ein Testament erstellt haben, dieses beim Zentralen Testamentsregister erfassen lassen.¹²

Umgekehrt haben daher 61 % der potenziellen Erblasser (noch) keine letztwillige Verfügung getroffen.¹³ Hat der Erblasser seine Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht umfassend geregelt, kommt die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung. In dieser kommt das Verwandtenerbrecht zum Ausdruck, welches strikt an den familienrechtlichen Statusbeziehungen, die sich anhand der rechtlichen Verwandtschaft, Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft ergeben.¹⁴ Allerdings wird die gesetzliche Erbfolge als kaum verständlich wahrgenommen: 35 % der Bevölkerung finden das deutsche Erbrecht kompliziert, weitere 37 % sind eingeschränkt ebenfalls dieser Auffassung.¹⁵ Knapp drei Viertel der Deutschen behaupten damit von sich, das Erbrecht nur schwer zu verstehen.

Die Mehrheit der Erblasser verlässt sich aber trotzdem auf die gesetzliche Erbfolge, sei es bewusst oder unbewusst. Der Großteil möchte jedoch ohnehin nach den Maßstäben der gesetzlichen Regelungen vererben: Im Jahr 2018 gaben 72 % der potenziellen Erblasser an, an ihre Kinder vererben zu wollen, 43 % an den Ehepartner.¹⁶ Unabhängig davon, ob die gewillkürte oder gesetzliche Erbfolge eintritt, wird das Vermögen also überwiegend in den

⁸ Destatis, Sterbefälle 2016–2020, S. 28.

⁹ [https://www.testamentsregister.de/erbe/meldungen?view=detail&id=87db1860-4a3a-b6fe-9f999af63a12](https://www.testamentsregister.de/erbe/meldungen?view=detail&id=87db1860-0512-4a3a-b6fe-9f999af63a12); zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹⁰ <https://www.testamentsregister.de/erbe/meldungen?view=detail&id=87db1860-0512-4a3a-b6fe-9f999af63a12>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹ Vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1937 Rn. 22.

¹² *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 46.

¹³ *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 43.

¹⁴ Vgl. Staudinger BGB/*Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 3, 20.

¹⁵ Vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 55.

¹⁶ Vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach*, Erben und Vererben, S. 18.

Familienbahnen weitergegeben.¹⁷ Dieses Erbrecht ist dabei grundrechtlich abgesichert und vom einfachen Gesetzgeber auszugestalten.¹⁸

Aber was ist Familie und Verwandtschaft? Welche Personen werden von den heutigen Erblassern darunter verstanden? Und wen sieht das einfache Gesetz als seine Erben an? Vor allem – wem wird von der Verfassung ein Erbrecht garantiert? Insofern stellt sich die Frage, ob das geltende Verwandtenerbrecht noch interessengerecht und verfassungskonform ist, oder ob es vor dem Hintergrund gesellschaftlicher und technisch-medizinischer Entwicklungen reformbedürftig ist.

Das Erbrecht des BGB ist seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1900 in seinen Grundzügen, insbesondere hinsichtlich des Verwandtenerbrechts, unverändert geblieben.¹⁹ Reformen betrafen vor allem Anpassungen an das Familienrecht im Rahmen des Erbrechts des Ehegatten, des nichtehelichen Kindes und des eingetragenen Lebenspartners.²⁰

Die Kernfamilie – dies sind aus miteinander verheirateten verschiedengeschlechtlichen Eltern mit auf natürlichem Weg gezeugten, eigenen Kindern bestehende Familien²¹ – dient insoweit als Ausgangspunkt für das Erbrecht, insbesondere da sie zur Zeit dessen Entstehung am Anfang des 20. Jahrhunderts die einzig überwiegend bekannte und anerkannte Familienform darstellte. Das geltende Erbrecht knüpft jedoch an die Vorstellung an, dass Kinder nur in Kernfamilien aufwachsen. Solange diese Eltern mit ihrem Kind zusammenleben bildet das Erbrecht die sozialen Beziehungen innerhalb der Familie ab.²² Seitdem sind allerdings neben der kernfamilialen Triade Mutter-Vater-Kind viele weitere Aspekte relevant geworden.

Schon längst sind Reproduktion und eine verschiedengeschlechtliche Paarbeziehung voneinander unabhängig geworden.²³ Auch

¹⁷ Vgl. *Kroppenberg*, ErbR 2010, 206, 208 f.; vgl. *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 111.

¹⁸ *Epping*, *Grundrechte*, Kap. 9 Rn. 433 ff.

¹⁹ *Frank/Helms*, ErbR, § 1 Rn. 1.

²⁰ *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 56; vgl. *Röthel*, 68. DJT, S. A50 f.

²¹ Vgl. *Allmendinger/Wetzel*, *NZ Fam* 2018, 308; *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 18, 522, auch „Normalfamilie“ genannt.

²² Vgl. *Schwab* in: *Schwab/Vaskovics* (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, S. 41, 46; *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 20; vgl. *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 18.

²³ Vgl. *Dethloff* in: *Hilbig-Lugani/Huber* (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 37; *Vaskovics*, *RdJB* 2016, 194 f.

gleichgeschlechtliche Paarbeziehungen sowie alleinerziehende Elternteile sind nicht nur gelebte Realität, sondern auch in der Bevölkerung akzeptiert.²⁴ Auch statistische Untersuchungen zeigen diese andere Wirklichkeit: Im Jahr 2019 gab es über 2,6 Millionen Alleinerziehende in Deutschland.²⁵ 15 000 gleichgeschlechtliche Paare lebten im vergangenen Jahr mit unverheirateten Kindern zusammen.²⁶ Damit einher geht die Tatsache, dass in den Jahren 2015-2017 jeweils über 20 000 Kinder nach bestimmten medizinisch-assistierte Reproduktionsmaßnahmen geboren wurden – dies entspricht jeweils ca. 3 % aller Geburten.²⁷ Auch im Jahr 2018 unterzogen sich wieder über 60 000 Frauen einer reproduktionsmedizinischen Behandlung.²⁸ Ferner wurden allein im Jahr 2019 3744 Adoptionen von Kindern und Jugendlichen durchgeführt;²⁹ im Jahr zuvor lag die Zahl nur knapp darunter bei 3733 Adoptionen.³⁰ Daneben lebten 89 731 Kinder im Jahr 2016 in sog. Vollzeitpflege bei einer Pflegefamilie.³¹ Ferner kann davon ausgegangen werden, dass ca. 1 % der Kinder in Deutschland „Kuckuckskinder“ sind.³² Zahlen hierzu sind jedoch sehr umstritten.³³ Der Gesetzgeber geht beispielweise davon aus, dass Vaterschaftstests zu ca. 20 % negativ ausfallen.³⁴ Diese Zahl ist allerdings nicht repräsentativ, da bei Durchführung eines Vaterschaftstests bereits ein anfänglicher Verdacht auf fehlende genetische Abstammung bestand.³⁵ Ende des letzten Jahrzehnts waren laut des BMFSFJ 7-13 % der Familien in Deutschland Stieffamilien,³⁶ also Familien, in denen mindestens ein Kind aus einer früheren Beziehung zumindest eines der Partner stammt.³⁷ In der amtlichen Statistik werden Stieffamilien nicht gesondert aufgeführt.³⁸ Neuere

²⁴ Vgl. *Dethloff*, ZfF 2/2016, 178 f.; vgl. *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 299 f.; 315 f., 327.

²⁵ Destatis, Mikrozensus 2019, S. 79 lfd. Nr. 1.

²⁶ Destatis, Mikrozensus 2019, S. 79 lfd. Nr. 1.

²⁷ Destatis, Datenreport 2018, S. 80; *Deutsches IVF-Register*, Jahrbuch 2017, S. 43, Jahrbuch 2018, S. 8.

²⁸ *Deutsches IVF-Register*, Jahrbuch 2018, S. 16.

²⁹ Destatis, Adoptionen, Zeitreihe, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/Tabellen/adoptionen-zeitreihe.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

³⁰ Destatis, Adoptionen 2018, S. 5.

³¹ Destatis, Datenreport 2018, S. 71.

³² *Wolf/Musch/Enczmann/Fischer*, Human Nature 23 (2012), 208, 213.

³³ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 332.

³⁴ BT-Drs. 16/6561, 1.

³⁵ Ebenda.

³⁶ *BMFSFJ*, Stief- und Patchworkfamilien in Deutschland, S. 9 (eine neuere Statistik liegt nicht vor).

³⁷ *Ganong/Coleman*, Stepfamily, S. 2.

³⁸ Vgl. Destatis, Datenreport 2018 und Mikrozensus 2019.

Zahlen bzw. Studien sind nicht ersichtlich. Zur Häufigkeit von Queer-Familien in Deutschland gibt es noch keine Statistik. In einer Umfrage der Stadt Köln bezeichneten sich 29 von 114 befragten Regenbogenfamilien (25 %) als eine solche Queer-Family.³⁹ Die Onlineportale www.familyship.org und www.co-eltern.de, welche Interessierten eine Plattform zur Kontaktaufnahme mit Personen des anderen Geschlechts zur Gründung dieser Familienform bieten, haben zusammen bereits ca. 10 000 Nutzer.⁴⁰

A. Pluralisierung von Elternschaft

Diese Zahlen zeigen, dass es nicht selbstverständlich ist, dass die Personen, von denen ein Kind genetisch abstammt, auch mit ihm zusammenleben und rechtlich für dieses Verantwortung tragen. Vielmehr können diese Aspekte unterschiedliche Personen betreffen. Tritt somit an eine Stelle eine weitere Person, fallen die Begründungselemente der Elternschaft – die Elternschaftssegmente – auseinander; man spricht von fragmentierter Elternschaft.⁴¹ Es kommt zu einer Multiplikation der Elternpersonen, da die Elternschaftssegmente auf verschiedene, unterschiedliche Personen entfallen.⁴² Es liegt eine Pluralisierung von Elternschaft vor.⁴³ Durch die genannten Statistiken wird gleichfalls die Relevanz der Pluralisierung von Elternschaft deutlich. Pluralisierung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass es mehrere von einer Grundform abweichende Modelle gibt und daher die Heterogenität einer Institution zunimmt.⁴⁴ Sobald sich hier eine Abweichung vom Bild der Kernfamilie ergibt, handelt es sich meist um eine Pluralisierung von Elternschaft. Dabei wird nach dem Entstehungszusammenhang der Teil-Elternschaft unterschieden.⁴⁵ Dort ist nicht nur eine Form der Elternschaft vorherrschend, sondern es stehen mehrere Formen nebeneinander; sie kommen

³⁹ *Frohn/Herbertz-Floßdorf/Wirth*, Wir sind Eltern!, S. 16.

⁴⁰ *Leyssner*, <https://www.freitag.de/autoren/der-freitag/app-mir-ein-kind>, zuletzt geprüft am 26.1.2021.

⁴¹ *Lenz*, EWE 2003, 485, 490.

⁴² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 73.

⁴³ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 72; *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 137; zur Segmentierung von Elternschaft siehe nur *Vaskovics* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 11 ff.

⁴⁴ *Hill/Kopp*, Familiensoziologie, S. 256; *Huinink/Wagner* in: Friedrichs (Hrsg.), Die Individualisierungs-These, S. 85, 88.

⁴⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 73.

gleichbedeutend in der Gesellschaft vor und werden insoweit auch akzeptiert.⁴⁶ Diese Segmente lassen sich wie folgt unterteilen:

I. Intendierte Elternschaft

Eine intendierte Elternschaft liegt vor, wenn ein Paar in gemeinsamer Übereinstimmung zur Erfüllung seines Kinderwunsches Handlungen einleitet, durch die ein Kind gezeugt wird und das Paar bereit ist, die Elternschaft für dieses Kind zu übernehmen; dies geschieht überwiegend in Verbindung mit medizinisch-assistierter Reproduktion, da dort bewusst eine Entscheidung zur Handlung getroffen wird, die einzig und allein auf Entstehen des Kindes hinwirken soll und der Kinderwunsch beim Handeln im Vordergrund steht.⁴⁷ So handelt es sich um eine intendierte Mutterschaft z. B. bei Inanspruchnahme einer Leihmutter, die mit dem Samen des Partners der intendierten Mutter befruchtet wird oder um eine intendierte Vaterschaft z. B. bei Verwendung einer Samenspende zur Befruchtung der Partnerin des intendierten Vaters. Nachdem beide Partner im Konsens diese Schritte unternehmen, sind sie gemeinsam intendierte Eltern. Freilich kann in diesem Sinne auch eine Person allein intendierter Elternteil sein, wenn es an einem Partner fehlt, der ebenfalls zur Verantwortungsübernahme für ein Kind bereit ist.

II. Genetische Elternschaft

Die genetische Elternschaft beruht auf der genetischen Abstammung. Sie wird von den Personen eingenommen, aus deren Gameten das Kind entstanden ist.⁴⁸ Demnach ist genetische Mutter die Frau, aus deren befruchteter

⁴⁶ Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 137.

⁴⁷ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 29; vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 295 f.

⁴⁸ Vgl. Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 11, 15 f.

Eizelle das Kind entstanden ist; genetischer Vater ist der Mann, dessen Sperma zur Befruchtung dieser Eizelle geführt hat.

III. Biologische Elternschaft

Die biologische Elternschaft wird durch Schwangerschaft und Geburt begründet; es handelt sich also vielmehr um die biologische Mutterschaft.⁴⁹ Trägt eine Mutter ein Kind aus, das aus ihrer Eizelle stammt, ist sie genetisch-biologische Mutter. Für die Vaterschaft gibt es (derzeit) keine Unterscheidung zwischen Genetik und Biologie.⁵⁰ Insofern ist der Begriff der genetischen mit der biologischen Vaterschaft gleichzusetzen.⁵¹ Ferner wird vor allem im Gesetz die biologische Elternschaft als leibliche Elternschaft bezeichnet.⁵²

IV. Soziale Elternschaft

Für die soziale Elternschaft gibt es keine feststehende Definition. Es gibt allerdings viele Beschreibungen, die sämtlich die gleichen Umstände erfassen. So wird von sozialer Elternschaft gesprochen, wenn „Personen tatsächlich und langfristig Verantwortung für ein Kind übernehmen, ohne Eltern im biologischen oder juristischen Sinn zu sein“⁵³. Sie bedeutet „Übernahme praktischer Verantwortung für Kinder im Prozess des Aufwachsens“⁵⁴, und äußert sich durch „situative Ausübung der in der Elternrolle enthaltenen gesellschaftlich sanktionierten Normen“⁵⁵. Soziale Elternschaft wird auch als „Übernahme und Ausübung der Vater- bzw. Mutter-Position gegenüber einem Kind im Lebensalltag“⁵⁶ bezeichnet. Es geht also letztlich um das Vorliegen eines tatsächlichen Eltern-Kind-Verhältnisses.⁵⁷

Für die Zwecke dieser Untersuchung werden als soziale Eltern die Personen verstanden, die nach allgemeinem Verständnis die Rolle der Eltern einnehmen, sich um das Kind kümmern und mit ihm dauerhaft eine emotionale Nähe

⁴⁹ Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 11, 15 f.

⁵⁰ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 21 f.

⁵¹ BeckOGK BGB/Balzer, § 1592 Rn. 3.

⁵² Vgl. Knöpfel, FamRZ 1983, 317, 320; vgl. §§ 1598a, 1686a BGB.

⁵³ Campbell, NJW-Spezial, 2011, 644.

⁵⁴ Jurczyk, DJI Impulse, S. 4, 5.

⁵⁵ Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft, S. 11, 15.

⁵⁶ Lenz, EWE 2003, 485, 490.

⁵⁷ Vgl. Schwab in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 41, 44.

leben (wollen), unabhängig von rechtlichen und genetisch-biologischen Gegebenheiten. Steht dabei vorerst das Anstreben einer solchen Verantwortungsübernahme und das Eintreten in eine solche Elternrolle im Fokus, handelt es sich zunächst um die intendiert-soziale Elternschaft. Kommt es letztlich tatsächlich zur Verantwortungsübernahme, so liegt eine tatsächliche soziale Elternschaft vor.

V. Rechtliche Elternschaft

Die rechtliche Elternschaft ist die Eltern-Kind-Zuordnung nach einfachem Recht.⁵⁸ Sie wird durch die rechtliche Abstammung gem. §§ 1591 ff. BGB oder Adoption, §§ 1741 ff. BGB begründet.⁵⁹ Für diese Untersuchung erfassen die Begriffe „rechtliche Elternschaft“ bzw. „rechtliche Eltern-Kind-Beziehung“ jeweils und nur diese abstammungsrechtliche bzw. verwandtschaftsrechtliche Zuordnung mit Statusbegründung. Eine anderweitige Wahrnehmung oder Anerkennung einer sonstigen Eltern-Kind-Beziehung durch das Gesetz wird hier nicht als rechtliche Eltern-Kind-Beziehung bezeichnet.

B. Gang der Untersuchung

Die Familienstrukturen können bei einer Pluralisierung von Elternschaft sehr vielschichtig sein. Dies birgt Schwierigkeiten bei der abstammungsrechtlichen Berücksichtigung.⁶⁰ Da die gesetzliche Erbfolge an die rechtliche Verwandtschaft anknüpft,⁶¹ ist fraglich, ob das Erbrecht des BGB reformbedürftig ist. Insoweit gibt es bisher keine konkreten Reformbemühungen des Gesetzgebers; es finden sich jedoch bereits einige Diskussionen hierzu.⁶²

Der Reformbedarf wird davon abhängig sein, wie sich die Entwicklung der Familie und die erbrechtliche Behandlung neuer Familienformen konkret darstellt, sowie von der Zwecksetzung des Erbrechts und seiner grundrechtlichen Bedeutung. Ergeben sich Familienformen, die vom geltenden Recht

⁵⁸ Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft, S. 11, 15.

⁵⁹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 73.

⁶⁰ Vgl. m. w. N. Vaskovics, ZfF 2/2016, 149 ff.

⁶¹ Frank/Helms, ErbR, § 2 Rn. 3.

⁶² Vgl. Strätz, DNotZ 2001, 452 ff.; vgl. Schwenzer, Vom Status zur Realbeziehung; vgl. Röthel, 68. DJT, S. A9 ff.; dies. in: Erman BGB, Vorbem. § 2303 Rn. 2 ff.

erbrechtlich nicht richtig abgebildet werden, denen aber grundrechtlich eine erbrechtliche Berücksichtigung garantiert ist, ist ein Reformbedarf zu bejahen.

Sollte mithin eine erbrechtliche Anpassung erforderlich sein, bedarf es aufgrund des häufigen Fehlens einer letztwilligen Verfügung einer gesetzlichen Regelung. Zum einen begründet bereits ein tatsächliches Problem einen legislativen Handlungsbedarf. Zum anderen könnte eine entsprechende Regelung unter Umständen auch notwendig sein, wenn das Erbrecht zeitgemäß gestaltet werden soll, um den heutigen Wertvorstellungen sowie Familienformen Rechnung zu tragen. Nicht zuletzt könnte nur auf diese Weise einem etwaigen grundrechtlich gebotenen Anpassungsbedarf entsprochen werden. Daher ist zu hinterfragen, ob das geltende Erbrecht anzupassen ist, um eine Pluralisierung von Elternschaft ausreichend und interessengerecht zu berücksichtigen, damit es den tatsächlich gelebten Familienformen gerecht werden kann und folglich auch geeignet ist, vom Erblasser eventuell unerwünschte Folgen für die betroffenen Familienmitglieder zu vermeiden.

Die vorliegende Arbeit möchte zu dieser Problematik von Erbrechten bei Pluralisierung von Elternschaft einen Diskussionsbeitrag leisten. Zu Beginn erfolgt eine Untersuchung der Entwicklung und aktuellen Bedeutung der Familie in tatsächlich-soziologischer Sicht sowie im einfachen Recht (Kapitel 1). In der Folge wird auf die Bedeutung und die Funktionen des Erbrechts auf tatsächlich-soziologischer und einfachrechtlicher Ebene eingegangen (Kapitel 2). Daran schließt sich die Analyse des verfassungs- und menschenrechtlichen Rahmens für Erbrechte bei einer Pluralisierung von Elternschaft an (Kapitel 3). Daraufhin folgt zur Untersuchung eines etwaigen Anpassungsbedarfs des Erbrechts die Bewertung der erbrechtlichen Lage *de lege lata*, wobei auch ausländische Rechtsordnungen exkursartig in den Blick genommen werden (Kapitel 4). Hieran anknüpfend werden allgemeine Reformüberlegungen angestellt sowie verschiedene Lösungsansätze präsentiert und diskutiert (Kapitel 5). Letztlich wird mit der konkreten Ausgestaltung einer Regelung *de lege ferenda* und einem Formulierungsvorschlag geschlossen (Kapitel 6). Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass zur besseren Lesbarkeit das generische Maskulin verwendet wird, wenn eine Unterscheidung nach dem Geschlecht für die vorliegende Untersuchung nicht von Bedeutung ist.

Kapitel 1: Entwicklung der Familie zur Intimgruppe

A. Familialer Wandel

Die Bedeutung der Familie und deren Wandel sollen anhand soziologischer Untersuchungen und aktueller Familienleitbilder dargestellt werden.

I. Soziologische Betrachtung

1. Der Familienbegriff

Hier sei zunächst festgehalten, dass der soziologische Familienbegriff nicht einheitlich ist. Es gibt viele unterschiedliche Formen und Definitionen. Im 19. und zu Anfang des 20. Jahrhunderts ging der Familienbegriff zunächst von der „bürgerlichen Familie“ aus und baute auf der Ehe auf.⁶³ Eine Blutsverwandtschaft war dabei spätestens nach dem Zweiten Weltkrieg nicht entscheidend.⁶⁴ Denn die biologische Reproduktionsmöglichkeit ist nicht von zentraler Bedeutung – vielmehr geht es um die Sozialisation durch Fürsorge und die Vermittlung von Fähigkeiten sowie Werten.⁶⁵

Das heutige Verständnis von Familie ist jedenfalls erfüllt, wenn in einem Haushalt eine Eltern-Kind-Beziehung gegeben ist⁶⁶ Allerdings ist bei dem Vorhandensein von älteren Kindern das Leben in einem gemeinsamen Haushalt nicht mehr zwingend; die Familie ist familiärer Verband und keine reine Haus- und Wirtschaftsgemeinschaft.⁶⁷ Ausschlaggebend ist das gegenseitige Leisten von Solidarität in generationenübergreifenden Beziehungen,⁶⁸

⁶³ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057 f.; Lenz, EWE 2003, 485, 486.

⁶⁴ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1059.

⁶⁵ König in: Gehlen/Schelsky (Hrsg.), Soziologie, S. 119, 122; vgl. Nave-Herz, NZFam 2018, 1057 Fn. 29.

⁶⁶ Huinink/Wagner in: Friedrichs (Hrsg.), Die Individualisierungs-These, S. 85, 89; Konietzka/Kreyenfeld, NZFam 2015, 1100.

⁶⁷ Lenz, EWE 2003, 485, 491.

⁶⁸ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1060 ff.; dies. in: Nave-Herz/Markelka (Hrsg.), Handbuch für Familien- und Jugendforschung, S. 1, 5; dies., Familie heute, S. 16 f.; Lenz, EWE 2003, 485, 495.

unabhängig von der Qualität dieser emotionalen Beziehungen.⁶⁹ Letzteres gilt insofern nicht absolut, als beispielsweise zwei Geschwister nicht unter den Familienbegriff fallen würden. Jedoch ist das generationenübergreifende Eltern-Kind-Verhältnis die Basis und der Ausgangspunkt einer jeden Familie.⁷⁰ Denn erst durch die Eltern kann ein Kind entstehen, sei es initiativ oder genetisch-biologisch. Andere familiäre Verhältnisse können dann erst über diese Verbindung begründet werden, wie (Stief-)Geschwister oder Großeltern.⁷¹

Ziel dieser Untersuchung ist es nicht, den Familienbegriff neu zu definieren. Für hiesige Zwecke wird aus soziologischer Sicht von der Familie als einer Gemeinschaft von mindestens zwei Personen unterschiedlicher Generationen unabhängig von einer etwaigen genetischen Abstammung ausgegangen, die sich solidarisch gegenüberstehen und in der die ältere Person die jüngere Person beim Aufwachsen unterstützt bzw. unterstützt hat.⁷²

Dies trifft jedoch keine Aussage darüber, welche persönlichen Konstellationen vom Begriff „Familie“ erfasst werden.

2. Die Entstehung verschiedener Familienformen

Die Familie bildet eine Lebensform von Eltern und Kindern, die verlässliche Beziehungen zwischen diesen schafft und rechtlich und gesellschaftlich anerkannt ist.⁷³ Innerhalb der Familie geht es um das situationsbezogene und -bedingte Wahrnehmen der „in der Elternrolle enthaltenen gesellschaftlich sanktionierten Normen“⁷⁴. Dabei kommt vor allem dem Ausführen kindbezogener Tätigkeiten hohe Bedeutung zu; diese sind u. a.: Fordern von und Teilnehmen an Gesprächen mit dem Kind, Fördern von und Beteiligung bei Spiel und Sport sowie Beaufsichtigen, Betreuen und Pflege, ferner Hausaufgabenbetreuung, Vorlesen und Übernehmen von Fahrdiensten bzw. Begleitung des Kindes bei dessen Aktivitäten.⁷⁵

Die Kern- bzw. Kleinfamilie – aufbauend auf der Ehe der Eltern – war seit dem 19. Jahrhundert die häufig gelebte Familienform.⁷⁶ Die elterliche Ehe war

⁶⁹ Nave-Herz, EWE 2003, 546, 547.

⁷⁰ Hill/Kopp, Familiensoziologie, S. 11.

⁷¹ Vgl. Nave-Herz in: Steinbach (Hrsg.), Generatives Verhalten und Generationenbeziehungen, S. 45.

⁷² Vgl. Lenz, EWE 2003, 485, 495; Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1061.

⁷³ Lüscher, Soziologische Annäherungen, S. 18.

⁷⁴ Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft, S. 11, 15.

⁷⁵ Vgl. Buschner, NZFam 2015, 1103, 1106.

⁷⁶ Allmendinger/Wetzel, NZFam 2018, 308.

wichtigstes Kriterium als Basis der Familie;⁷⁷ eine solche Ehegerichtetheit ist heutzutage in dieser Deutlichkeit nicht mehr gegeben.⁷⁸ Nur noch selten wird eine Ehe der Eltern als maßgeblich für das Bestehen einer Familie angesehen.⁷⁹ Im Laufe der Zeit haben sich die soziologisch erfassten Familienformen geändert und erweitert. Heute werden viele vom familialen Muster der Kernfamilie abweichende Familienformen gelebt, die im Folgenden vorgestellt werden.

a. Familienformen

Diese Pluralisierung von Elternschaft aufgrund des Auseinanderfallens der verschiedenen Elternschaftssegmente führt zu familialen Strukturen, die von der Kernfamilie abweichen. Im Folgenden werden die Familienformen vorgestellt, deren erbrechtliche Einordnung für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind.

(1) „Kuckucksfamilien“

Sogenannte „Kuckucksfamilien“ sind Familien, in denen das Kind in Unkenntnis des Ehemannes der Mutter außerehelich gezeugt worden ist und folglich in Fortbestehen dieses Nichtwissens von diesem wie sein eigenes behandelt wird.⁸⁰ Dies gilt entsprechend für die Fälle, in denen die Mutter und ihr Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben und letzterer in Unkenntnis der Zeugungsumstände sowie der genetischen Abstammung des Kindes dieses als seines anerkennt.

(2) Adoptionsfamilien

Adoptionsfamilien sind Familien, in welchen ein Kind lebt, das seinen (Adoptiv-)Eltern rechtlich nicht aufgrund rechtlicher Abstammung, sondern aufgrund eines gerichtlichen Adoptionsbeschlusses zugeordnet ist. Damit wird ebenfalls ein verwandtschaftsrechtliches Verhältnis mit den gleichen Wirkungen

⁷⁷ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057.

⁷⁸ Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 22, 24; Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1062; Schneider/Diabaté/Lück, Familienleitbilder in Deutschland, S. 20.

⁷⁹ Vgl. Schneider/Diabaté/Lück, Familienleitbilder in Deutschland, S. 6; vgl. Destatis, Datenreport 2018, S. 51 f.; vgl. Lenz, EWE 2003, 485, 487.

⁸⁰ Kindler/Walper/Lux/Bovenschen, NZFam 2017, 929, 930.

wie einer rechtlichen Abstammung begründet.⁸¹ Dabei kann es sich je nach Situation um eine Fremd-, Verwandten- oder Stiefkindadoption handeln.⁸² Für diese Untersuchung wird der Fokus auf die Familien nach einer Fremd- bzw. Stiefkindadoption gelegt. Personen, die vor der Adoption die rechtlichen Eltern dieses Kindes waren, werden als „Ursprungsfamilie“⁸³ verstanden.

(3) Reproduktionsfamilien

Reproduktionsfamilien entstehen, wenn Personen bzw. Paare, die auf natürlichem Wege (Befruchtung der Frau durch den Mann beim Zeugungsakt) keine Kinder bekommen können, auf medizinisch-assistierte Reproduktion oder Mitwirkung Dritter zurückgreifen, um sich ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Die Ursache für die Notwendigkeit einer unterstützenden Maßnahme ist dabei nicht von Bedeutung; sie kann in der Unfruchtbarkeit eines Partners begründet liegen, wobei in der medizinischen Fachsprache zwischen „Sterilität“ – der Empfängnis- bzw. Zeugungsunfähigkeit – und „Infertilität“ – der Unfähigkeit des Beendens einer Schwangerschaft durch Austragen – unterschieden wird.⁸⁴ Das Erfordernis einer reproduktionsmedizinischen Unterstützung kann aber auch auf Gleichgeschlechtlichkeit der Partner oder auf Fehlen eines Partners beruhen.

Aufgrund der zahlreichen Methoden – wie beispielsweise medizinisch-assistierte Insemination, Samen- bzw. Eizellspende, Mitochondrienspende oder Leihmutterschaft – sind viele verschiedene Konstellationen dieser Familienform denkbar, insbesondere bei Kombination unterschiedlicher Maßnahmen.⁸⁵

(4) Pflegefamilien

Nehmen Personen ein nicht von ihnen abstammendes Kind bei sich auf und sorgen für dieses, entstehen Pflegefamilien.⁸⁶ Diese Art der Betreuung ist Teil der Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII. Es wird dabei zwischen

⁸¹ Dies gilt jedenfalls für das Verhältnis von Adoptiertem und Annehmenden; je nach Konstellation können sich hinsichtlich weiterer Verwandte Unterschiede ergeben.

⁸² Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 343; auch „Adoptivfamilien“.

⁸³ BT-Drs. 7/3061, 1.

⁸⁴ <https://www.onmeda.de/krankheiten/unfruchtbarkeit-definition-6059-2.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

⁸⁵ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 53.

⁸⁶ Vgl. Obermann, NZFam 2019, 293.

Vollzeit- und Tages- bzw. Teilzeitpflege unterschieden.⁸⁷ Ferner erfolgt eine Differenzierung danach, ob eine Pflegeerlaubnis vorhanden ist oder ob es sich um faktische Pflege handelt.⁸⁸ Für hiesige Zwecke wird nur von Vollzeitpflege ausgegangen, unabhängig von der sonstigen Stellung der Pflegepersonen und damit unabhängig von der Einordnung als Verwandtenpflege oder Fremdpflege.⁸⁹ Bei der Vollzeitpflege soll je nach den Umständen Erziehungshilfe auf gewisse Zeit geleistet werden, oder aber dem Kind dauerhaft das Leben in der Pflegefamilie ermöglichen.⁹⁰ Eine gezielte Rückführung in die Herkunftsfamilie erfolgt bei einem Dauerpflegeverhältnis nur in 4-5 % der Fälle, so dass bei 8,9 % der Fälle, in denen generell eine Pflegehilfe in Anspruch genommen wird, keine Rückführung erfolgt.⁹¹ Dies entspricht ca. 85 108 jungen Menschen und damit ca. 1 % der Familien, wenn man davon ausgeht, dass in einer Familie nur jeweils ein Pflegekind lebt.⁹² In diesen Fällen der Vollzeitpflege wird das Kind über Tag und Nacht über einen unbestimmten Zeitraum betreut, versorgt und bildet mit dem/den Pflegeeltern teil/en einen Familienverband.⁹³ Diese Art der Vollzeitpflege führt letztlich dazu, dass das Kind dauerhaft in der Pflegefamilie lebt.

(5) Stieffamilien

Stieffamilien sind Familien, in denen mindestens ein Kind aus einer früheren Begegnung zumindest eines der Partner stammt.⁹⁴ Dies ist beispielsweise bei einem alleinerziehenden Elternteil der Fall, der eine Partnerschaft eingeht oder bei einem Elternteil, der sich nach Scheitern der früheren Beziehung mit dem anderen Elternteil oder gar nach dessen Tod in einer neuen Partnerschaft wiederfindet. Dabei wird der Elternteil, der nicht mit dem Kind in einem Haushalt zusammenlebt als externer Elternteil bezeichnet; derjenige, der nun mit dem Kind und einem neuen Partner zusammenlebt, als interner Elternteil.⁹⁵ Ferner erfolgt eine Unterscheidung nach dem Status der neuen Partnerschaft. Eine förmliche Stieffamilie liegt vor, wenn der Elternteil eine

⁸⁷ MüKoBGB/Tillmanns, § 33 SGB VIII Rn. 1.

⁸⁸ Vgl. MüKoBGB/Hennemann, § 1688 Rn. 1.

⁸⁹ Vgl. BeckOGK BGB/Schwedler, § 1688 Rn. 8; vgl. BeckOGK BGB/Kerscher, § 1630 Rn. 60ff. vgl. MüKoBGB/Tillmanns, § 33 SGB VIII Rn. 1, 6.

⁹⁰ MüKoBGB/Tillmanns, § 33 SGB VIII Rn. 3.

⁹¹ Kindler/Küfner/Thrum/Gabler in: Kindler/Helming/Meysing/Jurczyk (Hrsg.) Handbuch Pflegekinderhilfe, S. 614, 625.

⁹² Vgl. Destatis, Datenreport 2018, S. 58, 71.

⁹³ Vgl. jurisPK-SGB VIII/Nellissen, § 33 Rn. 25 f.

⁹⁴ Ganong/Coleman, Stepfamily, S. 2.

⁹⁵ Vgl. Enders, FPR 2004, 60, 61.

verrechtlichte Paarbeziehung eingeht, sei es eine Ehe oder eine Lebenspartnerschaft.⁹⁶ Eine faktische Stieffamilie ist dabei das Zusammenleben mit Kind und dem neuen Partner ohne eine Formalisierung dieser Paarbeziehung.⁹⁷ Bekommen die neuen Partner zu den jeweils eigenen, mitgebrachten Kindern noch gemeinsam Kinder, spricht man häufig von „Patchworkfamilie“, wobei diese eine Unterform der Stieffamilie darstellt.⁹⁸

(6) Queer-Familien

Queer-Familien sind Familien, in denen ein meist gleichgeschlechtliches Paar mit einer Person oder einem Paar des anderen Geschlechts gemeinsam ein Kind bekommt und aufzieht.⁹⁹ Diese Familienform wird auch als „schwul-lesbische Elterngemeinschaft“¹⁰⁰, „netzförmige Elternschaft“¹⁰¹ oder „schwul-lesbische Co-Elternschaft“¹⁰² bezeichnet. Allerdings können auch heterosexuelle Paare Teil einer solchen Familie sein.¹⁰³

Diese Art des familiären Zusammenlebens ist ein relativ neues Phänomen. Die soziale Elternschaft soll von Beginn an von mehr als zwei Personen gleich welchen Geschlechts gemeinsam wahrgenommen werden. Mögliche Konstellationen sind dabei zum einen die Fälle, in denen sich ein gleichgeschlechtliches Paar und eine Person des anderen Geschlechts zusammenschließen, um auf natürlichem Wege, durch Selbstinsemination oder medizinisch-assistierte Insemination ein Kind zu bekommen und dieses gemeinsam aufzuziehen. Es geht gerade darum, einen weiteren aktiven Elternteil zu gewinnen, nicht beispielsweise „bloß“ um eine Samenspende.¹⁰⁴ Dadurch sieht das Kind je nach Konstellationen zwei Frauen und einen Mann bzw. zwei Männer und eine Frau als seine Eltern an.¹⁰⁵ Ferner ist denkbar, dass sich ein weibliches und ein männliches gleichgeschlechtliches Paar zusammen auf diesem Weg

⁹⁶ *Muscheler*, FamR, § 4 Rn. 65.

⁹⁷ BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1590 Rn. 24.

⁹⁸ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 333.

⁹⁹ Vgl. *Helms*, NJW-Beil. 2016, 49, 50; *Heilmann*, FPR 2005, 193.

¹⁰⁰ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 75.

¹⁰¹ *Vaskovics* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft, S. 11, 29.

¹⁰² *Helms*, NJW-Beil. 2016, 49, 50.

¹⁰³ *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 263.

¹⁰⁴ *Wolfsperger/Kölbel*, <https://www.swr2.wissen/broadcastcontrib-swr-11074.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹⁰⁵ Vgl. *Djahangard*, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/co-eltern-familien-in-berlin-kinder-mit-freunden-ohne-sex-und-beziehung/14811690.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

den Kinderwunsch erfüllen und das Kind somit jeweils vier Personen als seine Eltern erlebt.¹⁰⁶

b. Ursachen für diese Familienformen

Die Ursachen für das Entstehen dieser Familienformen sind vielschichtig und haben sich teilweise im Verlauf der Zeit gewandelt.¹⁰⁷

Lag beispielsweise die Entstehung einer Stieffamilie früher meist im Tod eines Elternteils¹⁰⁸ und der wirtschaftlichen Notwendigkeit zur Eingehung einer neuen Partnerschaft bzw. Ehe begründet, so beruht sie heute häufiger auf einer Trennung des ursprünglichen Elternpaares.¹⁰⁹

Dies hat verschiedene Gründe. Zunächst dienen Partnerschaften und eine Familiengründung heutzutage hauptsächlich der persönlichen Erfüllung und sind Ausdruck der persönlichen Wahl einer individuellen Lebensform.¹¹⁰ Paarbeziehungen werden durch persönlich-emotionale Entscheidungen begründet und beendet,¹¹¹ nicht vorrangig zur wirtschaftlichen Absicherung.¹¹² Wegen der gestiegenen Erwerbstätigkeit von Frauen – im Jahr 2018 waren 75,8 % der 20- bis 64-jährigen Frauen erwerbstätig; allein in den letzten zehn Jahren ist damit ein Anstieg um 8 Prozentpunkte zu verzeichnen¹¹³ – und staatlicher Absicherungssysteme besteht keine derart häufige bzw. starke wirtschaftliche Abhängigkeit vom Partner mehr.¹¹⁴ Die Sicherung der Lebensgrundlage ist daher nicht mehr tragender Grund zur Begründung einer neuen Partnerschaft.¹¹⁵ Ferner streben die Menschen aufgrund höherer Lebenserwartung sowie längerer Agilität und Aktivität im Alter auch im Lebensverlauf weiter nach glücklichen Partnerschaften – dies kann nach individuellen

¹⁰⁶ *Finger/Greiner*, <https://www.zeit.de/2015/42/moderne-familien-kinderlosigkeit-regenbogenfamilien-lebensmodelle>, S. 6; *Hummel*, https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/co-parenting-familie-aus-zwei-papas-einer-mama-14409081-p2.html?printPaggedArticle=true#pageIndex_1, je, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹⁰⁷ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 18.

¹⁰⁸ *Walper* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 143.

¹⁰⁹ *Feldhaus/Huinink* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 77, 81; *Walper* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 143; *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 332.

¹¹⁰ Vgl. *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 569.

¹¹¹ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 1 Rn. 12; *Huinink/Wagner* in: Friedrichs (Hrsg.), Die Individualisierungs-These, S. 85, 90.

¹¹² Vgl. *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 332.

¹¹³ *Eurostat*, Erwerbstätigenquote nach Geschlecht, Alter und Staatsangehörigkeit.

¹¹⁴ *Basedow*, FamRZ 2019, 1833, 1834.

¹¹⁵ *Walper* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 143, 145.

Lebensvorstellungen bewusstes Beenden und Eingehen einer neuen Partnerschaft bedeuten.¹¹⁶

Darüber hinaus entstehen Familien schon seit langem, indem Sorge und Verantwortung für ein fremdes Kind übernommen werden; so bei einer Adoption oder Familienpflege. Ferner kommt einigen Familienformen auch eine „ersetzende“ oder „ergänzende“ Funktion zu, wie es bei einer Stieffamilie oder dem Zeugen und Aufziehen eines Kindes durch mehr als zwei Personen der Fall ist. Auch wenn die Unterstützung der Eltern beim Aufziehen des Kindes durch Dritte kein neues Phänomen ist, so ist neuartig, dass mehrere Personen aktiv die Elternrolle übernehmen wollen und auch als Eltern angesehen werden sollen. So soll z. B. bei der seit jeher vorkommenden Beschäftigung einer Kinderfrau¹¹⁷ gerade die biologische Mutter des Kindes auch als dessen (einzige) soziale Mutter gelten, wenn auch eine tiefe Bindung des Kindes zu seiner Kinderfrau entstanden ist.¹¹⁸

Des Weiteren basieren manche Familienformen auf den medizinisch-technischen Fortschritten.¹¹⁹

Es gibt inzwischen viele Möglichkeiten, sich einen Kinderwunsch zu erfüllen, wenn eine Zeugung und Schwangerschaft auf natürlichem Wege keine Option sind. So wird ein Kinderwunsch teilweise mithilfe von medizinisch-assistierter Reproduktion erfüllt, beispielsweise mit einer Leihmutterschaft oder einer Samen- bzw. Eizellspende, wobei als Oberbegriff für die geschlechtsunabhängige Spende von Geschlechtszellen „Gametenspende“ verwendet wird.¹²⁰ Die medizinische Entwicklung schreitet fort; es gibt immer mehr Möglichkeiten, verschiedene Schwierigkeiten der natürlichen Fortpflanzung zu überwinden. Diese Techniken werden am Markt beworben¹²¹ und auch die tatsächliche Zugänglichkeit wächst. Es gibt bereits über 150 sog.

¹¹⁶ Vgl. *Münch* in: Münch (Hrsg.), *FamR in der Notar- und Gestaltungspraxis*, § 11 Rn 2.

¹¹⁷ Vgl. *Nave-Herz* in: *Nave-Herz* (Hrsg.), *Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland*, S. 45, 61.

¹¹⁸ Vgl. *Grossmann/Grossmann*, *Bindungen*, S. 73, wonach die primäre Bindung aufgrund des Verhaltens und der Pflege durch die Person entsteht.

¹¹⁹ *Vaskovics* in: *Schwab/Vaskovics* (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft*, S. 11, 16; *ders.*, *RdJB* 2016, 194 f.

¹²⁰ *Brockhaus Enzyklopädie Online*, <https://brockhaus-de.emedien.ub.uni-muenchen.de/ecs/enzy/article/gameten>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹²¹ Vgl. *Eberbach*, *MedR* 2020, 167, 172 f., 175 ff.; siehe auch *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 350ff.

Kinderwunschzentren in Deutschland.¹²² Unter Umständen erfolgt dabei auch eine teilweise Übernahme der Behandlungskosten durch die Krankenkassen.¹²³

Die Ursachen für eine Pluralisierung von Elternschaft in den oben genannten Familienformen lassen sich wie folgt zusammenfassen und kategorisieren:

(1) Fortschritt in Medizin und Technik

Zunächst führen reproduktionsmedizinische und technische Entwicklungen dazu, dass sich sowohl gleich- als auch verschiedengeschlechtliche Partner, die sich auf natürlichem Wege nicht fortpflanzen können, ihren Kinderwunsch erfüllen können, und in der Folge die Elternschaftssegmente auseinanderfallen.¹²⁴ Zu einigen reproduktionsmedizinischen Maßnahmen sind auch rechtliche Regelungen erfolgt.

Diese finden sich u. a. im Embryonenschutzgesetz (ESchG),¹²⁵ wonach beispielsweise die Eizellspende und Leihmutterschaft unzulässig sind.¹²⁶ Auch im BGB finden sich einige Vorschriften. Durch § 1591 BGB z. B. soll die Durchführung einer Leihmutterschaft verhindert werden, indem das dabei entstehende Kind abstammungsrechtlich der biologischen Mutter und nicht der genetischen „Wunschkutter“ zugeordnet wird.¹²⁷ Auch § 1600d IV BGB betrifft einen reproduktionsmedizinischen Vorgang, denn der Mann, der seinen Samen bei einer Samenbank zur Samenspende abgegeben hat, kann nicht als rechtlicher Vater festgestellt werden, wenn mit seinem Samen ein Kind gezeugt wird.¹²⁸

¹²² <https://fertila.de/kinderwunschzentren/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹²³ §§ 27 I Nr. 5, 27a SGB V, allerdings nicht bei Verwendung fremder Gameten.

¹²⁴ Vgl. Staudinger BGB/Rauscher, § 1591 Rn. 1a ff., Anhang zu § 1592 Rn. 1; *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 348 ff.

¹²⁵ BGBl. I, 2746.

¹²⁶ §§ 1 I Nr. 1, 2, 7 ESchG, §§ 13c, 14b AdVermiG, Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.), MAH MedR/Makoski, § 19 Rn. 135. Die FDP hat die Legalisierung der Leihmutterschaft in ihr Wahlprogramm aufgenommen, <https://www.fdp.de/forderung/121-2>, zuletzt geprüft am 25.1.2021 und diesbezüglich eine Anfrage an den Bundestag gestellt, BT-Drs. 19/17992; Letzterer hat jedoch Änderungen in dieser Legislaturperiode abgelehnt, BT-Drs. 19/18511, S. 2.

¹²⁷ BT-Drs. 13/4899, 82.

¹²⁸ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 95.

Die Embryonenspende beispielsweise wird hingegen gesetzlich kaum geregelt.¹²⁹ Auch darüber hinaus bestehen weitere Unsicherheiten, Unklarheiten und Lücken hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen, Bewertung und Zulässigkeit reproduktionsmedizinischer Maßnahmen, die es zu regeln gilt. Exemplarisch sei hier die unterschiedliche Behandlung von Samen- und Eizellspende genannt.¹³⁰

(a) Samenspende

Bei einer Samenspende ist der genetische Vater – der Samenspender – nicht auch sozialer und/oder rechtlicher Vater.¹³¹ Es kann dabei Fälle geben, in denen die soziale Vaterrolle unbesetzt sein soll, wie bei einer Samenspende an eine alleinstehende oder in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung lebende Frau.¹³²

Bis vor Kurzem wurde den Ärzten in diesen Fällen von einer Assistenz ausdrücklich abgeraten. Nach der Musterrichtlinie der Bundesärztekammer zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion war eine künstliche Insemination bei alleinstehenden oder in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebenden Frauen nicht zulässig.¹³³ Für die Ärzte verbindlich waren zwar nur die Richtlinien der Landesärztekammern,¹³⁴ welche unterschiedliche Regelungen enthalten.¹³⁵ Allerdings hielten auch diese überwiegend in Entsprechung der Musterrichtlinie der Bundesärztekammer eine solche medizinische Assistenz für unzulässig.¹³⁶ Grund dafür war die Annahme, dass außer bei einer verschiedengeschlechtlichen Ehe oder anders verfestigten Paarbeziehung von Mann und Frau kein sicheres Familienumfeld für das Kind bestehen würde und keine gefestigte Beziehung zu beiden Elternteilen garantiert werden könne.¹³⁷ Nun

¹²⁹ Vgl. Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.), MAH MedR/Makoski, § 19 Rn. 149; zur Bedeutung siehe unten (c).

¹³⁰ Siehe hierzu z. B. Kersten, NVwZ 2018, 1248 ff.; Lindner, ZRP 2019, 171 ff.

¹³¹ Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.), MAH MedR/Makoski, § 19 Rn. 121.

¹³² Vgl. Bohlmann, Sperma per Klick: Singlefrauen setzen auf Samenspenden, <https://www.br.de/nachrichten/bayern/sperma-per-klick-singlefrauen-setzen-auf-samenspenden,Rrcp0PD>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹³³ Muscheler, FamR, § 32 Rn. 560; Bundesärztekammer, Kommentar zu 3.1.1, (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion – Novelle 2006 –, DÄBl. 2006, A1392, A1400.

¹³⁴ Helms, 71. DJT, S. F30.

¹³⁵ Dethloff in: Ackermann/Köndgen (Hrsg.), FS Roth, S. 51, 52 f.

¹³⁶ Vgl. Grziwotz, NZFam 2014, 1065, 1068.

¹³⁷ Grziwotz, NZFam 2014, 1065, 1068.

gibt es kein ausdrückliches Verbot, die künstliche Befruchtung bei alleinstehenden bzw. in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebenden Frauen vorzunehmen.¹³⁸ Die Entscheidung zur Unterstützung bei der Reproduktion eines weiblichen Paares liegt nunmehr allein beim Mediziner, soweit dessen landesärztliche Regelung keine Behandlung untersagt.¹³⁹

(b) Eizellspende

Bei der Übertragung einer fremden befruchteten Eizelle auf die austragende Frau ist die biologische und rechtliche Mutter nicht auch die genetische Mutter.¹⁴⁰ Die genetische Mutter kann jedoch intendiert-soziale Mutter sein, so z. B. in der Konstellation Leihmutterschaft¹⁴¹ oder bei reziproker IVF, also bei der Eizellspende innerhalb eines gleichgeschlechtlichen weiblichen Paares¹⁴². Dies muss aber nicht der Fall sein, beispielsweise bei einem gleichgeschlechtlichen männlichen Paar¹⁴³ oder eine Eizellspende für ein verschiedengeschlechtlichen Paar.¹⁴⁴ Wie bereits erwähnt, ist die Eizellspende in Deutschland zwar unzulässig, aber Schätzungen zufolge werden wenige hundert Behandlungen jährlich auch in Deutschland durchgeführt.¹⁴⁵

(c) Embryospende

Bei einem Embryotransfer wird ein Embryo in die Gebärmutter dessen genetischer Mutter eingebracht, bei einer Embryospende hingegen erfolgt eine Übertragung in die Gebärmutter einer anderen Frau.¹⁴⁶ Die Embryospende ist in Deutschland gem. §§ 1 I Nr. 2, 6, 7, II, Nr. 2 ESchG unzulässig, wenn sie nicht zum Erhalt des Embryos notwendig ist.¹⁴⁷ Dies ist beispielsweise denkbar, wenn nach einer Fruchtbarkeitsbehandlung einer anderen Frau überzählige Embryonen existieren, die aus tatsächlichen Gründen der genetischen

¹³⁸ Vgl. *Bundesärztekammer*, Richtlinie.

¹³⁹ Vgl. *Leopoldina/Union*, Stellungnahme, S. 62 Fn. 249.

¹⁴⁰ *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 14.

¹⁴¹ Vgl. *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 14.

¹⁴² *Dethloff* in: *Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid* (Hrsg.), FS Coester-Waltjen, S. 41 ff.; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 14.

¹⁴³ *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 17.

¹⁴⁴ *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 18.

¹⁴⁵ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 352 f.

¹⁴⁶ Vgl. *Bundesärztekammer*, Richtlinie, S. A3.

¹⁴⁷ Vgl. BT-Drs. 11/5460, S. 8; *Taupitz/Hermes*, NJW 2015, 1802 ff.

Mutter nicht mehr eingesetzt werden können.¹⁴⁸ Im Falle einer an sich erlaubten Spende ist ferner Voraussetzung für eine Zulässigkeit, dass die gebärende Frau nicht als Ersatzmutter fungieren möchte, § 1 I Nr. 7 ESchG. Folge einer Embryospende darf damit nur die Schwangerschaft der Frau sein, welche auch intendiert-soziale Mutter ist.

(d) Mitochondrienspende

Die Mitochondrienspende dient dazu, die Übertragung bestimmter Erbkrankheiten über die mütterlichen Mitochondrien, z. B. das Leigh-Syndrom, zu verhindern.¹⁴⁹ Dabei wird der entkernten Eizelle der Spenderin mit gesunden Mitochondrien der Eizellkern der erkrankten Mutter ohne Mitochondrien eingesetzt und anschließend befruchtet.¹⁵⁰ Der verbleibende Anteil der DNA der Spenderin ist dabei sehr gering.¹⁵¹ Dieses Vorgehen ist in Deutschland jedenfalls standesrechtlich unzulässig.¹⁵²

(e) Leihmutterschaft

Bei der Leihmutterschaft trägt die biologische Mutter eine befruchtete Eizelle einer anderen Frau, der genetischen und intendiert-sozialen Mutter oder aber einer Dritten, der Eizellspenderin aus.¹⁵³ Gründe für die Inanspruchnahme einer Leihmutter sind dabei meist Infertilität oder ein hohes Gesundheitsrisiko einer Schwangerschaft.¹⁵⁴ Bei der Ersatzmutterschaft hingegen sind biologische und genetische Mutter dieselbe Frau; diese ist aber nicht zugleich die intendiert-soziale Mutter, sondern sie überlässt das Kind nach der Geburt den intendiert-sozialen Eltern.¹⁵⁵ Hier tritt meist als weiterer Grund eine Sterilität der Frau hinzu.¹⁵⁶ Wie bereits erwähnt, ist die Leihmutterschaft in

¹⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 11/5460, S. 8; *Taupitz/Hermes*, NJW 2015, 1802 f.

¹⁴⁹ Vgl. *Nonnenmacher*, <https://medlexi.de/Leigh-Syndrom>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹⁵⁰ *Klopstock*, ZRP 2017, 165, 167.

¹⁵¹ *Klopstock*, ZRP 2017, 165 f.

¹⁵² BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1598a Rn. 144.

¹⁵³ *Dethloff*, FamR, § 10 Rn. 74; auf letzteren Fall wird hier nicht näher eingegangen, zur Eizellspende s. o. unter A. I. 2. b. (1) (b).

¹⁵⁴ Vgl. *ESHRE Task Force on Ethics and Law*, HumReprod 20 (2005), 2705.

¹⁵⁵ *Dethloff*, FamR, § 10 Rn. 74; *Henrich* in: Hofer/Klippel/Walter (Hrsg.), FS Schwab, S. 1141; hier wird im Weiteren vom häufigeren Fall der Leihmutterschaft ausgegangen, vgl. *Dethloff*, JZ 2014, 922, 923.

¹⁵⁶ Vgl. *Coester-Waltjen*, 56. DJT, S. B1, B14.

Deutschland unzulässig. Gleichwohl ist sie in anderen Ländern gängige Praxis, so z. B. in Kalifornien, USA¹⁵⁷, oder British Columbia, Kanada¹⁵⁸. Darüber hinaus kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass sie trotzdem auch im Inland vorgenommen wird.

Die genetische Mutter ist nicht biologische und rechtliche Mutter; häufig ist sie aber intendiert-soziale Mutter.¹⁵⁹ Auch hier sind jedoch Fälle denkbar, in denen die Rolle der sozialen Mutter unbesetzt sein soll, wenn ein gleichgeschlechtliches männliches Paar auf eine Leihmutter zurückgreift.¹⁶⁰

(2) Instabilität der Paarbeziehung der Eltern

Eine lebenslange, monogame elterliche Paarbeziehung ist nicht immer gelebte Realität.¹⁶¹

Familien werden durch Trennung bzw. Scheidung aufgelöst¹⁶² und in der Folge wird häufig eine neue Partnerschaft eingegangen.¹⁶³ So entstehen Stieffamilien bzw. Patchworkfamilien. Nach Durchführung einer Stiefkindadoption handelt es sich letztlich um eine Adoptionsfamilie.

Falls ein Kind aus einer sexuellen Begegnung des weiblichen Teils eines verschiedengeschlechtlichen Paares außerhalb der Paarbeziehung entsteht, ohne dass dies offengelegt wird, handelt es sich um eine „Kuckucksfamilie“.¹⁶⁴

(3) Liberale Wert- und Familienvorstellungen

Die fortschrittlichen und erweiterten gesellschaftlichen Wertanschauungen begünstigen ebenfalls das Entstehen weiterer Familienformen.¹⁶⁵

¹⁵⁷ Part 7 California Family Code.

¹⁵⁸ Part 3 Family Law Act.

¹⁵⁹ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 19.

¹⁶⁰ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 17.

¹⁶¹ Vgl. Schumann in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“, S. 7, 14; vgl. Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 257 f., 332.

¹⁶² Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 323; Walper in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 143; eine statistische Übersicht bei Destatis, Statistik rechtskräftiger Urteile in Ehesachen.

¹⁶³ Vgl. Münch in: Münch (Hrsg.), FamR in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 11 Rn 2; vgl. Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 332; vgl. Walper in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 143.

¹⁶⁴ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 76; Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 332;

¹⁶⁵ Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 23 f.

Mittlerweile finden gleichgeschlechtliche Partnerschaften und Elternschaft nicht nur gesellschaftliche Akzeptanz,¹⁶⁶ sondern einhergehend mit der moralischen Liberalisierung auch rechtliche Anerkennung und Absicherung.¹⁶⁷ Auch nichteheliche Familien sind weit verbreitet und akzeptiert,¹⁶⁸ im Jahr 2019 lebten knapp 1,1 Millionen nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern in Deutschland.¹⁶⁹ Dies gilt gleichfalls für alleinerziehende Elternteile;¹⁷⁰ im Jahr 2019 gab es ca. 2,6 Millionen Alleinerziehende.¹⁷¹ Letztlich sind auch Scheidung und Eingehen einer neuen Partnerschaft normalisiert und sind Teil der verschiedenen Möglichkeiten einer Familienentwicklung.¹⁷² Dies betrifft vor allem Stief- und Queerfamilien sowie gleichgeschlechtliche Elternschaft.

(4) Probleme in der Herkunftsfamilie des Kindes

Nicht immer können die Eltern einem Kind die nötige Pflege und Erziehung zukommen lassen, z. B. aufgrund von Krankheit, und daher ist es für das Kind nicht immer sicher, in dieser Familie zu leben;¹⁷³ zusätzlich sind Kinder teilweise z. B. auch Gewalt innerhalb der Familie ausgesetzt.¹⁷⁴

Daher ist vom Staat vorgesehen, dass das betroffene Kind in solchen Fällen in staatlichen Institutionen oder in einer anderen Familie unterkommt, um ihm eine bestmögliche Entwicklung zu gewährleisten.¹⁷⁵ Dies hat den Bedarf und die Entstehung von Pflege- und Adoptivfamilien zur Folge.

¹⁶⁶ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 1 Rn. 8.

¹⁶⁷ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 196, 104 f.

¹⁶⁸ *Vaskovics* in: *Robertson-von Throta* (Hrsg.), *Vernetztes Leben*, S. 141, 147; *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, S. 43 f.; vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 1 Rn. 13.

¹⁶⁹ Destatis, *Mikrozensus 2019*, S. 79 lfd. Nr. 1.

¹⁷⁰ *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 305.

¹⁷¹ Destatis, *Mikrozensus 2019*, S. 79 lfd. Nr. 1.

¹⁷² *Vaskovics* in: *Robertson-von Throta* (Hrsg.), *Vernetztes Leben*, S. 141, 154 f.

¹⁷³ Vgl. *Veit* in: *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit* (Hrsg.), *Das Pflegekindverhältnis*, S. 5 f.

¹⁷⁴ *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 344.

¹⁷⁵ *Diouani-Streek/Salgo*, RdJB 2016, 176, 178 f.; *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 343.

3. Zwischenergebnis

Aufgrund der Globalisierung in allen Lebensbereichen, der politischen Liberalisierung und der freieren Wertvorstellungen der Gesellschaft hat sich auch das Bild der Familie gewandelt. Die Kernfamilie ist nach wie vor eine viel geliebte Familienform; daneben treten aber zahlreiche abweichende Arten des familiären Zusammenlebens, die mit einer Pluralisierung von Elternschaft einhergehen. Dabei bleibt jedoch die Bedeutung des Lebens innerhalb der Familie ungebrochen; diese hat weiter einen hohen Stellenwert. Vielmehr noch rücken die emotionale Verbundenheit und die gegenseitige Unterstützung in den Vordergrund, das gemeinsame Wirtschaften und die Versorgung sind nicht mehr allein prägend für das Begriffsverständnis von Familie.

II. Familienleitbilder

Zu untersuchen ist nun, inwieweit sich diese vielfältigen Familienformen auf das Familienleitbild in Deutschland auswirken.

Leitbilder einer Gesellschaft entstehen aus der gesellschaftlichen Wahrnehmung einer bestimmten Situation als wünschens- und erstrebenswerter „Normalfall“. ¹⁷⁶ Sie dienen häufig zur Orientierung und Legitimation des eigenen Verhaltens. ¹⁷⁷ Für Familienleitbilder gilt das sowohl hinsichtlich der Zusammensetzung und der zeitlichen Komponenten als auch in Bezug auf sonstige bedeutsame Vorstellungen. ¹⁷⁸

Dazu gehört vor allem das Zusammenleben von Eltern und Kindern, auch wenn Kinderlosigkeit als Lebensform gelebt und akzeptiert wird. ¹⁷⁹ Es kommt dabei nicht mehr zwingend auf eine Ehe der Eltern an. ¹⁸⁰ Ein Zusammenleben von mehr als zwei Eltern mit ihren Kindern tritt zwar ebenfalls auf, gehört aber (noch) nicht zu den aktuellen Familienleitbildern. ¹⁸¹ Dies liegt u. a. daran, dass häufig zwischen den intendierten Elternteilen über die jeweilige Beteiligung am Familienleben keine Einigkeit erzielt werden kann, da weibliche Paare das Kind häufig nur zu zweit innerhalb der Partnerschaft aufziehen möchten. ¹⁸² Darüber hinaus wird Elternschaft mit Verantwortung und gewisser

¹⁷⁶ *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 13 ff. m. w. N.

¹⁷⁷ *Lenz*, EWE 2003, 485, 493.

¹⁷⁸ *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 13 f.

¹⁷⁹ Vgl. *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 21.

¹⁸⁰ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 28 ff.

¹⁸¹ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 64, 127.

¹⁸² *Buschner*, S. 426, 432 ff. und *Haag*, S. 400, 421 f., je in: *Maio/Eichinger/Bozzaro* (Hrsg.), *Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin*.

persönlicher Reife verbunden, um Kindern ein stabiles Aufwachsen zu ermöglichen.¹⁸³ Ferner ist Teil des aktuellen Familienleitbilds das Leben in gefestigten, dauerhaften Partnerschaften.¹⁸⁴ Allerdings sind auch andere Arten sozialen Zusammenlebens, wie polygame Beziehungen oder das Alleinleben, von Bedeutung und finden gesellschaftliche Akzeptanz, wenn diese auch keine den „Idealfall“ abbildende Familienformen sein mögen.¹⁸⁵

Mehrgenerationenfamilien – dies sind Familien aus mindestens drei Generationen, die rechtlich voneinander abstammen¹⁸⁶ – machen aufgrund der gestiegenen Lebenserwartung mittlerweile einen Großteil der Familien in Deutschland aus.¹⁸⁷ Viele Großeltern erleben ihre Enkel, teilweise sogar Ur-enkel.¹⁸⁸ Ein Mehrgenerationenhaushalt liegt in der Folge vor, wenn diese Generationen auch zusammenleben und wirtschaften.¹⁸⁹ Diese sind in den Statistiken kaum vertreten und zählen daher nicht zum Leitbild. Im Jahr 2015 waren 0,5 % der Haushalte Mehrgenerationenhaushalte – Tendenz rückläufig.¹⁹⁰

In Deutschland werden vom Familienleitbild abweichende Familienformen gelebt, wie die eingangs genannten Zahlen zeigen. Die sog. Kernfamilie macht ca. 68 % der in Deutschland gelebten Familienformen aus;¹⁹¹ sie ist damit nur eine von vielen weiteren familialen Lebensmustern.¹⁹² Dabei sind Adoptiv-, Pflege und Stieffamilien miteingeschlossen.¹⁹³ Ferner wird dabei nicht berücksichtigt, ob die Kinder auf natürlichem Wege oder mithilfe reproduktionsmedizinischer Unterstützung gezeugt wurden. Dies verdeutlicht, dass inzwischen eine Vielzahl von Familien nicht mehr aus miteinander verheirateten, verschiedengeschlechtlichen Eltern mit ihren auf natürlichem Weg gezeugten Kindern besteht. So manifestiert sich der Wandel der Gesellschaft und der sozialen Wertvorstellungen, durch den weniger die Familie als Erwerbsgemeinschaft, sondern als Intimgruppe mit den Bedürfnissen der einzelnen Mitglieder im Mittelpunkt steht.¹⁹⁴ Abweichend vom Familienleitbild werden

¹⁸³ *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 22 f.

¹⁸⁴ *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 18 f.

¹⁸⁵ *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 19.

¹⁸⁶ Vgl. *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 522.

¹⁸⁷ *Nave-Herz* in: *Walper/Pekrun* (Hrsg.), *Familie und Entwicklung*, S. 21, 24 ff.; *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 524 f.

¹⁸⁸ Vgl. *Grünheid/Scharein*, *Comparative Population Studies* 36, 3, 11.

¹⁸⁹ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 522.

¹⁹⁰ Destatis, *Zusammenleben von Generationen*, S. 7.

¹⁹¹ Destatis, *Mikrozensus 2019*, S. 79 lfd. Nr. 1, eigene Berechnung.

¹⁹² *Nave-Herz*, *Familie heute*, S. 18.

¹⁹³ Destatis, *Mikrozensus 2019*, S. 4.

¹⁹⁴ *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, S. 62.

aufgrund der hohen Bedeutung sozial-persönlicher Beziehungen weitere Familienformen gelebt und anerkannt. Die Pluralisierung von Elternschaft ist kein soziales Randphänomen.

B. Rechtliche Abstammung

Zu erläutern ist nun, nach welchen Maßstäben und anhand welcher Kriterien das einfache Recht bestimmt, welche Personen abstammungsrechtlich gem. §§ 1591 ff. BGB als Eltern bzw. Kind anzusehen sind.

I. Statusprinzip

Das Kind erhält durch die rechtliche Abstammung von seinen Eltern einen rechtlichen Status, der seine Stellung in der Gemeinschaft verrechtlicht.¹⁹⁵ Dies dient der Stabilisierung des Verhältnisses zu seinen rechtlichen Eltern, insbesondere auch mit Blick auf künftige Verpflichtungen zueinander und eine gegenseitige Vermögensteilhabe.¹⁹⁶ An diesen rechtlichen Status knüpfen viele weitere Regelungsbereiche an, u. a. auch das gesetzliche Erbrecht.¹⁹⁷ Dabei hat wegen dieser und anderer weitreichender Folgen die Ausrichtung des Status für seine schnelle Bestimmung und Festlegung leicht erkennbaren Indizien zu erfolgen.¹⁹⁸

Für eine Statuswahrheit wird ein Gleichlauf von genetisch-biologischer und rechtlicher Elternschaft angestrebt.¹⁹⁹ Dies erfolgt meist durch höchstwahrscheinlich zutreffende Vermutungen anhand sozialer Kriterien.²⁰⁰ Statusklarheit soll gewährleistet werden, indem einfache und einfach erkennbare Zuordnungskriterien für die rechtliche Abstammung vorgegeben werden,²⁰¹ damit der Status möglichst schnell für jedermann erkennbar ist.²⁰² Im

¹⁹⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 130f.

¹⁹⁶ *Windel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 1, 12 f.

¹⁹⁷ Vgl. Staudinger BGB/*Rauscher*, Vorbem. §§ 1589 ff. Rn. 48; *Schwab*, FamR, § 54 Rn. 631 ff.; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1589 Rn. 16 ff.

¹⁹⁸ BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1591 Rn. 7.

¹⁹⁹ BeckOGK BGB/*Balzer*, § 1592 Rn. 18; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 137.

²⁰⁰ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 26; MüKoBGB/*Wellenhofer*, Vorbem. § 1591 Rn. 16 f.

²⁰¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 147.

²⁰² Vgl. *Dethloff*, FamR, § 10 Rn. 1.

Großteil der Fälle wird so ein Gleichlauf der genetisch-biologischen, sozialen und rechtlichen Elternschaft gegeben sein.²⁰³

Zur Gewährleistung einer gewissen Statusbeständigkeit ist die Beseitigung eines einmal begründeten Status nur unter engen Voraussetzungen möglich.²⁰⁴ Dies dient auch der Sicherung der an den Status anknüpfenden Verhältnisse.²⁰⁵

II. Rechtliche Eltern

Die Mutterschaft im Rechtssinne gem. § 1591 BGB beruht auf dem natürlichen Vorgang der Geburt nach vorangehender Schwangerschaft, wodurch jedenfalls auch eine zeitweilige soziale Bindung begründet wurde.²⁰⁶ So ist auch bei einer Leihmutterschaft oder Eizellspende jeweils die gebärende Frau rechtliche Mutter.²⁰⁷ Bei der Mutterschaft ist sogar keine Statusänderung möglich.²⁰⁸ Für die rechtliche Abstammung vom Vater bestehen drei Alternativen, § 1592 BGB.

1. Exkurs: Leihmutterschaft

Die Behandlung einer im Ausland durchgeführten Leihmutterschaft ist mit Unsicherheiten behaftet. Insbesondere können sich bei Fehlen einer anerkenungsfähigen Gerichtsentscheidung über die rechtliche Elternschaft Probleme wegen eines etwaigen Verstoßes gegen den *ordre public*²⁰⁹ ergeben. Wird eine Leihmutterschaft im Ausland durchgeführt und liegt keine anerkenungsfähige Entscheidung vor, die die rechtliche Elternschaft bestimmt, ist das für die rechtliche Abstammung maßgebliche Recht nach Art. 19 I EGBGB zu bestimmen. Führt eine über Art. 19 I EGBGB anwendbare ausländische Rechtsordnung dazu, dass die intendiert-sozialen Eltern auch die rechtlichen Eltern sind, so wird diese Zuordnung teils als *ordre public*-widrig angesehen,

²⁰³ Muscheler, FamR, § 30 Rn. 517.

²⁰⁴ BeckOGK BGB/Reuß, § 1599 Rn. 10.

²⁰⁵ Vgl. Windel in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 1, 11 ff.; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 149 f.

²⁰⁶ Vgl. Wanitzek, Rechtliche Elternschaft, S. 179 f.

²⁰⁷ BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1924 Rn. 36.

²⁰⁸ BT-Drs. 13/4899, S. 82 f.

²⁰⁹ Dies bezeichnet die „öffentliche Ordnung“ samt der tragenden deutschen Rechtsvorstellungen, Erman BGB/Hohloch, Art. 6 EGBGB Rn. 1.

Art. 6 EGBGB, und nicht anerkannt.²¹⁰ Teils wird diese Zuordnung aber auch aus Gründen des Kindeswohls hingenommen.²¹¹

Beruhet die rechtliche Elternzuordnung hingegen auf einer ausländischen Gerichtsentscheidung, so wird diese meist auch im Inland nach § 108 FamFG anerkannt; § 109 I Nr. 4 FamFG wird nicht als verletzt angesehen, da Grund- und Menschenrechte des Kindes und der Leihmutter zu berücksichtigen seien; dabei kann es insbesondere eine Rolle spielen, ob ein sozial-intendierter Elternteil im Gegensatz zur Leihmutter mit dem Kind genetisch verwandt ist.²¹² Eine uneinheitliche Behandlung erfolgt darüber hinaus, wenn die Zuordnung auf einer behördlichen Entscheidung beruht.²¹³

2. Rechtliche Vaterschaft

Rechtlicher Vater ist zunächst der Mann, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, § 1592 Nr. 1 BGB, bzw. bei Auflösung der Ehe durch Tod, wenn die Geburt innerhalb von 300 Tagen nach dem Tod des Mannes erfolgt ist oder aber eine weiter zurückliegende Empfängnis feststeht, § 1593 BGB. Dies bedeutet, dass bei einer verheirateten Leihmutter deren Ehemann kraft Gesetzes rechtlicher Vater des Kindes ist.

Trotz der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe wird eine (analoge) Anwendung auf die Ehefrau der Mutter abgelehnt.²¹⁴ Es liegt allerdings ein Diskussionsteilentwurf eines Gesetzes des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vor, wonach Ehefrau der gebärenden Mutter Mit-Mutter sein soll, § 1592 II Nr. 1 BGB-E.²¹⁵ Ein vom Regelungsgehalt in dieser Hinsicht vergleichbarer Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen²¹⁶ wurde in der Vergangenheit abgelehnt.²¹⁷ Nunmehr soll jedoch ein Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vorliegen, der

²¹⁰ BeckOK BGB/Heiderhoff, EGBGB Art. 19 Rn. 32; VG Berlin v. 5.9.2012 – 23 L 283.12 Rn. 10.

²¹¹ BeckOK BGB/Heiderhoff, EGBGB Art. 19 Rn. 35.

²¹² BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, juris; BGH v. 5.9.2018 – XII ZB 224/17, juris.

²¹³ Nicht anerkennungsfähig: OLG München v. 12.10.2017 – 31 Wx 243/16, juris, OLG Hamm v. 26.9.2017 – 15 W 413/16, juris, BGH v. 20.3.2019 – XII ZB 530/17, juris; anerkennungsfähig: OLG Celle v. 22.5.2017 – 17 W 8/16, juris.

²¹⁴ BGH v. 10.1.2018 – XII ZB 231/18 Rn. 14 ff., juris.

²¹⁵ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 23 ff. Dafür hat sich auch der Arbeitskreis Abstammungsrecht ausgesprochen, Abschlussbericht, S. 70 f.

²¹⁶ BT-Drs. 19/2665.

²¹⁷ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/146, S. 18316 (C).

in dieser Hinsicht dem Diskussionsteilentwurf entspricht und baldmöglichst in die Ressortabstimmung gehen soll.²¹⁸

Weiter kann die rechtliche Vaterschaft durch eine Anerkennung der Vaterschaft begründet werden, §§ 1592 Nr. 2, 1594 ff. BGB. Auch hierfür bedarf es grundsätzlich keiner genetischen Vaterschaft, wodurch zwar eine bewusst unwahre Anerkennung möglich wird;²¹⁹ jedoch ist häufig eine Übereinstimmung gegeben.²²⁰ Im oben genannten Diskussionsteilentwurf soll auch eine Anerkennung der Mit-Mutterschaft möglich sein, § 1592 II Nr. 2 BGB-E.²²¹ Auch insoweit besteht Übereinstimmung mit dem Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.²²²

Letztlich kann die rechtliche Vaterschaft durch gerichtliche Feststellung begründet werden, §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB, § 182 I FamFG. Nur hier kommt es primär auf die genetische Abstammung an.²²³ Allerdings ist die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders bei ärztlich assistierter, konsentierter heterologer Insemination ausgeschlossen,²²⁴ wenn der Samen über eine Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, §§ 1600d IV BGB, 1a Nr. 9 TPG, § 2 I Nr. 1 SaRegG. Ein solcher Ausschluss soll nach dem Diskussionsteilentwurf auch gegeben sein, wenn der Samen zwar privat gespendet wurde, die Befruchtung aber medizinisch unterstützt wurde und der Samenspender ausdrücklich auf seine Elternschaft verzichtet hat.²²⁵

Nach dem Diskussionsteilentwurf soll darüber hinaus ermöglicht werden, die Partnerin bzw. den Partner der Mutter gerichtlich als zweiten Elternteil feststellen zu lassen, wenn diese/r in eine künstliche Befruchtung eingewilligt hat, §§ 1592 I Nr. 3, II Nr. 3, 1598c BGB-E.²²⁶

²¹⁸ Interview mit Bundesjustizministerin Christine Lambrecht, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Interviews/DE/2020/Print/080520_KNA.html; *Kalarickal*, <https://taz.de/Gesetzesentwurf-Abstammungsrecht/!5703386/>, je zuletzt geprüft am 25.1.2021.

²¹⁹ *Muscheler*, FamR, § 32 Rn. 551; *Staudinger BGB/Rauscher*, § 1591 Rn. 53.

²²⁰ *BeckOGK BGB/Reuß*, § 1599 Rn. 8; *Muscheler*, FamR, § 32 Rn. 533.

²²¹ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 25; siehe auch Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 71.

²²² Interview mit Bundesjustizministerin Christine Lambrecht, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Interviews/DE/2020/Print/080520_KNA.html; *Kalarickal*, <https://taz.de/Gesetzesentwurf-Abstammungsrecht/!5703386/>, je zuletzt geprüft am 25.1.2021.

²²³ *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1592 Rn. 1.

²²⁴ *BeckOGK BGB/Reuß*, § 1600 Rn. 98.

²²⁵ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 35.

²²⁶ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 33 ff.

B. Rechtliche Abstammung

3. Anfechtung der Vaterschaft

Nachdem es vorerst nicht zwingend auf eine Kongruenz von genetischer und rechtlicher Vaterschaft ankommt, dient das Institut der Vaterschaftsanfechtung der Herstellung eines ebensolchen Gleichlaufs.²²⁷ Daher ist auch keine Anfechtung der gerichtlich festgestellten Vaterschaft möglich, da dieser Gleichlauf bereits gegeben ist. Wegen der zu gewährleistenden Statussicherheit bestehen hohe Anforderungen an Form, Frist und Verfahren; ferner wurden einige Ausschlussstatbestände geschaffen, §§ 1600 ff. BGB.²²⁸

III. Zwischenergebnis

Die rechtliche Abstammung muss sich nach leicht erkennbaren Kriterien bestimmen lassen. Das BGB geht dabei typisierend von Lebenssituationen aus, in denen ein Gleichlauf der rechtlichen Elternschaft mit der genetisch-biologischen und sozialen Elternschaft zumindest sehr wahrscheinlich ist.²²⁹ Ein tatsächliches Bestehen von Blutsverwandtschaft oder engen sozialen Bindungen ist dabei aber nicht zwingend.²³⁰

²²⁷ *Dethloff*, FamR, § 10 Rn. 31; vgl. *Muscheler*, FamR, § 32 Rn. 556.

²²⁸ *Muscheler*, FamR, § 30 Rn. 523.

²²⁹ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 56; *Schmidt*, NZFam 2018, 1009; vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 28.

²³⁰ Ausnahme: gerichtliche Vaterschaftsfeststellung gem. § 1592 Nr. 3 BGB.

C. Pluralisierung von Elternschaft im deutschen Recht

Stellenweise finden diese Familienformen und damit eine Pluralisierung von Elternschaft *de lege lata* bereits gesetzliche Berücksichtigung. Es kommt zwar nicht zu rechtlichen Regelungen der verschiedenen Familienkonstellationen an sich, aber es gibt Institute und Normen, die aufgrund ihres Wortlauts und durch gesetzeskonforme Auslegung eine Einbeziehung verschiedener Formen einer Pluralisierung von Elternschaft ermöglichen.

I. Bereich des Familienrechts

1. Bereich der Adoption

Die wohl augenscheinlichste rechtliche Berücksichtigung einer Pluralisierung von Elternschaft liegt im Institut der Adoption. Es geht um die Begründung einer rechtlichen Verwandtschaft als Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem bzw. den Annehmenden und dem Kind.²³¹ Diese ist häufig gänzlich unabhängig von der genetisch-biologischen Elternschaft, so dass ein Auseinanderfallen der Elternschaftssegmente rechtlich perpetuiert wird.²³² Dabei ist zwischen der Annahme eines minderjährigen Kindes gem. §§ 1741 ff. BGB und der eines Erwachsenen gem. §§ 1767 ff. BGB zu unterscheiden. Diese Rechtswirkungen treten jedenfalls immer erst ab dem familiengerichtlichen Beschluss gem. § 1752 I BGB ein.²³³

a. Minderjährigenadoption

Bei der Minderjährigenadoption soll das Kind vollends in die aufnehmende Familie integriert werden.²³⁴ Es tritt völlig in die Position eines rechtlichen

²³¹ Wellenhofer, FamR, § 36 Rn. 1.

²³² Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 91; anders beispielsweise bei Adoption eines Kindes durch seine genetische Mutter bei Durchführung einer Leihmutterchaft, vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 19 m. w. N.

²³³ BeckOK BGB/Pöcker, § 1754 Rn. 2, 4.1.

²³⁴ BT-Drs. 7/3061, S. 60.

Kindes des Annehmenden ein, § 1754 BGB. Dadurch wird eine rechtliche Verwandtschaft zwischen dem Kind und dessen Abkömmlingen und den Adoptiveltern und deren rechtlichen Verwandten begründet.²³⁵ Nimmt ein Ehepaar ein Kind an, wird es deren gemeinschaftliches Kind, § 1754 I BGB. Eine gemeinsame Adoption durch eingetragene Lebenspartner ist hingegen nicht möglich.²³⁶ In Folge der Adoption erlischt jede rechtliche Verwandtschaftsbeziehung zwischen dem Kind, seinen ursprünglichen Eltern und deren rechtlichen Verwandten, also auch z. B. zu den Geschwistern des Kindes, § 1755 I BGB.²³⁷

b. Erwachsenenadoption

Nach Eintritt der Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres, § 2 BGB, ist eine Adoption mit diesen Wirkungen eher selten möglich und die Ausnahme.²³⁸

(1) Volladoption

Bei dieser sog. „Volladoption“ wird eine Person als Erwachsener im Volljährigenalter mit den „starken“ Wirkungen der Minderjährigenadoption adoptiert, §§ 1772, 1754 ff. BGB. Sie ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich, die abschließend in § 1772 I BGB geregelt sind.²³⁹ Das Interesse des Anzunehmenden und des Annehmenden muss das der ursprünglichen Familie überwiegen, da dieser als ein langjähriger Verwandter „genommen wird“. ²⁴⁰ In diesen Fällen wird der Erwachsene vollständig in die Familie des Annehmenden aufgenommen und jedes rechtliche auf der Abstammung beruhende Verhältnis zur Herkunftsfamilie erlischt.²⁴¹

²³⁵ MüKoBGB/Maurer, § 1754 Rn. 12.

²³⁶ Dethloff, FamR, § 15 Rn. 20.

²³⁷ Ausnahmen gelten bei der Stiefkindadoption und Verwandtenadoption, §§ 1741 II 3, 1755 II, 1756 BGB, vgl. Schwab, FamR, § 81 Rn. 1009.

²³⁸ MüKoBGB/Maurer, § 1772 Rn. 2; vgl. BT-Drs. 7/3061, S. 23.

²³⁹ Staudinger BGB/Helms, § 1772 Rn. 1.

²⁴⁰ Vgl. Zimmermann, NZFam 2015, 1134, 1137 f.; Brandt, RNotZ 2013, 459, 469.

²⁴¹ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1772 Rn. 34.

(2) „Schwache Adoption“

Regelfall bei der Adoption von Erwachsenen ist eine solche mit „schwachen“ Wirkungen.²⁴² Auch hier wird der Angenommene ein Kind des Annehmenden, §§ 1767 II, 1754 II BGB; bei Annahme durch ein Ehepaar wird es wiederum deren gemeinschaftliches Kind, §§ 1767 II, 1754 I BGB. Allerdings ist auch hier keine gemeinsame Adoption durch eingetragene Lebenspartner möglich.²⁴³

Es entstehen hingegen keine verwandtschaftsrechtlichen Beziehungen zu den Verwandten des Annehmenden, § 1770 I BGB. Der Angenommene erhält nicht etwa zusätzliche rechtliche Großelternteile oder Geschwister etc.²⁴⁴ Daneben bleibt die Rechtsbeziehung zu den ursprünglichen Eltern vollumfänglich bestehen, § 1770 II BGB.²⁴⁵ Er kann damit bis zu vier rechtliche Elternteile haben, eine Kappung bzw. Reduzierung auf maximal zwei Elternteile tritt nicht ein.²⁴⁶ Dabei ist das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zu mehr als zwei Elternteilen unschädlich.²⁴⁷ Durch das Nebeneinander von mehr als zwei rechtlichen Elternteilen kommt es zu einer (rechtlichen) Mehrelternschaft.²⁴⁸ Es sei darauf hingewiesen, dass auch der Fall eintreten kann, dass ein bereits angenommener Erwachsener erneut adoptiert wird. Das Verbot der Mehrfachadoption bzw. Kettenadoption²⁴⁹ gem. § 1742 BGB gilt für Volljährige nicht, § 1768 I Nr. 2 BGB. Dies könnte dazu führen, dass der Angenommene bis zu sechs (oder mehr) rechtliche Elternteile hätte, § 1770 II BGB.²⁵⁰ Da diese Konstellation nur relativ selten auftreten dürfte, wird im Weiteren von nur bis zu vier Elternteilen ausgegangen.

²⁴² Zimmermann, NZFam 2015, 1134, 1137.

²⁴³ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1741 Rn. 75.

²⁴⁴ BeckOK BGB/Pöcker, § 1770 Rn. 2; BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 6 f.

²⁴⁵ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 15.

²⁴⁶ Vgl. MüKoBGB/Maurer, § 1770 Rn. 5.

²⁴⁷ Vgl. OLG Stuttgart v. 14.1.2019 – 17 UF 87/18 Rn. 34, 37 f., juris; OLG Stuttgart v. 10.5.2017 – 4 U 208/16 Rn. 226, juris; OLG München v. 8.2.2017 – 33 UF 1304/16 Rn. 17, juris.

²⁴⁸ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 16.

²⁴⁹ Fachausschuss Nr. 3815, StAZ 2008, 184, 185.

²⁵⁰ Vgl. Brandt, RNotZ 2013, 459, 463; MüKoBGB/Maurer, § 1770 Rn. 16; vgl. Grziwotz, ZNotP 2018, 41, 42.

c. Stiefkindadoption

Als Sonderfall der Adoption und als häufigste vorkommende Situation²⁵¹ sei noch auf die Stiefkindadoption eingegangen, bei der der Ehegatte eines Elternteils dessen Kind annimmt.²⁵² Die Besonderheit liegt darin, dass die verwandtschaftsrechtliche Beziehung zum ursprünglichen Elternteil – dem Gatten des Annehmenden – entgegen § 1755 I BGB nicht erlischt, §§ 1741 II 3, 1756 II BGB.²⁵³

Nach dem bis März 2020 geltenden Recht war eine sog. Stiefkindadoption nur bei verheirateten Paaren oder bei eingetragener Lebenspartnerschaft möglich, § 1741 II 3 BGB, § 9 VII LPartG. Bei einer rein faktischen Paarbeziehung ist keine Adoption des Kindes des Partners möglich, ohne dass die Verwandtschaftsbeziehung zum ursprünglichen Elternteil erlischt,²⁵⁴ was nicht immer interessengerecht bzw. Kindeswohl dienlich ist.

Am 26.3.2019 erging jedoch eine Entscheidung des BVerfG, dass diese Regelung verfassungswidrig ist und gegen Art. 3 I GG verstößt, da in der Ermöglichung einer Stiefkindadoption lediglich bei verheirateten Paaren eine Ungleichbehandlung zulasten der Kinder liegt, deren Elternteil mit ihrem Stiefelternteil nicht in einer verrechtlichten Beziehung lebt; diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt.²⁵⁵ Dies wird darauf gestützt, dass Kindern von Elternteilen, die in einer neuen, nicht formalisierten Partnerschaft leben, nicht einmal die Möglichkeit gegeben wird, in einer rechtlich abgesicherten Familiensituation aufzuwachsen. Das gilt selbst dann, wenn zwischen diesen Kindern und ihrem Stiefelternteil eine dauerhafte und beständige soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht.²⁵⁶ Der Gesetzgeber war daher angehalten, eine neue Regelung zu schaffen, die es auch rein faktischen Lebenspartnern ermöglicht, das Kind ihres Partners anzunehmen, ohne dass dessen verwandtschaftsrechtlichen Beziehungen zu dem Partner des potenziell Annehmenden und dessen Verwandten erlöschen.²⁵⁷ Die Verrechtlichung der Paarbeziehung darf hierbei jedoch als stabilisierender Faktor angesehen werden, der sich positiv auf das Kindeswohl auswirkt.²⁵⁸

²⁵¹ 2018 waren von 3733 Adoptionen 2283 Stiefkindadoptionen, Destatis, Adoptionen 2018, S. 5.

²⁵² Dethloff, FamR, § 15 Rn. 14.

²⁵³ Staudinger BGB/Helms, § 1741 Rn. 63.

²⁵⁴ BGH v. 8.2.2017 – XII ZB 586/15 Rn. 12, juris.

²⁵⁵ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 61 ff., juris.

²⁵⁶ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 69 ff., juris.

²⁵⁷ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris.

²⁵⁸ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 94 ff., juris.

Darüber hinaus kommt es darauf an, dass das Paar in einer verfestigten Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt lebt, um so gemeinsam Verantwortung für das Kind tragen zu können. Dadurch wird ferner eine gewisse Stabilitätsvermutung der Paarbeziehung typisiert.²⁵⁹

So kam es zur Einführung des § 1766a BGB, wonach die Stiefkindadoption in einer nichtehelichen Familie bei verfestigter Lebensgemeinschaft möglich ist. Um die Stabilität zu gewährleisten, wird ein gemeinsamer Haushalt vorausgesetzt;²⁶⁰ ferner wird eine solche Verfestigung in der Regel angenommen, wenn die Partnerschaft seit mindestens vier Jahren besteht oder aber bereits mit einem gemeinschaftlichen Kind zusammengelebt wird.

Dadurch wird einem Kind ermöglicht, mit seinem sozialen Elternteil auch ein verfestigtes, rechtliches Band zu begründen, ohne dass es dafür auf die Formalisierung der elterlichen Paarbeziehung ankommt. Zwar wird so gerade eine rechtliche Elternschaft etabliert; dies aber zur Absicherung und Verrechtlichung der sozialen Elternschaft.

2. Abstammungsrecht

Die Regelung des § 1591 BGB zur rechtlichen Mutterschaft basiert im Grunde auf einem Auseinanderfallen der genetischen und biologischen Mutterschaft, da es anderenfalls keiner Klarstellung bedürfte²⁶¹ und betrifft damit Fälle der Leihmutterschaft bzw. Eizellspende.

Auch § 1600d IV BGB erkennt bei einer klassischen Samenspende eine Pluralisierung von Elternschaft dahingehend an, dass unter bestimmten Voraussetzungen einer medizinisch-assistierten Reproduktion der genetische Vater – der Samenspende – nicht gerichtlich als Vater festgestellt werden kann.²⁶² Ferner ermöglicht § 1598a BGB eine Klarstellung der genetischen Abstammung mithilfe des Gerichts ohne die gerichtliche Feststellung der genetischen Vaterschaft – also ohne die Folgen einer Feststellung der Vaterschaft gem. §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB – für den Fall, dass die genetische und rechtliche Vaterschaft nicht übereinstimmen.²⁶³ Diese Regelung betrifft vor allem die Konstellation der „Kuckucksfamilie“ oder den Fall einer irrtümlichen

²⁵⁹ *Eckebrecht*, NZFam 2019, 977, 980; BMJV, RefE Stiefkindadoption, S. 10 f.

²⁶⁰ BT-Drs. 19/15618, S. 12.

²⁶¹ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 1.

²⁶² BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1600d Rn. 55.

²⁶³ BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1598a Rn. 32.

Vaterschaftsanerkennung.²⁶⁴ Zur Statusänderung in diesen Fällen dienen letztlich die Anfechtungsregeln der §§ 1599 ff. BGB.²⁶⁵

3. Bereich der elterlichen Sorge

§ 1686a BGB enthält ein Umgangs- und Auskunftsrecht für den genetischen, nichtrechtlichen Vater und manifestiert damit ein Auseinanderfallen verschiedener Vaterschaftssegmente. Zu dessen Begründung wird ferner eine inzidente Feststellung der genetischen Vaterschaft abweichend von der rechtlichen Vaterschaft ermöglicht.²⁶⁶ Damit werden die Fälle erfasst, in denen das Kind einen anderen Mann als sozialen und rechtlichen Vater hat, der genetische Vater aber ebenfalls ernsthaftes Interesse an einer sozialen Beziehung zum Kind hat.²⁶⁷ Dies betrifft wohl vor allem wiederum die Konstellationen der „Kuckucksfamilie“ und der irrtümlichen Vaterschaftsanerkennung.

Darüber hinaus gibt § 1687b BGB bzw. § 9 I LPartG Stiefeltern ein sog. „kleines Sorgerecht“.²⁶⁸ So wird anerkannt, dass durch den Stiefelternteil (ebenefalls bzw. zum Teil) auch die soziale Elternschaft wahrgenommen wird.²⁶⁹ Da dieses Recht nur unter engen Voraussetzungen besteht, kommt ihm nur geringe Bedeutung zu.²⁷⁰ es erfolgt keine Zuweisung der Elternschaft. Wegen Art. 3 I GG sollte es auch für faktische Stiefeltern gelten,²⁷¹ dies umso mehr nach dem Urteil des BVerfG zur Zulässigkeit der Stiefkindadoption in faktischen Stieffamilien und nach dessen Umsetzung durch § 1766a BGB.²⁷²

§ 1685 II BGB gibt unter Umständen den ursprünglichen Eltern ein Umgangsrecht auch nach der Adoption,²⁷³ wobei es sich wiederum um keine Elternschaftszuweisung handelt. § 1685 II BGB kommt zur Anwendung, wenn die ursprünglichen Eltern vor der Adoption bereits enge Bezugspersonen des Kindes waren.²⁷⁴ Ferner besteht die Möglichkeit einer Verbleibensanordnung gem. § 1682 BGB innerhalb von Stieffamilien für die Fälle, dass das Kind von seinem externen, rechtlichen Elternteil aus der Familie genommen werden

²⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 16/6561, S. 8.

²⁶⁵ Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, S. 258.

²⁶⁶ BeckOGK BGB/Altrogge, § 1686a Rn. 2., 40.

²⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 17/12163, S. 9.

²⁶⁸ MüKoBGB/Hennemann, § 1687b Rn. 1.

²⁶⁹ Vgl. Röthel in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 129, 131.

²⁷⁰ Wellenhofer, FamRZ 2016, 1333, 1336.

²⁷¹ Brosius-Gersdorf, JöR 2014, 179, 188.

²⁷² BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris.

²⁷³ Wellenhofer, FamRZ 2016, 1333, 1337.

²⁷⁴ MüKoBGB/Hennemann, § 1685 Rn. 7.

soll.²⁷⁵ Dies betrifft die Fälle, in denen der Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, nunmehr ein Sorgerecht hat und das Kind zu sich nehmen möchte, obwohl es mit seinem anderen Elternteil und seinem Stiefelternteil zusammenlebt. Damit wird wiederum der Wahrnehmung der sozialen Elternschaft hohe Bedeutung zugemessen.²⁷⁶

II. Bereich des Erbrechts

Im Erbrecht fallen Pflegekinder unter den Begriff der nahestehenden Person im Rahmen der §§ 2333 I Nr. 1, 2 BGB; auch in der Pflegefamilie wird eine Familiensolidarität angenommen, deren Schutz durch diese Vorschrift verfolgt wird.²⁷⁷ Die Pflichtteilsentziehungsgründe der §§ 2333 I Nr. 1, 2 BGB sind auch einschlägig, wenn ein Abkömmling einem Stiefkind bzw. Stiefelternteil des Erblassers nach dem Leben trachtet oder sich sonst eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen ein solches bzw. einen solchen schuldig macht. Aufgrund der gewandelten Lebensformen sind Stiefkinder ebenfalls in den von dieser Vorschrift bezweckten Familienschutz miteinzubeziehen.²⁷⁸ Diese Auslegung misst der sozialen Elternschaft Bedeutung zu.

Die Erstreckung des Zuwendungsverzichts auf Abkömmlinge nach § 2349 BGB ist nach Teilen in der Literatur analog auf Stiefkinder anzuwenden.²⁷⁹ Weiter wird zum Teil die (Zweifels-)Regelung der Ersatzerbeneinsetzung bei Abkömmlingen gem. §§ 2069, 2096 BGB unter Umständen bei Stiefkindern als analog anwendbar angesehen.²⁸⁰

²⁷⁵ MüKoBGB/Hennemann, § 1682 Rn. 1.

²⁷⁶ BeckOGK BGB/Theile, § 1682 Rn. 3.

²⁷⁷ BT-Drs. 16/8954, S. 23.

²⁷⁸ BT-Drs. 16/8954, S. 23.

²⁷⁹ Siehe nur Staudinger BGB/Schotten, § 2352 Rn. 41 f.

²⁸⁰ Vgl. BGH v. 28.3.2001 – IV ZR 245/99 Rn. 20f., juris; Burandt/Rojahn ErbR/Czubyko, § 2069 Rn. 7.

III. Bereich des Steuerrechts

Gemäß § 20 I ErbStG ist der Erbe bzw. der Bedachte oder Pflichtteilsberechtigte Steuerschuldner.²⁸¹ Das Steuerrecht orientiert sich dabei grundsätzlich am Abstammungsrecht des BGB.²⁸²

Im Falle einer Adoption gehören sowohl der Angenommene als auch der Annehmende zur Steuerklasse I, §§ 15 I Steuerklasse I Nr. 2, 4 ErbStG. Die Freibeträge bestimmen sich nach §§ 16 I Nr. 2, 4 ErbStG. Es erfolgt auch erbschaftsteuerrechtlich eine Gleichstellung mit dem Eltern-Kind-Verhältnis aufgrund rechtlicher Abstammung, unabhängig von der Art der Adoption.²⁸³ Die steuerrechtliche Privilegierung kommt in der ursprünglichen und in der annehmenden Familie zum Tragen, § 15 Ia ErbStG; dies gilt selbst bei einer Volladoption.²⁸⁴

Für Zwecke des Steuerrechts bedarf es für die Stellung als Stiefkind des Ehegatten keiner zivilrechtlichen Verwandtschaft zwischen dem Stiefelternteil und Stiefkind.²⁸⁵ Dies gilt auch bei zeitlicher Parallelität,²⁸⁶ also z. B. für außerhalb einer Ehe geborene Kinder des Ehemannes im Verhältnis zu seiner Ehefrau, wenn er das Kind anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt wurde, §§ 1592 I Nr. 2, 3 BGB.²⁸⁷ Die Anwendung auf Kinder des eingetragenen Lebenspartners ist strittig.²⁸⁸

Stiefkinder gehören im Verhältnis zu ihrem Stiefelternteil zur Steuerklasse I, § 15 I Steuerklasse I Nr. 2 ErbStG, Stiefeltern im Verhältnis zum Stiefkind zur Steuerklasse II, § 15 I Steuerklasse II Nr. 4 ErbStG. Der Freibetrag für Stiefkinder ist identisch mit dem rechtlich eigener Kinder, § 16 I Nr. 2 ErbStG. Für Stiefeltern beträgt er hingegen nur ein Fünftel im Vergleich zu rechtlichen Eltern, § 16 I Nr. 5 ErbStG. Die sozialen Beziehungen innerhalb einer rein faktischen Stieffamilie finden mangels Privilegierung bei der Steuerklasse bzw.

²⁸¹ Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Gebel, § 20 Rn. 16.

²⁸² Vgl. BFH v. 27.10.1982 – II B 77/81 Rn. 16; Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher, § 15 Rn. 40.

²⁸³ Vgl. Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher, § 15 Rn. 43, 49.

²⁸⁴ Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher, § 15 Rn. 90.

²⁸⁵ Vgl. BFH v. 31.1.1973 – II 30/65 Rn. 6, juris; Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher, § 15 Rn. 56; Erbschaftsteuer-Richtlinien, 2001, H E 15.1.; die Schwägerschaft gem. § 1590 ist keine rechtliche Verwandtschaft in diesem Sinne, BeckOGK BGB/Reuß, § 1590 Rn. 3.

²⁸⁶ Meincke/Hannes/Holtz ErbStG/Hannes/Holtz, § 15 Rn. 7.

²⁸⁷ Meincke/Hannes/Holtz ErbStG/Hannes/Holtz, § 15 Rn. 7.

²⁸⁸ Dagegen wohl Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher, § 15 Rn. 56 f.; dafür wohl Burandt/Rojahn ErbR/Milatz, § 15 ErbStG Rn. 7; Mayer, ErbR 2014, 10, 12; Erlass des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen v. 15.7.2005, ZEV 2005, 477, 478, Nr. 5; Finanzministerium des Saarlandes, ZEV 2006, 23. Für eine Ausweitung auch Röthel, ErbR 2011, 167, 173.

den Freibeträgen erbschaftsteuerrechtlich derzeit keine hervorgehobene Berücksichtigung.

Auf den ersten Blick könnte genetisch-biologische Elternschaft nach einer Adoption neben der rechtlichen Elternschaft gem. § 15 Ia ErbStG Berücksichtigung finden. Dies basiert aber nicht auf der fortwirkenden Anerkennung einer etwaigen genetisch-biologischen Abstammung, sondern auf dem ehemaligen rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis.²⁸⁹ Der BFH hat klargestellt, dass es zur Einteilung der Steuerklassen ausschließlich auf die rechtliche Abstammung gem. §§ 1591 ff. BGB ankommt.²⁹⁰

IV. Sonstige Bereiche

Im Mietrecht besteht aufgrund der faktischen Nähe in Pflege- und Stieffamilien ein Eintrittsrecht gem. § 563 II 2 BGB,²⁹¹ bei faktischen Stiefkindern handelt es sich lediglich um ein subsidiäres Eintrittsrecht, § 563 II 3 BGB.

Die Regelung des § 1371 IV BGB im ehelichen Güterrecht gesteht einem Abkömmling des Erblassers einen Anspruch zur Mittelgewährung für die Ausbildung gegen seinen förmlichen Stiefelternteil zu.

Ferner gilt das Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht der §§ 52, 55 StPO auch in förmlichen Stieffamilien aufgrund der Schwägerschaft; ferner besteht es nach einer Adoption innerhalb der Herkunftsfamilie und der Adoptivfamilie, § 52 I Nr. 3 StPO. Es besteht hingegen nicht bei Pflegefamilien oder sonstigen sozialen Eltern-Kind-Beziehungen.²⁹² Gleiches gilt für den Zivilprozess, § 383 I Nr. 3 ZPO.²⁹³

Schließlich betreffen die oben (A. I. 2. b. (1)) genannten Regelungen des ESchG letzten Endes ein Auseinanderfallen der Elternschaftssegmente, wenn sie eine Gametenspende betreffen.

²⁸⁹ BFH v. 5.12.2019 – II R 5/17 Rn. 17, juris.

²⁹⁰ BFH v. 5.12.2019 – II R 5/17 Rn. 18, 23, juris, in Aufhebung von FG Hessen v. 15.12.2016 – 1 K 1507/16 Rn. 26, juris, wonach die rein genetische Vaterschaft ebenfalls zur Steuerklasse I führen sollte.

²⁹¹ Vgl. BeckOK BGB/Herrmann, § 563 Rn. 8.

²⁹² BeckOK StPO/Huber, § 52 Rn. 10.

²⁹³ MüKoZPO/Damrau/Weinland, § 383 Rn. 17.

D. Identifizierung der familiären Intimgruppe

Durch die gerade angesprochenen gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen und Veränderungen haben sich auch die Vorstellungen und die Realität im Hinblick auf die Bedeutung der Familie gewandelt.²⁹⁴ Die rechtlichen Entwicklungen sind insoweit als Antwort und Reaktion auf die tatsächlichen Veränderungen in der Gesellschaft zu sehen.²⁹⁵

I. Von der Erwerbsgemeinschaft zur Intimgruppe

In der vorindustriellen Zeit war die Familie geradezu alleinige Instanz zur Sicherung des Lebensunterhalts, der Schul- und Berufsbildung, der Kranken- und Altenpflege sowie zur Altersabsicherung;²⁹⁶ sie war eine gemeinsame Erwerbsgemeinschaft.²⁹⁷ Die Familie war vergleichbar mit einem Konstrukt, das die Lebensgrundlage in jeder Altersphase gewähren sollte.²⁹⁸

Heute hingegen wird die Wissensbildung, Ausbildung und Absicherung der Bevölkerung überwiegend durch die Schulen und den Staat gewährleistet.²⁹⁹

Die Familie dient daher vorrangig zur Unterstützung bei der sozialen und emotionalen Persönlichkeitsentwicklung.³⁰⁰ In der modernen Familie sollen hauptsächlich subjektive, emotionale Bedürfnisse befriedigt werden, die persönlichen und privaten Beziehungen stehen im Vordergrund.³⁰¹ Der familiäre Zusammenhalt basiert auf diesen intimen und emotionalen Sozialverbindungen.³⁰² Die Familie ist inzwischen eine Intimgruppe,³⁰³ eine Erziehungs-, Konsum- und Freizeitgemeinschaft.³⁰⁴

²⁹⁴ Vgl. m. w. N. Stern StaatsR IV/1/Stern, § 100 S. 330 ff.

²⁹⁵ Münch in: Münch (Hrsg.), FamR in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 11 Rn. 1.

²⁹⁶ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 40; Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 12 f.; Hill/Kopp, Familiensoziologie, S. 31 f.

²⁹⁷ Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 13 f.

²⁹⁸ Vgl. Willer/Weigel/Jussen, Erbe, S. 27.

²⁹⁹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 14 f.; vgl. Basedow, FamRZ 2019, 1833, 1835.

³⁰⁰ Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 16.

³⁰¹ Vgl. Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 15; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 17.

³⁰² Vgl. Nave-Herz, Familie heute, S. 100.

³⁰³ Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 12; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 40 f.

³⁰⁴ Leipold, AcP 180, 160, 175.

Insgesamt geht es weniger um den Familienverband an sich, vielmehr rückt die Individualität der Beteiligten in den Mittelpunkt.³⁰⁵ Die tatsächliche Ausgestaltung der eigenen sozialen Beziehungen ist wichtiger als der äußere gesellschaftliche oder rechtliche Rahmen.³⁰⁶ Dies geht einher mit der oben genannten Individualisierung des Einzelnen und dem Streben nach der persönlichen Verwirklichung durch die Begründung oder eben auch das Beenden von sozialen Beziehungen. Für das heutige Familienverständnis stehen selbst geschaffene, eigene, soziale Beziehungen im Vordergrund.³⁰⁷

II. Naturwissenschaftlich versus sozial begründete Familienentstehung

Zu hinterfragen ist, ob dieses Zusammengehörigkeitsgefühl der Familienmitglieder auf Genetik und Biologie beruht oder auf sozialen Beziehungen bzw. in welchem Verhältnis diese Entstehungszusammenhänge zueinander stehen.

Grundsätzlich spielen genetische, biologische und soziale Verbindungen für die Entwicklung der Identität und Persönlichkeit des Kindes eine Rolle.³⁰⁸ Für ein lebenslanges Band zwischen Eltern und Kind sind sowohl die genetisch-biologische Verbindung als auch die soziale Beziehung zueinander von Bedeutung.³⁰⁹ Es kommt jedoch nicht auf eine Kumulierung an, sondern es ist durchaus eine Alternativität mit unterschiedlicher Gewichtung denkbar.³¹⁰

1. Bedeutung der genetisch-biologischen Abstammung

Bis vor nicht allzu langer Zeit sind mangels technisch-medizinischer Möglichkeiten die Elternschaftssegmente meist zusammengefallen, abgesehen etwa von der „Kuckucksfamilie“. Erst 1978 wurde das erste Kind außerhalb des

³⁰⁵ Vgl. *Willer/Weigel/Jussen*, Erbe, S. 27.

³⁰⁶ Vgl. *Münch* in: Münch (Hrsg.), *FamR in der Notar- und Gestaltungspraxis*, § 11 Rn. 1.

³⁰⁷ Vgl. *Klein*, Recht zu erben, S. 153 f.

³⁰⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 124 ff.; vgl. *Röthel* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 129, 137 f.

³⁰⁹ *Lauterbach* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, S. 191, 197.

³¹⁰ Vgl. *Burkart* in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 73, 86; vgl. *Lauterbach* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, S. 191, 197.

Mutterleibs gezeugt – Louise Brown.³¹¹ Aber auch von den fehlenden reproduktionsmedizinischen Behandlungsmöglichkeiten abgesehen, sollte die soziale Elternschaft nicht von mehreren bzw. anderen Personen als den genetisch-biologischen und damit auch rechtlichen Eltern wahrgenommen werden. Selbst bei der Beschäftigung von Ammen oder Kinderfrauen wurde bereits im alten Rom weiter die genetisch-biologische und rechtliche Mutter sozial und gesellschaftlich als ebendiese angesehen. Dabei spielte es keine Rolle, dass die Kinder eine tiefe und sichere Bindung nicht zwingend zur Mutter hatten, sondern zu eben der Person, die sich um sie kümmerte, sie versorgte und in der frühen Kindheit sozusagen als „Ersatzmutter“³¹² agierte.³¹³ Zweifelsohne ist die genetisch-biologische Abstammung sowohl für rechtliche als auch persönliche Aspekte von Bedeutung. Ersteres zeigt sich z. B. am Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Art. 1 I, 2 I GG.³¹⁴ Auch die einfachrechtliche Regelung des § 1598a BGB, die eine genetische Prüfung der rechtlichen Vaterschaft ermöglicht, spiegelt die Bedeutung von genetisch-biologischen Verbindungen wider. Die Geltendmachung eines Rechts bezüglich des Wissens um genetische Abstammung wird vor allem dann relevant, wenn kein Gleichlauf von der genetisch-biologischen und rechtlichen Elternschaft besteht, sondern eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung zu den sozialen Eltern gegeben ist. Allerdings ist in diesen Fällen häufig keine Änderung der Zuordnung mehr möglich, z. B. bei Ablauf von Anfechtungsfristen im Fall einer „Kuckucksfamilie“, oder aber eine Änderung ist schlicht nicht gewollt, wie es nach einer Adoption oder medizinisch-assistierten Reproduktion mit Gametenspende der Fall ist. Aufgrund der vielfältigen Familienformen verliert die genetisch-biologische Elternschaft für die tatsächlich gelebte, familiäre Realität jedoch an Bedeutung.³¹⁵ Die soziale Elternschaft wird vom Gesetz sehr hoch bzw. teilweise sogar höher als die genetische Abstammung bewertet,³¹⁶ soweit es um Statusbeziehungen bzw. um die Anknüpfung weiterer Regelungsbereiche geht.³¹⁷ Die real gelebte, intendiert-soziale Elternschaft setzt sich in bestimmten Fällen über die genetische Abstammung hinweg.³¹⁸

³¹¹ Vgl. zur Geschichte der Reproduktionsmedizin *Eberbach*, MedR 2020, 167 ff.

³¹² Es geht hier nicht um die Ersatzmutter im reproduktionstechnischen Sinne.

³¹³ Vgl. *Scholz*, Den Vätern folgen, S. 92 f.

³¹⁴ BVerfG v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87, juris; Maunz/Dürig GG/Di Fabio, Art. 2 Rn. 212 ff.

³¹⁵ Vgl. *Vaskovics* in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 11, 29.

³¹⁶ Vgl. Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 100; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 70ff., juris; Gössl, ZRP 2018, 174, 176; *Eckebrecht*, NZFam 2016, 673, 675.

³¹⁷ Vgl. Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 60a f.

³¹⁸ *Löhnig/Runge-Rannow*, FamRZ 2018, 10, 11.

Insbesondere die genetische Vaterschaft bedarf eines weiteren sozialen oder rechtlichen Aspekts, um rechtlich relevant zu werden.³¹⁹ Zwar ist die genetisch-biologische Abstammung einmalig und unumstößlich. Sie erlangt allerdings erst Gewicht, wenn sie gesellschaftlich anerkannt wird und durch soziale Beziehungen bzw. rechtliche Anerkennung bedeutsam wird; anderenfalls ist sie von außen nicht erkennbar und für die Gesellschaft nebensächlich.³²⁰ Die Blutsverwandtschaft verliert also für die rechtliche Elternschaft an Bedeutung.³²¹ Zwar ist die Blutsverwandtschaft in mancherlei Hinsicht „kulturelles Leitbild“. ³²² Allerdings ist sie allein ohne jegliche persönliche Beziehung für die Begründung und Rechtfertigung eines gesetzlichen Erbrechts nicht ausreichend.³²³ Sie mag „äußere Bedingung“ eines solchen sein, da sie häufig zwischen gesetzlichen Erben gegeben ist; das Erbrecht selbst hat seine Legitimation aber in der inneren Verbundenheit und den persönlichen Beziehungen der Beteiligten.³²⁴

Ferner ist die Kenntnis der eigenen genetisch-biologischen Abstammung zur Bildung der eigenen Identität und Persönlichkeit sowie für das Selbstverständnis und die Wahrnehmung der eigenen Stellung in der Gemeinschaft durchaus wichtig.³²⁵ Insofern wird der genetischen und biologischen Abstammung in Bezug auf das Familienverständnis auch hohe Bedeutung beigemessen.³²⁶ Allerdings hat deren Unkenntnis wohl keine starken negativen Auswirkungen auf die Persönlichkeit.³²⁷ Denn die genetische und biologische Abstammung an sich bzw. die Art der Entstehung eines Kindes sind ohne hohe Bedeutung für die seelische Kindesentwicklung.³²⁸ Die genetische Verbindung ist nicht zwingend ausschlaggebend für die Wahrnehmung als Mitglied einer Familie.³²⁹ Das Fehlen der genetischen Abstammung zu einem sozialen Elternteil

³¹⁹ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 101; vgl. auch *Salgo*, NJW 1995, 2129, 2131.

³²⁰ Vgl. *Burkart* in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 73, 75.

³²¹ Vgl. *Dutta*, ErbR 2017, 641.

³²² *Burkart* in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 73, 75.

³²³ *Otte*, AcP 202, 317, 354 für das Pflichtteilsrecht; *BJM*, RefE 1966, S. 116 für den rein genetischen Vater.

³²⁴ *Lange*, JuS 1964, 253, 259.

³²⁵ BVerfG v. 26.4.1994 – 1 BvR 1299/89 Rn. 24, juris.

³²⁶ *Burkart* in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 73, 80 ff.

³²⁷ *Kindler/Walper/Lux/Bovenschen*, NZFam 2017, 929, 933 f.; vgl. BVerfG 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13 Rn. 36 f., juris.

³²⁸ *Golombok/Blake/Casey/Roman/Jadva*, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2013 (54), 653, 658; vgl. *Golombok/MacCullum/Goodman/Rutter*, *Child Development* 2003 (73), 952, 966; vgl. *Kindler/Walper/Lux/Bovenschen*, NZFam 2017, 929, 930.

³²⁹ Vgl. *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, S. 103; *Vaskovics* in: *Schwab/Vaskovics* (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, S. 11, 32.

D. Identifizierung der familiären Intimgruppe

wird zwar bedauert;³³⁰ dies erfolgt allerdings eher in der Hinsicht, dass zu der Person, die als Elternteil und Familie angesehen wird, eben diese Verbindung fehlt. Damit ist gerade keine Geringschätzung oder Nichtwahrnehmung als Familienmitglied bei Fehlen einer genetisch-biologischen Abstammung zu einem sozialen Elternteil bzw. Kind verbunden.³³¹

Die soziologische Interpretation der intendiert-sozialen Elternschaft ist unabhängig von der genetisch-biologischen Elternschaft.³³² Die biologisch-genetische Elternschaft allein ist für das soziologische Familienverständnis noch nicht einmal ausreichend, wie auch das Institut der Adoption zeigt.³³³

2. Bedeutung der zwischenmenschlichen Beziehungen

Vielmehr ist gerade der Wille zur Elternschaft tragend zur Begründung einer stabilen, positiven Eltern-Kind-Beziehung.³³⁴ So treten freiwillig gewählte Beziehungen in den Vordergrund und verdrängen teils die Beziehungen, die sich aus Genetik bzw. Biologie ergeben.³³⁵ In der Familiensoziologie ist die soziale Elternschaft ausschlaggebend, nicht die auf Blutsverwandtschaft gründende Elternschaft.³³⁶ Enge soziale Beziehungen sind für das Bestehen einer Familie aus soziologischer Sicht konstitutiv.³³⁷ Denn soziale Elternschaft und Familie entstehen vor allem durch gegenseitige Interaktion und Fürsorge unabhängig von einem genetisch-biologischen Band.³³⁸ Eine Familie ohne soziale Elternschaft ist nicht vorstellbar, eine Familie ohne genetisch-biologische Elternschaft hingegen schon.³³⁹ Der Umgang miteinander im Alltag begründet die gegenseitige Wahrnehmung als Elternteil bzw. Kind.³⁴⁰ Daher haben besonders in Stief- bzw. Patchworkfamilien soziale Beziehungen ein hohes

³³⁰ Walper/Wendt in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 211, 224.

³³¹ Vgl. Golombok/MacCullum/Goodman/Rutter, Child Development 2003 (73), 952, 953, 965; vgl. Funcke, NZFam 2016, 207, 212.

³³² Röthel in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 129, 137 f.

³³³ Vgl. Lenz, EWE 2003, 485, 489 ff.; oben C. I. 1.

³³⁴ Golombok/Murray/Brinsden/Abdalla, Journal of Child Psychology and Psychiatry 1999 (40), 519, 520.

³³⁵ Vgl. Willer/Weigel/Jussen, Erbe, S. 27.

³³⁶ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1062.

³³⁷ Lenz, EWE 2003, 485, 491.

³³⁸ Bowlby, Bindung, S. 287 ff.; vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 119 f.; Kording, University of Pittsburgh Law Review 65 (2004), 811, 862.

³³⁹ Lenz, Soziologie der Zweierbeziehung, S. 13.

³⁴⁰ Lenz, EWE 2003, 485, 495.

Gewicht und setzen sich für das Familienverständnis meist über den Bruch mit der Blutlinie hinweg.³⁴¹ Auch für die Begründung einer Pflegefamilie geht es letztlich vor allem um den Willen der Pflegeeltern, als soziale Eltern des Pflegekindes zu fungieren.³⁴²

Die Wichtigkeit des tatsächlichen, familiären Miteinanders zeigt sich auch daran, dass familiäre Solidarität durch gegenseitige materielle und immaterielle Unterstützung geleistet wird, unabhängig von einer etwaigen rechtlichen Verpflichtung.³⁴³ Es ist schließlich auch diese tatsächliche familiäre Solidarität zwischen engen Familienangehörigen, die den Staat entlastet – sei es durch Pflege, Versorgung oder Sozialisation.³⁴⁴ Wie bereits angesprochen ist dies zwar nicht mehr vorrangig Aufgabe der Familie; das bedeutet aber nicht, dass diese Aspekte nicht auch weiterhin eine gewisse Rolle innerhalb der Familie spielen würden.³⁴⁵

Freilich ist die biologische Abstammung von der Mutter auch weiterhin für eine pränatale Bindung wichtig;³⁴⁶ jedoch kann auch postnatal noch eine derart enge Bindung zu einer anderen Person entstehen, so dass Letztere dann nur noch als soziale Mutter wahrgenommen wird.³⁴⁷ Die Bindung eines Säuglings beruht nicht ausschließlich auf der biologischen Mutterschaft; die primäre Bindungsperson ist vielmehr die Person, die sich um das Kind kümmert und ihm Sicherheit gibt.³⁴⁸

Denn enge soziale Beziehungen sind für die Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes grundlegend; teilweise wird ihnen deutlich höhere Bedeutung beigemessen als der biologischen Herkunft.³⁴⁹ Das Aufwachsen in der Familie dient dieser Entwicklung der „sozial-kulturellen Persönlichkeit“ eines Menschen.³⁵⁰ Darüber hinaus kann eine enge Bindung zu mehr als zwei Elternfiguren entstehen,³⁵¹ wie es vor allem in Queer-Familien und Stieffamilien der

³⁴¹ V. Braun, *Blutsbande*, S. 408; Lenz, EWE 2003, 485, 490; Peuckert, *Familienformen im Wandel*, S. 333 ff., 338.

³⁴² Vgl. Goldstein/Freud/Solnit, *Diesseits des Kindeswohls*, S. 44 f.

³⁴³ Nave-Herz, NZFam 2018, 1057, 1061.

³⁴⁴ Vgl. v. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 37; so vor allem auch im Sozialrecht, vgl. BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 1629/94 Rn. 55 ff., juris.

³⁴⁵ Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 14 ff.

³⁴⁶ Reuß, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, S. 117.

³⁴⁷ Vgl. Bowlby, *Bindung*, S. 286 f.; Lenz, EWE 2003, 485, 491.

³⁴⁸ Grossmann/Grossmann, *Bindungen*, S. 73.

³⁴⁹ Vgl. bereits Koch, FamRZ 1990, 569, 573.

³⁵⁰ König in: *Soziologie*, S. 119, 122.

³⁵¹ Vgl. Salzgeber, *Familienpsychologische Gutachten*, S. 483 f.; als Risikofaktor wird weniger eine Mehrzahl von Bezugspersonen gesehen, sondern mehr ein Wechsel im Bestand, vgl. Rupp, *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, S. 306.

D. Identifizierung der familiären Intimgruppe

Fall sein kann.³⁵² Bei einer Bindung an verschiedene Erwachsene überwiegen die Vorteile die Nachteile.³⁵³

Einige dieser Vorteile sind die höhere Wahrscheinlichkeit für das Kind, einen Ansprechpartner zu finden, der ihm Zeit widmen kann, einhergehend mit dem aus dem Teilen der Erziehung folgenden reduzierten Stresslevel der Eltern; dieses wirkt sich wiederum positiv auf das Kind aus.³⁵⁴ Ferner kann sich das Kind in seiner Entwicklung an mehreren durch seine Eltern vorgelebten Rollen orientieren.³⁵⁵ Letztlich ergibt sich aus mehreren Bindungspersonen, die für das Kind da sind und sich um dieses kümmern, auch eine größere finanzielle und emotionale Solidarität, von der das Kind profitieren kann.³⁵⁶

Damit ist dem Kind in seinem Umfeld auch höhere Stabilität gewährleistet im Vergleich zu (ständig) wechselndem Personal, welches zur Betreuung des Kindes eingesetzt wird.³⁵⁷ Die Bindung an mehrere Personen lehrt und gibt dem Kind darüber hinaus familiäre Flexibilität, indem es sich an sein familiales Umfeld anpasst; dies führt vor allem bei Jugendlichen zu einem Gefühl von Zufriedenheit.³⁵⁸ Ein weiterer Vorteil ist schließlich die positive Auswirkung auf die Fähigkeit des Kindes, sich durch Aufbau einer Bindung an eine weitere Person als (Stief-)Elternteil emotional zu öffnen, wodurch die betroffenen Kinder später besser mit den Herausforderungen des Erwachsenwerdens umgehen können.³⁵⁹

Freilich sind soziale Eltern-Kind-Verhältnisse nicht die einzigen familiären Verbindungen, in denen familiäre Solidarität gelebt wird. Diese besteht aufgrund emotionaler Beziehungen beispielsweise auch zwischen Lebenspartnern, Geschwistern sowie Großeltern und Enkeln.³⁶⁰

Wie eingangs bereits erwähnt, ist das Eltern-Kind-Verhältnis jedoch familienbegründend. Auch wenn die Geburt eines Kindes – mithin die biologische Abstammung – zunächst für das Entstehen einer Familie konstitutiv sein mag, so kann die soziale Elternschaft alsbald (allein) ausschlaggebend sein für das

³⁵² Sanders, Mehrelternschaft, S. 368, 374 f.

³⁵³ Vgl. Fröhlich-Gildhoff/Rönnau-Böse, Resilienz, S. 11, 30, 32; vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 120; Golombok, Modern Families, S. 11.

³⁵⁴ Walper/Entleitner-Phleps/Wendt, RdJB 2016, 210, 218.

³⁵⁵ Walper/Entleitner-Phleps/Wendt, RdJB 2016, 210, 218.

³⁵⁶ Walper/Entleitner-Phleps/Wendt, RdJB 2016, 210, 218.

³⁵⁷ Sanders, Mehrelternschaft, S. 381.

³⁵⁸ Beckh/Walper in: Bien/Hartl/Teubner (Hrsg.), Stieffamilien in Deutschland, S. 201, 206.

³⁵⁹ Beckh/Walper in: Bien/Hartl/Teubner (Hrsg.), Stieffamilien in Deutschland, S. 201, 228.

³⁶⁰ Vgl. Peuckert, Familienformen im Wandel, S. 537 f.; Brosius-Gersdorf, NZFam 2016, 145 ff.; vgl. Hill/Kopp, Familiensoziologie, S. 215 f.

Vorhandensein einer Familie.³⁶¹ Daher liegt in dieser Untersuchung der Fokus auf den sozialen Eltern-Kind-Beziehungen.

Die vorstehenden Erläuterungen zeigen nicht nur, dass viele weitere Familienformen neben der Kernfamilie gelebte Realität sind. Die familiäre Wirklichkeit und deren Anerkennung in der Gesellschaft verdeutlichen auch, dass die Intimgruppe über die Kernfamilie hinausgeht. Sie besteht dort, wo soziale Eltern-Kind-Beziehungen gelebt werden. Die genetisch-biologische oder rechtliche Abstammung ist dafür nicht ausschlaggebend.

Schließlich gilt: „Familie ist dort, wo Kinder sind.“³⁶²

E. Zwischenergebnis

Das Bestehen von verschiedenen Familienformen und deren Zusammensetzung sowie der gesellschaftliche Blickwinkel auf die Familie hat sich verändert. Im Mittelpunkt stehen die emotionalen und sozialen Beziehungen. Diese identifizieren und definieren eine Familie. Familiäre Solidarität ist in der Realität unabhängig von genetisch-biologischen oder rechtlichen Verbindungen. Im einfachen Recht sind diese familialen Formen und die Pluralisierung der Elternschaft nur fragmentarisch berücksichtigt.

³⁶¹ Vgl. *Nave-Herz*, Familie heute, S. 16.

³⁶² Vgl. statt vieler *Dethloff*, ZfF 2/2016, 1278, 179.

Kapitel 2: Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie

A. Bedeutung von Erben und Vererben in der Gesellschaft auf tatsächlicher Ebene

Die Entwicklungen in der Gesellschaft und der Wirtschaft führen nicht zu einer Veränderung im Begriffsfeld „Familie“. Dadurch und daneben kommt es auch zu einer vielschichtigen Bedeutung des Erbrechts.

Diese liegt nicht nur in der tatsächlichen Steigerung des Erbvolumens begründet, sondern auch in den unterschiedlichen Aspekten des Erbrechts.

I. Steigende Bedeutung des Erbrechts

Schon immer wurde dem Erbrecht eine hohe Bedeutung zugesprochen.³⁶³ Im Laufe der letzten Jahre und Jahrzehnte ist diese aber auch im Zusammenhang mit den steigenden Vermögen in verschiedener Hinsicht gewachsen. Eine noch anhaltende lange Friedenszeit und verhältnismäßig wenige Wirtschaftskrisen ermöglichten bislang ein Anhäufen von besonders großen Vermögensmassen, die früher oder später zur Vererbung anstehen.³⁶⁴ Aktuelle Berechnungen und Prognosen zufolge wächst dieses Volumen stetig, weshalb auch künftig weiter mit einem Anstieg der zu vererbenden Vermögensmasse zu rechnen ist – in den Jahren 2015 bis 2024 wohl ca. 3,1 Billionen Euro.³⁶⁵ Die Vermögen, die zum Vererben anstehen, sind dabei vielschichtig. Sie bestehen aus Barvermögen und Immobilien sowie aus verschiedenen Wertanlagen, wie Bausparverträgen, Lebensversicherungen, Aktien³⁶⁶ und Beteiligungen³⁶⁷. Eine komplexe Zusammensetzung des Vermögens erhöht

³⁶³ Vgl. Beckert, *European Journal of Sociology* 2007 (48), 79.

³⁶⁴ Reimann, ZEV 2018, 549, 550 f.; Tiefensee/Grabka, DIW Wochenbericht 27/2017, 565, 570.

³⁶⁵ Braun, *Erben in Deutschland 2015–24*, S. 23; vgl. Institut für Demoskopie Allensbach, *Erben und Vererben*, S. 4; Tiefensee/Grabka, DIW Wochenbericht 27/2017, 565, 569 f.

³⁶⁶ Braun, *Erben in Deutschland 2015–24*, S. 33, 37.

³⁶⁷ Vgl. Braun, *Erben in Deutschland 2015–24*, S. 37 ff.; Reimann, ZEV 2018, 549, 550 f.; siehe zu möglichen Komponenten der Vermögenszusammensetzung Deutsche Bundesbank, Monatsbericht April 2019, S. 15.

A. Bedeutung von Erben und Vererben in der Gesellschaft auf tatsächlicher Ebene

das Bedürfnis nach einer rechtlichen Regelung für die Behandlung dieser Werte zu Lebzeiten wie für den Todesfall. Es ist nicht ohne Weiteres eindeutig erkennbar oder gar bekannt, wem welche Vermögenswerte zu welchem Zeitpunkt zustehen.³⁶⁸

Daneben tritt die steigende Internationalität des gesellschaftlichen Alltags. Es kommt immer häufiger zu grenzüberschreitenden Sachverhalten, da Privatbeziehungen³⁶⁹ und vermögensrechtliche Beziehungen nicht mehr nur auf das Inland beschränkt sind.³⁷⁰ Der Grund dafür kann z. B. der dauerhafte Aufenthalt des Erblassers oder der Erben in einem anderen Staat als dem Heimatstaat bzw. in unterschiedlichen Staaten sein, aber auch die Anlage von Vermögen im Ausland.³⁷¹ Im Jahr 2018 wurden beispielsweise 236 Milliarden Euro aus Investitionen im Ausland eingenommen,³⁷² so dass es im Erbfall beträchtliche Vermögenswerte im Ausland zu berücksichtigen gilt. Im Jahr 2019 lag das Netto-Auslandsvermögen der Deutschen bei knapp 2,5 Billionen Euro, deutsche Direktinvestitionen im Ausland hatten einen Wert von 651 Milliarden Euro.³⁷³ Die Komplexität dieser Fälle folgt unter Berücksichtigung der EuErbVO insbesondere aus deren Maßgabe, grundsätzlich auf internationale Erbfälle das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers anzuwenden.³⁷⁴

II. Wirtschaftliche Bedeutung des Erbrechts für die Gesellschaft

Für unsere Gesellschaft liegt die Bedeutung des Erbrechts hauptsächlich in der Sicherung von Kontinuität rechtlicher und sozialer Beziehungen über den Tod einer Person hinaus.³⁷⁵

Zu Lebzeiten stellt das Eigentum des Erblassers die Grundlage seiner freien Persönlichkeitsentfaltung und Lebensführung dar.³⁷⁶ Im Erbfall gilt es, in

³⁶⁸ Vgl. Beckert, European Journal of Sociology 2007 (48), 79, 115 ff.

³⁶⁹ Dethloff, ZEuP 2007, 992 f.

³⁷⁰ Europäische Kommission, SEK(2009), 411, 18 f.; Reimann, ZEV 2018, 549, 551.

³⁷¹ Pintens, ZEuP 2001, 628; Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Pawlytta/Pfeiffer, § 33 Rn. 1.

³⁷² Reiermann, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/deutsche-verdienen-milliarden-an-ihren-auslandsvermoegen-a-00000000-0002-0001-0000-000171426707>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

³⁷³ Deutsche Bundesbank Eurosystem, Zahlungsbilanzstatistik Auslandsvermögenstatus September 2020, S. 1.

³⁷⁴ Vgl. Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Pawlytta/Pfeiffer, § 33 Rn. 18; unten Kapitel 4, C. II. 1.

³⁷⁵ Reimann, ZEV 2018, 549, 551; Staudinger BGB/Kunz, § 1922 Rn. 10f.

³⁷⁶ BVerfG v. 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 Rn. 35, juris.

materieller Hinsicht diese Vermögenswerte des Erblassers zu verteilen und zuzuordnen.³⁷⁷ Mit dem Tod des Erblassers führen die Erben dessen vermögensrechtliche Beziehungen fort,³⁷⁸ dadurch wird weiter ein klarer und sicherer Rechtsverkehr gewährleistet.³⁷⁹ Da der Erbfall und der Anfall der Erbschaft zeitlich zusammenfallen,³⁸⁰ ist zu jedem Zeitpunkt eine dingliche Zuordnung des Nachlasses gegeben.³⁸¹ So wird nicht nur vermieden, dass ein Nachlass herrenlos ist,³⁸² sondern es ist auch eindeutig, welcher Person der Nachlass samt Rechten und Verbindlichkeiten zuzurechnen ist und wer Rechtsnachfolger des Erblassers ist.³⁸³ Damit ist auch den Nachlassgläubigern gedient, da sie zum einen wissen, an wen sie sich wenden müssen, um eine Abwicklung der Rechtsverhältnisse zu erreichen (an die Erben); zum anderen können sie davon ausgehen, dass sie sich eben nur an diese Erben wenden müssen und nicht an sonstige Personen, die unter Umständen vom Erblasser von Todes wegen etwas zugewendet erhielten.³⁸⁴ Darüber hinaus wird die Haftungsmasse als Einheit erhalten, um eine Abwicklung der Verbindlichkeiten nicht unnötig zu erschweren.³⁸⁵ Letztlich wird so dem Schutz des Rechtsverkehrs gedient.³⁸⁶

Eine weitere Funktion des Erbrechts ist der Erhalt von Privateigentum als Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung.³⁸⁷ Es geht dabei um den Erhalt dessen, was selbst erwirtschaftet wurde. Durch die Gestaltung der eigenen Rechtsnachfolge kann der Erblasser seine eigene Ansicht hinsichtlich der Verteilung seines Vermögens zum Ausdruck bringen und entfalten.³⁸⁸ Insbesondere in der Testierfreiheit liegt die Gewährung von Selbstbestimmung hinsichtlich des Nachlasses.³⁸⁹ Der Erblasser kann – wie auch zu Lebzeiten – sein Vermögen nach seinen eigenen Vorstellungen verteilen.³⁹⁰ Er kann festlegen, welcher Person er welchen Anteil (wenn überhaupt)

³⁷⁷ *Lange*, ErbR, § 4 Rn. 1.

³⁷⁸ Vgl. Staudinger BGB/*Kunz*, § 1922 Rn. 11.

³⁷⁹ Vgl. *Windel*, Modi, S. 14.

³⁸⁰ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 485 f.; *Muscheler*, ErbR 2015, 650, 664.

³⁸¹ *Muscheler*, ErbR 2015, 650, 664.

³⁸² BeckOGK BGB/*Preuß*, § 1922 Rn. 43; MüKoBGB/*Leipold*, § 1942 Rn. 2.

³⁸³ V. Mangoldt/Robbers/Starck GG/*Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 513.

³⁸⁴ *Muscheler*, ErbR 2015, 650, 664; vgl. MüKoBGB/*Leipold*, § 1922 Rn. 180 f.

³⁸⁵ *Kipp/Coing*, ErbR, S. 6; BeckOK BGB/*Müller-Christmann*, § 1922 Rn. 15; vgl. *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 97.

³⁸⁶ Vgl. Staudinger BGB/*Kunz*, § 1922 Rn. 9.

³⁸⁷ BVerfG v. 30.10.2010 – 1 BvR 3196/09 Rn. 17, juris.

³⁸⁸ Dadurch v. a. Bedeutung der Testierfreiheit, vgl. *Dittrich*, ZEV 2013, 14, 19; vgl. Staudinger BGB/*Otte*, Einl. ErbR. Rn. 54 ff.

³⁸⁹ Maunz/Dürig GG/*Papier/Shirvani*, Art. 14 Rn. 412.

³⁹⁰ Dreier GG/*Wieland*, Art. 14 Rn. 81.

A. Bedeutung von Erben und Vererben in der Gesellschaft auf tatsächlicher Ebene

hinterlassen möchte oder auch nicht, wem er unter Umständen Aufgaben auferlegen möchte und damit ausdrücken, wen er als seinen Nachfolger in Rechte und Pflichten sieht.³⁹¹

³⁹¹ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 388.

B. Zwecksetzungen des Erbrechts

Für das Erbrecht werden einige Bedeutungsaspekte diskutiert, wobei diesen unterschiedliches Gewicht zukommt.³⁹² Bevor auf das geltende Erbrecht des BGB eingegangen wird, sind die grundlegenden Funktionen des Erbrechts zu erläutern.

I. Grundlegende Funktionen des Erbrechts

1. Kontinuität³⁹³

Das Erbrecht gewährleistet Kontinuität des Privateigentums auch über den Tod hinaus als Grundlage einer Gesellschaft, in welcher jede Person ihr Leben eigenverantwortlich gestalten kann.³⁹⁴ Dies hat sowohl für die Gesellschaft als auch für die einzelne Person Bedeutung.

Für die Gesellschaft geht es in erster Linie um den Erhalt schützenswerter Einheiten³⁹⁵ und die Bewahrung der privatrechtlichen Eigentumsordnung zur Sicherung eines geregelten Wirtschafts- und Rechtsverkehrs.³⁹⁶ Man denke vor allem an Dauerschuldverhältnisse wie Darlehen, die es weiterzuführen gilt.³⁹⁷ Das Erbrecht konkretisiert „die Dimensionen von Vergangenheit und Zukunft“, da der Zusammenhang und die Kontinuität von vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen Vermögenspositionen offenbart wird.³⁹⁸ Die Stärkung von Familiendynastien und der Familie als Kollektiv³⁹⁹ hat heutzutage hingegen weniger Relevanz.⁴⁰⁰

³⁹² Kurzzusammenfassung m. w. N. bei *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 70 ff.

³⁹³ Weiterführend *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 496 ff.

³⁹⁴ *Kipp/Coing*, ErbR, S. 1 f.

³⁹⁵ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 508.

³⁹⁶ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

³⁹⁷ *Papantoniou*, AcP 173, 385, 391.

³⁹⁸ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 514.

³⁹⁹ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 502 f.; vgl. *Kreiczer-Levy*, 53 The American Journal of Jurisprudence (2008), 105, 117 f.

⁴⁰⁰ *Schröder* in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. 281, 282.

Für die Person kommt es vor allem auf die Gewährleistung von Eigentums-kontinuität nach dem Tod an⁴⁰¹ sowie auf die Fortsetzung der eigenen wirtschaftlichen Stellung.⁴⁰² Die Perpetuierung wirtschaftlicher Macht über den Tod hinaus⁴⁰³ trägt heute jedoch nur noch eingeschränkt, da eine solche weniger durch Eigentumsübergang als vielmehr durch das Innehaben von Stimmrechten oder einflussreichen Stellungen in Unternehmen übertragen wird.⁴⁰⁴ Das Eigentum hat für die Persönlichkeit und die Lebensführung sowie für die Interaktionen miteinander hohe Bedeutung; diese wird dabei maßgeblich davon beeinflusst, ob der Eigentumserwerb aufgrund einer Erbschaft erfolgt ist.⁴⁰⁵

Für die Identität einer Person kommt der Kontinuität mehrdimensionale Bedeutung zu. Sie spielt dabei nicht nur im Rahmen der genetischen Zusammenhänge und der Kenntnis davon eine Rolle, sondern auch bei der Wahrnehmung und Bewertung von materiellen Gütern; es geht sowohl um die Fortsetzung der vorherigen Generation als auch um das Wissen des eigenen Fortbestands in der folgenden Generation.⁴⁰⁶ Generationenfolge und Erbschaft sind eng verknüpft, da durch die Überleitung von Identität, Position und Status eine Kontinuität der Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft ermöglicht wird.⁴⁰⁷ Die Persönlichkeit des Erblassers verschwindet nicht mit dem Tod komplett, sondern wird von dessen Erben in gewisser Weise und in bestimmtem Umfang weitergeführt.⁴⁰⁸ Dadurch wird die individuelle Persönlichkeit des Erblassers über den Tod hinaus übertragen.⁴⁰⁹

Das Erbrecht verdinglicht für die Erben durch Übernahme des Erblasservermögens die Herkunft und gewährleistet eine Fortdauer im Familiengedächtnis.⁴¹⁰ Daher geht es bei der Kontinuität weniger um Blutsbände,⁴¹¹ sondern um den Erhalt und die Übertragung von Persönlichkeit, Identität und

⁴⁰¹ *Karpen* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 169, 175; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese, Art. 14 Rn. 514; BeckOGK GG/Axer, Art. 14 Rn. 141.

⁴⁰² OLG Köln v. 5.12.1988 – 2 Wx 49/88 Rn. 11, juris; vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 180.

⁴⁰³ *Klein*, Recht zu erben, Fn. 539; vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 180; *Kipp/Coing*, ErbR, S. 3.

⁴⁰⁴ *Schröder* in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. 281, 282; vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 178 f.

⁴⁰⁵ *Kreiczler-Levy*, 53 The American Journal of Jurisprudence (2008), 105, 118.

⁴⁰⁶ *Lüscher* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 125, 135 f., 139.

⁴⁰⁷ *Lettke* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 157, 162.

⁴⁰⁸ *V. Schmitt*, Begründung, S. 53 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 169).

⁴⁰⁹ *V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 514.

⁴¹⁰ *Beckert*, Unverdientes Vermögen, S. 32.

⁴¹¹ *V. Braun*, Blutsbände, S. 124.

materieller sowie immaterieller Werte. Die Persönlichkeit der Eltern überträgt sich in gewisser Weise auf die nächste Generation, freilich zunächst aufgrund genetischer Vorgänge, durch die das menschliche Erbgut in den Zellen übertragen wird.⁴¹² Jedoch spielen auch der faktische Umgang und die Erziehung innerhalb der Familie eine große Rolle für die individuelle Persönlichkeitsentwicklung. Denn durch das direkte und indirekte Zeigen und Vorleben bestimmter Werte, Verhaltensweisen und Einstellungen wird Einfluss auf die Sozialisation des Kindes genommen.⁴¹³ So lebt letztlich die Persönlichkeit des Elternteils in der Identität des Kindes fort.⁴¹⁴ Für die persönliche Identität der Erben ist von Bedeutung, inwieweit der Erblasser „in ihnen weiterlebt“. ⁴¹⁵ Nur die Nachfolge der Vorfahren durch deren Nachkommen ermöglicht das Weiterbestehen einer Gesellschaft in Kultur und Gemeinschaft.⁴¹⁶ Auch das Vermögen soll dann im Todesfall in diesen Bahnen übertragen werden.⁴¹⁷

2. Solidarität

Ein bezeichnender Aspekt und wichtiger Grundsatz des Erbrechts ist die Anknüpfung und Ausrichtung an menschlicher sowie wirtschaftlicher Solidarität.⁴¹⁸ Solidarität ist häufig das Motiv für eine Erbschaft, die gerade keine Belohnung für eine bestimmte Leistung sein soll.⁴¹⁹ Dabei wird weiter zwischen dynastischen, strategischen, altruistischen und emotionalen Vererbungsmotiven differenziert.⁴²⁰

Es gibt unterschiedliche Ansatzpunkte für das Bestehen und Erleben einer Solidarität, die auch nach dem Tod noch Wirkung entfalten soll. Tatsächlich gelebte familiäre Solidarität kann zum einen dadurch entstehen, dass ohnehin

⁴¹² Vgl. m. w. N. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 94 f.

⁴¹³ *Siegler/Eisenberg/De Loache/Saffran*, Entwicklungspsychologie, S. 443 ff.; vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 227.

⁴¹⁴ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), Generationen und Familien, S. 116, 124.

⁴¹⁵ *Lettke* in: *Lettke* (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 263, 264.

⁴¹⁶ Vgl. *Segalen* in: *Lüscher/Schultheis* (Hrsg.), Generationenbeziehungen in „postmodernen“ Gesellschaften, S. 157, 158.

⁴¹⁷ Vgl. *Baron*, AcP 75, 177, 250.

⁴¹⁸ *Goetz*, FamRZ 1985, 987, 989 für neLG; so auch *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 385 ff.; *Staudinger BGB/Otte*, Einl. §§ 2303 ff. Rn. 24., zumindest hinsichtlich des Pflichtteilsrechts; vgl. *Karpen* in: *Röthel* (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 169, 176.

⁴¹⁹ *Schulte* in: *Lettke* (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 205, 210.

⁴²⁰ Siehe ausführlich *Beckert* in: *Röthel* (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 11 f.; vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 160 f.

gemeinsam gewirtschaftet und einander materiell unterstützt wird oder aber durch emotionale Verbundenheit.

a. Gemeinsames Wirtschaften

Die erbrechtliche Solidarität könnte sich auf eine potenzielle Nutzungsteilhabe der Erben am Nachlass stützen, wenn der Erblasser und seine Familie zu dessen Lebzeiten gemeinsam gewirtschaftet haben und die Erben auch zu Lebzeiten des Erblassers von seinem Vermögen gezehrt haben.⁴²¹ Dies war vor allem früher maßgeblich, da die Familie als Erwerbsgemeinschaft verstanden wurde.⁴²² Gerade auch bei Ehepaaren wurde eine unentgeltliche Mitarbeit angenommen.⁴²³

Das Wissen um eine spätere Beteiligung am Nachlass könnte dann bereits zu Lebzeiten Vorwirkung entfalten, indem sie nicht nur die Vermögens- bzw. Zukunftsplanung beeinflusst, sondern auch den Umgang miteinander.⁴²⁴ Die Kenntnis von der späteren Vermögensteilhabe könnte sich positiv auf die zwischenmenschlichen Beziehungen als auch auf die gegenseitige materielle und immaterielle Unterstützung auswirken.⁴²⁵

Zwar wird auch heute noch in der Familie zusammengelebt, es werden zumindest immaterielle Beiträge erbracht und gegenseitige Unterstützung gewährt, die zur Bildung des Vermögens des Erblassers beitragen.⁴²⁶ Allerdings ist die Familie inzwischen weniger eine Wirtschaftseinheit und mehr eine Intimgruppe (oben Kapitel 1, D. I.).⁴²⁷ Daher ist in einer Beteiligung am Nachlass heute kaum mehr ein materieller Ausgleich für die tatsächliche Mitwirkung an der Vermögensbildung zu sehen.⁴²⁸

⁴²¹ Dutta, Warum Erbrecht?, S. 400; Papantoniou, AcP 173, 385, 392.

⁴²² Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 1 Rn. 14; oben Kapitel 1, D. I.

⁴²³ Vgl. MüKoBGB/Leipold, § 1931 Rn. 49; Begr. RegE zu BT-Drs. 5/4179, S. 5; vgl. Burandt/Rojahn ErbR/Große-Boymann, § 1931 Rn. 16.

⁴²⁴ Dutta, Warum Erbrecht?, S. 406; Hetmeier, Grundlagen der Privaterbfolge, S. 83.

⁴²⁵ Beckert, European Journal of Sociology 48 (2007), 79, 85.

⁴²⁶ Klein, Recht zu erben, S. 156; Schlüter in: Canaris/Heldrich (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1070; vgl. Kuhla in: Westermann/Mock (Hrsg.), FS Bezzenger, S. 497, 503; vgl. Lange, AcP 204, 804, 811, 814.

⁴²⁷ Stüber, JR 2002, 361, 363; Haas, ZEV 2000, 249, 252; Leipold, AcP 180, 160, 174 f.

⁴²⁸ Hollmann, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 70.

b. Emotionale Verbundenheit

Es geht bei der Beteiligung am Nachlass aber nicht nur um die wirtschaftliche Komponente, sondern auch um die psychische, um die Berücksichtigung innerhalb der Familie.⁴²⁹ Das Gewähren einer erbrechtlichen Position bringt die emotionale Verbundenheit mit dem Erblasser zum Ausdruck und erkennt diese an.⁴³⁰ Diese emotionale Verbundenheit bildet eine Stütze der eigenen Identität.⁴³¹ Die innere Zuneigung begründet eine menschliche und wirtschaftliche Solidarität.⁴³² Diese Bindung ist dabei kein rein innerer Umstand, sondern sie tritt durch Handlungen und Kontakte nach außen.⁴³³ So entsteht aus dem familiären Verhältnis eine gegenseitige Nähebeziehung mit wechselseitiger Unterstützung.⁴³⁴

Durch die stärkere Individualisierung und Personalisierung der Gemeinschaft wird das wirtschaftliche Verständnis von der emotional geprägten Auffassung teilweise verdrängt.⁴³⁵ Gegenseitiges Geben und Nehmen ist ein wesentlicher Bestandteil des familiären Miteinanders wie auch von sonstigen sozialen Gruppen.⁴³⁶ Um die Übertragung dieser familiären Solidarität geht es bei der erbrechtliche Zwecksetzung.⁴³⁷

3. Versorgungsfunktion

Vor allem früher wurde dem Erbrecht eine Versorgungsfunktion zugesprochen. Es wurde teils als Fortsetzung der Unterhaltspflicht angesehen⁴³⁸ und sollte dem Ausgleich zwischen individualistischer und familiärer Zuordnung des Eigentums nach dem Tod dienen.⁴³⁹ Dies kann allerdings nur die Funktion einzelner Nachlässe und nicht des Erbrechts insgesamt sein, da es auch äußerst geringe oder negative Nachlässe gibt.⁴⁴⁰

⁴²⁹ *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 198.

⁴³⁰ Vgl. *Gary*, 32 The University of Memphis Law Review (2002), 643, 652.

⁴³¹ *Beckert* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 11.

⁴³² Vgl. *Goetz*, FamRZ 1985, 987, 989.

⁴³³ *Löwenich*, Zur Neugestaltung des gesetzlichen Erbrechts, S. 73.

⁴³⁴ Vgl. *Klein*, Recht zu erben, S. 166 f.; *Lipp*, NJW 2002, 2201, 2206 f.; *Beckert* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 11.

⁴³⁵ *Schiemann* in: Damrau/Muscheler (Hrsg.), FS Bengel und Reimann, S. 331, 334.

⁴³⁶ *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 187.

⁴³⁷ Vgl. *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 195.

⁴³⁸ *Sturm*, Pflichtteil und Unterhalt, S. 125, 132 f.; ähnliche Tendenz *Dauner-Lieb*, DNotZ 2001, 460, 465.

⁴³⁹ *Boehmer* in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, S. 401, 416.

⁴⁴⁰ *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 73.

Die Versorgungsfunktion ist heute nicht mehr relevant.⁴⁴¹ Zum einen wird inzwischen die finanzielle Absicherung durch die Sozialversicherung gewährleistet.⁴⁴² Zum anderen besteht im Normalfall wegen der gestiegenen Lebenserwartung auch keine Notwendigkeit mehr für eine Ausstattung der Erben, um in den Beruf zu starten, da diese meist bereits niedergelassen und wirtschaftlich selbstständig sind.⁴⁴³ Ferner erfolgt der Schutz der Angehörigen über das Pflichtteilsrecht.⁴⁴⁴ Dieses hat keine unterhaltsrechtliche Relevanz.⁴⁴⁵ Ihm kommt zwar in gewisser Weise eine parallele Funktion zu,⁴⁴⁶ jedoch sind die Voraussetzungen verschieden, insbesondere hinsichtlich der Bedürftigkeit.⁴⁴⁷ Da die Vermögenslosigkeit bzw. Bedürftigkeit für das Pflichtteilsrecht unbedeutend ist, gewährt weder dieses noch das gesetzliche Erbrecht eine Sicherung des Lebensstandards, selbst wenn vor dem Erbfall Vermögensteile des Erblassers der Familie zugute kamen.⁴⁴⁸ Die Abhängigkeit von der Bedürftigkeit des gesetzlichen Erben bzw. Pflichtteilsberechtigten ist dem deutschen Erbrecht unbekannt.⁴⁴⁹ Die Versorgungsfunktion kann daher nicht als Leitbild dienen,⁴⁵⁰ zumal auch zu Lebzeiten eine freie Verfügungsbefugnis besteht, welche durch die Testierfreiheit über den Tod hinaus transzendiert wird.⁴⁵¹

⁴⁴¹ Schröder in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. 281, 282.

⁴⁴² Klein, Recht zu erben, S. 151; Strätz, FamRZ 1998, 1553, 1556; Schröder in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. 281, 282, 294; Schiemann, ZEV 1995, 197, 198; Schlüter in: Canaris/Heldrich (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1050.

⁴⁴³ Schiemann, ZEV 1995, 197, 198; Beckert in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 4; wobei dies bereits bei Entstehung des BGB der Fall war, Otte, AcP 202, 317, 338.

⁴⁴⁴ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 70, juris; BVerfG v. 30.8.2000 – 1 BvR 2464/97 Rn. 27, juris.

⁴⁴⁵ Schlüter in: Canaris/Heldrich (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1050; Leisner, NJW 2001, 126, 127; Petri, ZRP 1993, 205 f.

⁴⁴⁶ Windel, Modi, S. 228.

⁴⁴⁷ Coing, 49. DJT, S. A54 f.

⁴⁴⁸ Hollmann, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 71 f.; Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 86; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64, juris; Dreier GG/Wieland, Art. 14 Rn. 82.

⁴⁴⁹ Dauner-Lieb, DNotZ 2001, 460, 463.

⁴⁵⁰ Schröder in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. 281, 282; Hollmann, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 65 f.; vgl. Röthel, 68. DJT, S. A52.

⁴⁵¹ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 46, juris.

4. Umverteilung

Ferner kann dem Erbrecht eine umverteilende Funktion zukommen.⁴⁵² Dies war früher auch Gedanke des Pflichtteilsrechts, um eine Vermögenskumulation bei wenigen zu verhindern, zu der es anderenfalls kommen könnte.⁴⁵³ Es tritt zwar eine Verteilung ein, wenn mehr als ein Erbe und/oder Pflichtteilsberechtigter vorhanden sind und so eine Aufteilung des Nachlasses auf mehrere Personen erfolgt.⁴⁵⁴ Dadurch könnte einer Anhäufung sehr großer Vermögen in den Händen weniger entgegengewirkt werden.⁴⁵⁵ Dies ist allerdings nur in geringem Umfang möglich, da das Erbrecht nur das zu vererbende Vermögen verteilen kann, ohne Einfluss auf das vorhandene Vermögen in den Erblasser- und Erbengenerationen nehmen zu können.⁴⁵⁶ Gegen eine Umverteilungsfunktion des Erbrechts spricht ferner, dass heute der Großteil des Vermögens von juristischen Personen gehalten wird.⁴⁵⁷ Darüber hinaus hat auch das Eigentumsrecht, an welches das Erbrecht in gewisser Weise anknüpft, keinerlei umverteilende Wirkung.⁴⁵⁸

Das Erbschaftsteuerrecht hingegen dient der Angleichung der wirtschaftlichen Lebensverhältnisse in der Gesellschaft und der Wahrung des Leistungsprinzips; es stellt eine Gegenleistung für die Beiträge der Allgemeinheit an den Erblasser dar.⁴⁵⁹ Es taugt insofern eher zur Umverteilung als die gesetzliche Erbteilung.⁴⁶⁰ Bemerkenswert ist, dass auch hier die Familie geschützt und durch Privilegierungen gesondert berücksichtigt wird.⁴⁶¹ Dabei steht das lebzeitige gemeinsame Wirtschaften der Ehegatten bzw. Lebenspartner als Erwerbsgemeinschaft sowie die erbrechtliche Berücksichtigung von Kindern aufgrund persönlicher Nähe im Mittelpunkt.⁴⁶²

⁴⁵² Siehe ausführlich zu Funktion und Wirkung *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 185 ff.

⁴⁵³ Vgl. v. *Schmitt*, Begründung, S. 56 f. (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 172 f.)

⁴⁵⁴ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 187; *Kipp/Coing*, ErbR, S. 3.

⁴⁵⁵ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 200 ff.; *Karpen* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 169, 172.

⁴⁵⁶ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 213 ff.

⁴⁵⁷ *Hollmann*, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 68 f., *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 226.

⁴⁵⁸ *Leipold*, AcP 180, 160, 205.

⁴⁵⁹ Vgl. BVerfG v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02 Rn. 101, juris; *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 277 ff., 301 f.

⁴⁶⁰ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 277 ff.

⁴⁶¹ BVerfG v. 22.6.1996 – 2 BvR 552/91 Rn. 25 ff., juris.

⁴⁶² *Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk ErbStG/Jülicher*, § 15 Rn. 1, § 16 Rn. 4; BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 Rn. 89, 99 f., 112, juris; BVerfG v. 22.6.1996 – 2 BvR 552/91 Rn. 29, juris.

Durch die gesetzliche Erbfolge entsteht nur eine geringe Umverteilung.⁴⁶³ Durch das Zusammenspiel von Testierfreiheit, Verwandtenerbrecht und Pflichtteilsrecht wird höchstens eine Vermögensstreuung ermöglicht.⁴⁶⁴

5. Selbstbindung des Erblassers

Vereinzelt wird dem Erbrecht die Funktion zugesprochen, eine Selbstbindung des Erblassers umzusetzen. Er habe eine zwingende Nachlassteilhabe seiner Familie selbst bewirkt, da er sich zur Ehe und Fortpflanzung entschlossen habe.⁴⁶⁵ Dadurch habe er selbst Nähebeziehungen und Solidarität begründet, die es nach seinem Tod fortzusetzen gelte.⁴⁶⁶

Dieser Ansatz ist jedoch vor allem in Hinsicht auf das Erbrecht der Eltern des Erblassers nicht tragfähig.⁴⁶⁷ Ferner erfolgt auch keine Beschränkung der Verfügungsfreiheit zu Lebzeiten durch die Zeugung von Kindern, selbst wenn schuldrechtliche Unterhaltungspflichten bestehen.⁴⁶⁸

II. Soziologische Betrachtung des Erbrechts

Auch aus soziologischer Sicht hat das Erbrecht eine hohe immaterielle Bedeutung in unserer Gesellschaft.⁴⁶⁹ Inhalt des Erbrechts ist im Wesentlichen die Regelung der Beziehungen des Erblassers nach dessen Tode. Das Erbrecht ist ein wichtiger Bestandteil des Beziehungserlebens innerhalb der Familie und beeinflusst sämtliche Lebensverläufe.⁴⁷⁰ Die steigende symbolische Bedeutung von Eigentum beeinflusst die soziale Anschauung, was als

⁴⁶³ Dutta, Warum Erbrecht?, S. 253.

⁴⁶⁴ Stöcker, WM 1979, 214, 219.

⁴⁶⁵ Hollmann, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 69; Stüber, JR 2002, 359, 363; Mertens, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 84; v. Schmitt, Begründung, S. 54 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 170); vgl. Oechsler, AcP 200, 603, 606.

⁴⁶⁶ Vgl. Dutta, Warum Erbrecht?, S. 462; Oechsler, AcP 200, 603, 607 v. a. für Ehepartner.

⁴⁶⁷ Hollmann, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 77; Haas, ZEV 2000, 249, 252.

⁴⁶⁸ Haas, ZEV 2000, 249, 252.

⁴⁶⁹ Zusammenfassend Lüscher in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 125 ff.

⁴⁷⁰ Lauterbach/Lüscher, KZfSS 48, 66, 67, 89 ff.

„kulturelles Erbe“ durch das Erbrecht weitergegeben werden soll, wobei vor allem emotionale Beziehungen tragend sind.⁴⁷¹

1. Entwicklungen in der Gesellschaft

Der Vorgang des Vererbens und dessen Bedeutsamkeit werden durch gesellschaftliche Veränderungen beeinflusst;⁴⁷² dazu gehören u. a. größerer Wohlstand,⁴⁷³ soziale Absicherung durch den Staat⁴⁷⁴ sowie rechtliche und tatsächliche Entwicklungen innerhalb der Familie und im privaten Umfeld.⁴⁷⁵ Ferner ist zu beachten, dass inzwischen andere soziale Maßstäbe gelten. Die Gesellschaft hat sich im Hinblick auf ihre Werte, Anschauungen und Einstellungen im Vergleich zu den gesellschaftlichen Ansichten zur Zeit der Entstehung des BGB vor über 100 Jahren gewandelt.⁴⁷⁶

Die Persönlichkeitsentwicklung sowie das Schaffen und Aufrechterhalten emotionaler, sozialer Beziehungen ist heute wichtigster Bestandteil der Lebensgestaltung.⁴⁷⁷ Dies geht teilweise einher mit einem Abwenden von traditionell vorgegebenen, institutionalisierten Beziehungen hin zu individuell und persönlich begründeten Bindungen.⁴⁷⁸ Die „individuelle Identität“ des Einzelnen wird immer mehr durch eigene soziale Beziehungen bestimmt und weniger durch gesellschaftlich vorgegebene Muster.⁴⁷⁹ Dies spiegelt sich auch in der gesellschaftlichen Realität wider. Wie dargelegt, ist die klassische Kernfamilie nicht mehr alleiniges Familienleitbild.⁴⁸⁰ Im Jahr 2019 bestanden über 31 % der Familien mit Kindern aus Familienformen, in denen die Eltern nicht ein verschiedengeschlechtliches Ehepaar waren.⁴⁸¹ Über 22 % der Familien waren alleinerziehend.⁴⁸² Gleichgeschlechtliche Paarbeziehungen stellen

⁴⁷¹ Vgl. *Lüscher* in: *Lettke* (Hrsg.), *Erben und Vererben*, S. 125, 133.

⁴⁷² *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 104 ff.

⁴⁷³ Siehe bereits Einführung und oben unter A.

⁴⁷⁴ Vgl. *Klein*, *Recht zu erben*, S. 151; *Strätz*, *FamRZ* 1998, 1553, 1556; *Schröder* in: *Mohnhaupt* (Hrsg.), *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts*, S. 281, 282, 294; *Schiemann*, *ZEV* 1995, 197, 198; *Schlüter* in: *Canaris/Heldrich* (Hrsg.), *FS 50 Jahre BGH*, S. 1047, 1050.

⁴⁷⁵ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 104 f.

⁴⁷⁶ Vgl. *Quebe*, *Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken*, S. 19 f.

⁴⁷⁷ Vgl. *Kroppenberg*, *ErbR* 2010, 206, 210.

⁴⁷⁸ *Hill/Kopp*, *Familiensoziologie*, S. 261 f.

⁴⁷⁹ *Huinink/Wagner* in: *Friedrichs* (Hrsg.), *Die Individualisierungs-These* S. 85, 87.

⁴⁸⁰ *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 24.

⁴⁸¹ Vgl. *Destatis*, *Mikrozensus 2019*, S. 81, lfd. Nr. 74: 11.557.000 Familien mit Kindern, davon 7.879.000 mit verschiedengeschlechtlichem Ehepaar.

⁴⁸² *Destatis*, *Mikrozensus 2019*, S. 81, lfd. Nr. 74.

keine Seltenheit mehr dar, sie sind sozial wie rechtlich akzeptiert und geschützt.⁴⁸³

Mit dieser Entwicklung hat das Erbrecht an sozialer und emotionaler Bedeutung gewonnen.⁴⁸⁴ Dabei ist vor allem die Bedeutung der persönlichen Beziehungen zwischen Erben und Erblasser gewachsen.⁴⁸⁵ Nach heutigen Vorstellungen gilt nicht mehr zwingend der Satz „Das Gut folgt dem Blut“, ein Grundsatz des gemeinen Rechts.⁴⁸⁶ Es geht heutzutage vor allem um die tatsächlichen, freiwilligen und persönlichen Beziehungen zwischen den Generationen.⁴⁸⁷ Die Übertragung von Vermögen findet überwiegend innerhalb der engen Familiengemeinschaft statt,⁴⁸⁸ nach dem Willen des Erblassers sollen häufig auch Stiefkinder bzw. nichteheliche Partner berücksichtigt werden.⁴⁸⁹ *Beckert* sieht in der steigenden Bedeutung der emotionalen Bindungen für eine Beteiligung am Nachlass sogar eine „Affektorientierung“ des Erbrechts.⁴⁹⁰

Es geht inzwischen weniger um die finanzielle Versorgung der Familienmitglieder nach dem Tod des Erblassers, sondern mehr um den speziellen Vermögenszuwachs bei den Erben.⁴⁹¹ Die Grundversorgung wird mittlerweile durch den Staat, insbesondere die Sozialversicherung gewährleistet.⁴⁹² Eine Erbschaft bewirkt daher eher eine wirtschaftliche Besserstellung der Erben und dient weniger dem Sicherstellen der Existenzgrundlage oder als Unterstützung beim Aufbau einer Existenz.⁴⁹³ Für die Erben ist mithin weniger die finanzielle Komponente der Erbschaft bedeutend, sondern die Erbschaft als

⁴⁸³ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 196, 104 f.; in 15.000 gleichgeschlechtlichen Paarbeziehungen gab es Kinder, Destatis, Mikrozensus 2019 S. 81, lfd. Nr. 74.

⁴⁸⁴ Vgl. *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 105.

⁴⁸⁵ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 105.

⁴⁸⁶ *Reimann*, ZEV 2018, 549, 551; vgl. v. *Braun*, *Blutsbande*, S. 404 ff.

⁴⁸⁷ *Kroppenberg*, ErbR 2010, 206, 210.

⁴⁸⁸ *Nave-Herz*, *Ehe- und Familiensoziologie*, S. 231.

⁴⁸⁹ *Lettke* in: *Lettke/Lange* (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 105.

⁴⁹⁰ *Beckert*, *Unverdientes Vermögen*, S. 105.

⁴⁹¹ *Nave-Herz*, ErbR 2009, 202, 203.

⁴⁹² *Klein*, *Recht zu erben*, S. 151; *Strätz*, FamRZ 1998, 1553, 1556; *Schröder* in: *Mohnhaupt* (Hrsg.), *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts*, S. 281, 282, 294; *Schiemann*, ZEV 1995, 197, 198; *Schlüter* in: *Canaris/Heldrich* (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1050.

⁴⁹³ Vgl. *Lauterbach/Lüscher*, KZfSS 48 (1996), 65, 91; *Beckert* in: *Röthel* (Hrsg.), *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, S. 1, 4.

Ausdruck der persönlichen Beziehung zum Erblasser.⁴⁹⁴ Denn im Vererben liegt ein Ausdruck der familialen Verbundenheit, indem Vermögenswerte an die Familie gebunden bzw. innerhalb der Familie übertragen werden, z. B. bei dem Übergang eines Betriebes oder Grundstückes.⁴⁹⁵

2. Motivation für das Vererben

Wie oben bereits angesprochen, ist das Erbgeschehen personal geprägt; es beruht auch aus ökonomischer Sicht auf unterschiedlichen Motivationen.⁴⁹⁶ Die lebzeitigen Beziehungen sollen durch altruistisches, paternalistisches oder strategisches Vererben über den Tod hinaus übertragen werden.⁴⁹⁷ Dabei wird die Verbindung von lebzeitigen Beziehungen und dem Erbgeschehen durch die gestiegene Lebenserwartung und der dadurch ermöglichten längeren Zeit der Gemeinsamkeit noch relevanter.⁴⁹⁸

Von einem zufälligen Erbgeschehen abgesehen, kann dieses altruistisch motiviert sein und die Bedürfnisse der Erben berücksichtigen. Dazu zählt zum einen das retrospektive Vererben, welches darauf basiert, dass der Erblasser selbst auch eine Erbschaft gemacht hat, zum anderen das paternalistische Vererben, bei dem der Erblasser so vererbt, wie seiner Ansicht nach die Interessen der Erben am besten gewahrt werden.⁴⁹⁹ Ferner kann das Vererben durch Tausch motiviert sein, wenn es um die Anregung zur bzw. Honorierung von Pflege, Unterstützung und Hilfe im Alter geht.⁵⁰⁰ Das Erbgeschehen wird von ökonomischen und persönlichen Aspekten weiter dahingehend beeinflusst, dass sich in der Weitergabe materieller Güter manifestiert, wer als Familien- bzw. Haushaltsmitglied angesehen wird.⁵⁰¹

⁴⁹⁴ Lettke in: Lettke/Lange (Hrsg.), Generationen und Familien, S. 96, 105; *Lauterbach/Lüscher*, KZfSS 48 (1996), 65, 73.

⁴⁹⁵ *Lauterbach/Lüscher*, KZfSS 48 (1996), 65, 72.

⁴⁹⁶ *Stutz/Bauer* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 75, 77 ff.

⁴⁹⁷ *Kohli/Künemund* in: Bengtson/Lowenstein (Hrsg.), Global Aging and Challenges to Families, S. 123, 127; *Lettke* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 157, 171.

⁴⁹⁸ *Lettke* in: Lettke/Lange (Hrsg.) Generationen und Familie, S. 96, 105; *Lüscher*, ZEV 2004, 2, 5 f.

⁴⁹⁹ Vgl. *Stutz/Bauer*, S. 75, 79 f.; *Lettke*, S. 157, 171, je in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben.

⁵⁰⁰ *Stutz/Bauer* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 75, 80; *Beckert*, European Journal of Sociology 2007 (48), 79, 85.

⁵⁰¹ *Lüscher* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 125, 128 ff.

C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB

Das einfachgesetzliche Erbrecht im fünften Buch des BGB soll hier mit seinen für diese Untersuchung relevanten Grundsätzen dargestellt werden. Dabei wird auch ein Blick auf die erbrechtlichen Entwicklungen geworfen. Schließlich werden verschiedene Begründungsansätze für ein gesetzliches Erbrecht nach dem BGB diskutiert.

I. Die Bedeutung der gesetzlichen Erbfolge

Die Regelungen der gesetzlichen Erbfolge haben für das Erbrecht eine besondere Tragweite. Sie kommen nicht nur zur Anwendung, wenn es an einer letztwilligen Verfügung fehlt oder eine solche die Nachfolge nicht erschöpfend regelt.⁵⁰² Darüber hinaus werden durch die Anknüpfung an den familienrechtlichen Status bestimmte persönliche Beziehungen als für die Nachfolge von Todes wegen maßgeblich typisiert.⁵⁰³

So scheint es, dass viele Menschen im Hinblick auf ihre Rechtsnachfolge von Todes wegen auf die gesetzliche Erbfolge vertrauen, indem sie kein Testament hinterlassen und so der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge häufige Realität ist.⁵⁰⁴

Oft sollen nach dem Willen der Erblasser beispielsweise Stiefkinder bzw. nichteheliche Partner berücksichtigt werden.⁵⁰⁵ Der Großteil der Bevölkerung hat allerdings nicht immer Kenntnis davon, wer die rechtmäßigen Erben sind. Die Mehrzahl der Erblasser hält zwar ihre Familienmitglieder für die gesetzlichen Erben,⁵⁰⁶ allerdings sind die Vorstellungen der potenziellen Erblasser von der Gesetzeslage – wenn überhaupt vorhanden – häufig nicht konkret bzw. zutreffend. Knapp 20 % der deutschen Bevölkerung haben keine Kenntnis von der gesetzlichen Erbfolge.⁵⁰⁷

⁵⁰² Vgl. MüKoBGB/Leipold, § 1937 Rn. 47 f.

⁵⁰³ Vgl. Haas, ZEV 2000, 249, 257.

⁵⁰⁴ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 1; Frank/Helms, ErbR, § 2 Rn. 1.

⁵⁰⁵ Lettke in: Lettke/Lange (Hrsg.), Generationen und Familie, S. 96, 105.

⁵⁰⁶ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 56.

⁵⁰⁷ Institut für Demoskopie Allensbach, Erben und Vererben, S. 53.

1. Keine wirksame letztwillige Verfügung

Die höchste Bedeutung hat jedoch die gesetzliche Erbfolge, wenn es an einer Erbeinsetzung durch wirksame Verfügung von Todes wegen mangelt und so die gesetzliche Nachfolge anhand der vorgegebenen Regelungen zu bestimmen ist.⁵⁰⁸ Diese kommen unter Umständen auch gegen den Willen des Erblassers zur Anwendung.⁵⁰⁹

Darüber hinaus kommt die gesetzliche Erbfolge auch bei Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zum Tragen. Bei Formfehlern einer Verfügung von Todes wegen oder bei Testierunfähigkeit des Erblassers entfalten dessen Anordnungen keine rechtliche Wirkung.⁵¹⁰ Insofern ist auch dann auf die gesetzliche Erbfolge zurückzugreifen. Bei vielen Erbfällen kommt es zum Eintritt der gesetzlichen Erbfolge. Weitaus weniger als die Hälfte der Erblasser trifft eine Verfügung von Todes wegen.⁵¹¹

Die gesetzliche Erbfolge ist dabei Ausdruck von normativen Wertvorstellungen der Gesellschaft; es soll gerade die Rechtsnachfolge eintreten, die der Erblasser durch Testament bestimmt hätte, wenn er testiert hätte und sozial angemessen, also dem gesellschaftlichen Ideal entsprechend gehandelt hätte.⁵¹² Sie ist an bestimmten, relativ häufig vorkommenden Typen der Familie ausgerichtet, an deren Erhalt und Unterstützung gesellschaftliches Interesse besteht.⁵¹³ Allerdings treten vor allem in „neuen“ Familienformen häufig weitere Familienmitglieder neben die gesetzlichen Erben, wenn potenzielle Erblasser befragt werden, wer ihre Erben sein sollen.⁵¹⁴

2. Auswirkung der gesetzlichen Erbfolge neben einer letztwilligen Verfügung

Ferner kommt der gesetzlichen Erbfolge möglicherweise auch neben bzw. im Rahmen einer letztwilligen Verfügung Bedeutung zu.

Dies ist zum einen der Fall, wenn in einer Verfügung von Todes wegen keine Erbeinsetzung getroffen wurde, sondern nur andere Verfügungen enthalten sind.⁵¹⁵ Aber auch neben einer letztwilligen Erbeinsetzung können die

⁵⁰⁸ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 1.

⁵⁰⁹ Vgl. Papantoniou, AcP 173, 385, 395 f.

⁵¹⁰ Frank/Helms, ErbR, § 5 Rn. 6; Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Wachter, § 4 Rn. 25.

⁵¹¹ Institut für Demoskopie Allensbach, Erben und Vererben, S. 7

⁵¹² Beckert, Unverdientes Vermögen, S. 103.

⁵¹³ Röthel, JZ 2011, 222, 223.

⁵¹⁴ Lettke in: Lettke/Lange (Hrsg.), Generationen und Familien, S. 96, 112.

⁵¹⁵ Vgl. BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1937 Rn. 22.

C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB

Regelungen der gesetzlichen Erbfolge relevant werden; so z. B. wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung für einen Teil des Nachlasses oder insgesamt⁵¹⁶ auf die gesetzliche Erbfolge verweist⁵¹⁷ oder testamentarisch „seine rechtmäßigen Erben“ einsetzt.⁵¹⁸ In diesen Fällen ist für die davon erfassten Teile des Nachlasses (oder auch insgesamt) auf die gesetzliche Erbfolge zurückzugreifen.⁵¹⁹ Darüber hinaus gilt die gesetzliche Erbfolge, soweit in einer letztwilligen Verfügung keine umfassende Regelung der Rechtsnachfolge erfolgte,⁵²⁰ oder aber, wenn ein eingesetzter Erbe wegfällt und dieser Fall in der letztwilligen Verfügung nicht geregelt ist.⁵²¹ Letztlich knüpft das Pflichtteilsrecht sowohl hinsichtlich der Berechtigten als auch hinsichtlich der Höhe des Pflichtteilsanspruchs an die gesetzliche Erbfolge an.⁵²²

II. Das Verwandten- und Familienerbrecht, §§ 1924 ff. BGB

Für das BGB typisch ist ein Verwandten- und Familienerbrecht nach Ordnungen und Parentelen, das sich jeweils an den Statusbeziehungen des Erblassers orientiert.⁵²³

1. Die gesetzliche Erbfolge

a. Erbrecht nach Ordnungen und Parentelen aufgrund der Verwandtschaft

Das deutsche Erbrecht folgt dem Parentelsystem, wonach sich das Erbrecht in Ordnungen unterteilt, die sich nach der Nähe des Verwandtschaftsverhältnisses bestimmen. Je unmittelbarer dabei das Verwandtschaftsverhältnis ist, umso höher ist die Ordnung.⁵²⁴ Zur 1. Ordnung gem. § 1924 BGB gehören

⁵¹⁶ BGH v. 9.4.1981 – IVa ZB 6/80 Rn. 20, juris.

⁵¹⁷ Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Wachter, § 4 Rn. 28.

⁵¹⁸ Vgl. § 2066 S. 1 BGB, BeckOGK BGB/Gomille, § 2066 Rn. 7.

⁵¹⁹ Vgl. MüKoBGB/Leipold, § 1937 Rn. 47 f.

⁵²⁰ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 1.

⁵²¹ BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1924 Rn. 5; dies gilt jedoch nicht, soweit mehrere Erben eingesetzt sind und mangels eines Ersatzerben ihnen der übrige Erbteil anwächst, §§ 2094, 2096 BGB, vgl. BeckOGK BGB/Gierl, § 2096 Rn. 2.

⁵²² Vgl. Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Wachter, § 4 Rn. 29.

⁵²³ Siehe auch Kipp/Coing, ErbR, S. 21 ff.

⁵²⁴ BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1924 Rn. 11.

demnach die Abkömmlinge des Erblassers, also dessen Kinder, Enkel etc.⁵²⁵ Es handelt sich dabei um die Verwandten in absteigender Linie,⁵²⁶ man spricht auch von Deszendenten bzw. Nachfahren. In der 2. Ordnung gem. § 1925 BGB befinden sich die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, also dessen Geschwister, Nichten, Neffen etc.⁵²⁷ Erben 3. Ordnung gem. § 1926 BGB sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, also dessen Onkel, Cousins etc.⁵²⁸

Innerhalb der ersten drei Ordnungen erfolgt eine Erbfolge nach Stämmen,⁵²⁹ wonach der Stammelternteil seine Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließt, § 1924 II BGB.⁵³⁰ Erst bei Wegfall eines zum Erben Berufenen treten dessen Abkömmlinge ein.⁵³¹ Dabei erben Kinder, Eltern und Großeltern innerhalb einer Ordnung je zu gleichen Teilen, §§ 1924 IV, 1925 II, 1926 II BGB. Nach § 1930 BGB schließt ein Erbe höherer Ordnung Erben nachfolgender Ordnungen aus. Dabei gibt es keine Begrenzung der Ordnungen; nur bei Nichtexistenz von Verwandten tritt subsidiär das Staatserbrecht ein, § 1936 BGB.⁵³²

b. Das Ehegattenerbrecht, §§ 1931 ff. BGB

Auch dem Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner des Erblassers steht ein gesetzliches Erbrecht zu, § 1931 BGB, § 10 I LPartG. Die Höhe der Erbquote ist abhängig vom Vorhandensein von rechtlichen Verwandten des Erblassers.⁵³³

Dieses Erbrecht erlischt mit Scheidung bzw. mit Rechtshängigkeit⁵³⁴ des Scheidungsantrags des Erblassers oder bei dessen Zustimmung zur Scheidung, wenn die Voraussetzungen für eine Scheidung gegeben waren, § 1933 S. 1 BGB. Gleiches gilt bei Beantragung der Aufhebung der eingetragenen Lebenspartnerschaft durch den Erblasser bzw. bei dessen Zustimmung dazu, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind, § 10 III LPartG.

⁵²⁵ *Frank/Helms*, ErbR, § 2 Rn. 8.

⁵²⁶ BGH v. 14.12.1988 – IVa ZR 231/87 Rn. 8, juris.

⁵²⁷ *Frank/Helms*, ErbR, § 2 Rn. 8.

⁵²⁸ *Frank/Helms*, ErbR, § 2 Rn. 8.

⁵²⁹ Danach Bestimmung der Erben nach dem Gradualsystem, vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1924 Rn. 17.

⁵³⁰ *MüKoBGB/Leipold*, § 1924 Rn. 34.

⁵³¹ Vgl. *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 17.

⁵³² BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1936 Rn. 7.

⁵³³ *MüKoBGB/Leipold*, § 1931 Rn. 2.

⁵³⁴ BGH v. 6.6.1990 – IV ZR 88/89 Rn. 6 ff., juris.

C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB

c. Eintrittsprinzip

Weiterhin bezeichnend für die gesetzliche Erbfolge ist die Erbfolge nach Stämmen.⁵³⁵ Dies bedeutet, dass die Abkömmlinge des zum Erben berufenen Verwandten des Erblassers in die Erbfolge eintreten, wenn dieser vorverstorben ist oder aus anderen Gründen⁵³⁶ nicht gesetzlicher Erbe wird, §§ 1924 III, 1925 III 1, 1926 III 1 BGB.⁵³⁷ Der Eintretende erwirbt dadurch ein eigenes Erbrecht nach dem Erblasser, er tritt nicht als Erbe des Vorverstorbenen ein.⁵³⁸ Dadurch wird weiter eine Gleichteilung zwischen den Kindern, Enkeln, Urenkeln etc. gewährleistet und es kommt zu keiner Anwachsung bei den überlebenden Erben; es erfolgt keine Aufteilung nach Köpfen.⁵³⁹ Damit wird auch sichergestellt, dass die Erbschaft auf die jüngere Generation übergeht, wenn eine solche innerhalb der Familie vorhanden ist.⁵⁴⁰ So wird die Verteilung der Erbschaft ferner von den Zufälligkeiten des Todeszeitpunkts der Verwandten gelöst.⁵⁴¹ Auch ein *nasciturus* kann Erbe sein, er gilt beim Erbfall als bereits geboren gem. § 1923 II BGB.⁵⁴²

2. Die Entwicklung des gesetzlichen Erbrechts

Zunächst folgt ein Überblick über die Entstehung und Entwicklung des Erbrechts im Hinblick auf das Erbrecht zwischen den Generationen.⁵⁴³ Im 18. Jahrhundert wurde das Erbrecht der Verwandten von den Naturrechtlern als Naturrecht angesehen, nicht jedoch das des Ehegatten. Dieser konnte nur durch Testament Erbe werden, und auch nur, wenn keine Verwandten vorhanden waren.⁵⁴⁴ Das deutsche Erbrecht basiert auf dem gemeinen römischen Recht des 19. Jahrhunderts⁵⁴⁵ und dessen Zuordnung des Erbrechts

⁵³⁵ *Frank/Helms*, ErbR, § 2 Rn. 9 f.

⁵³⁶ BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1924 Rn. 84.

⁵³⁷ MüKoBGB/*Leipold*, § 1924 Rn. 35; *Frank/Helms*, ErbR, § 2 Rn. 10; *Kipp/Coing*, ErbR, S. 23; vgl. *Staudinger BGB/Werner*, § 1924 Rn. 14.

⁵³⁸ *Ebbecke*, LZ 1919, 505 f.; MüKoBGB/*Leipold*, § 1924 Rn. 36; *Kipp/Coing*, ErbR, S. 23 Fn. 10; *Staudinger BGB/Werner*, § 1924 Rn. 17; *Guttentag* (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 481.

⁵³⁹ *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 17.

⁵⁴⁰ MüKoBGB/*Leipold*, § 1924 Rn. 35; *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 17.

⁵⁴¹ *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 18.

⁵⁴² BeckOGK BGB/*Behme*, § 1 Rn. 23.

⁵⁴³ Vgl. m. w. N. *Staudinger BGB/Otte*, Einl. ErbR. Rn. 35 ff.

⁵⁴⁴ Vgl. *Klippel*, SZGerm, 101, 117, 125.

⁵⁴⁵ *Kipp/Coing*, ErbR, S. 9.

zum Familienrecht.⁵⁴⁶ Vermögen sollte innerhalb der Familie vererbt werden, um diese zu stärken und die Hinterbliebenen zu versorgen.⁵⁴⁷

Bei Schaffung des Erbrechts des BGB hat man sich bewusst für dessen Ausrichtung an der Blutsverwandtschaft entschieden,⁵⁴⁸ obwohl auch „Zusammengehörigkeitsbewusstsein und Familiensinn“ zur Debatte standen. Blut, Ehe und Gemeinschaft sollten als Norm und Sinnbild im Vordergrund stehen, weniger die einzelnen persönlichen Beziehungen.⁵⁴⁹ Im Entwurf des BGB wurde bei den Erben zweiter Ordnung ausdrücklich von „beiden Eltern“ gesprochen, § 233 des Teilentwurfs.⁵⁵⁰ Diese Formulierung wurde allerdings nicht in § 1925 I BGB 1900 übernommen. Auch in den Motiven des BGB ist von (nur) zwei Elternteilen die Rede.⁵⁵¹ Eine multiple Elternschaft lag außerhalb des Vorstellungsbildes.

Im BGB von 1900 bestand bei einem nichtehelichen Kind die rechtliche Verwandtschaft nur zur Mutter; es gab kein Erbrecht des nichtehelichen Kindes nach dessen Vater, da es rechtlich als nicht mit dem Vater verwandt galt.⁵⁵² Dies zeigt, dass das Erbrecht nicht vollumfänglich und ausschließlich an der Blutsverwandtschaft orientiert war, sondern in diesem Falle sich sogar bewusst dagegen entschieden wurde.⁵⁵³ Das Vermögen sollte in den Bahnen der Blutsverwandtschaft vererbt werden, in denen auch tatsächliche, persönliche Beziehungen bestanden.⁵⁵⁴ Es gab bereits damals Stimmen, dass die Blutsverwandtschaft als Begründung für ein gesetzliches Erbrecht nur tragfähig sei, wenn dazu entweder rechtliche Pflichten oder aber freiwillige Taten und Leistungen treten.⁵⁵⁵ Das Familienbewusstsein ist im Gegensatz zu Familien- bzw. Blutsbanden der Auslöser für freiwillige und solidarische Taten, gerade wenn Letztere nicht durch eine Rechtspflicht vorgeschrieben sind.⁵⁵⁶ Die biologische Abstammung war nahezu irrelevant; das gesetzliche Erbrecht nach dem Vater war vom sozial-rechtlichen Kriterium der Ehelichkeit abhängig. Die reine Ausrichtung an der genetisch-biologischen Abstammung war

⁵⁴⁶ *Meyer-Pritzl* in: Staudinger (Hrsg.), Eckpfeiler, Rn. W4 f.

⁵⁴⁷ *Meyer-Pritzl* in: Staudinger (Hrsg.), Eckpfeiler, Rn. W2.

⁵⁴⁸ *V. Schmitt*, Begründung, S. 551, 591 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 667, 707); *Schiemann* in: Damrau/Muscheler (Hrsg.), FS Bengel und Reimann, S. 331 f.

⁵⁴⁹ *Lange* in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 19 f.

⁵⁵⁰ *V. Schmitt*, Entwurf, S. 43 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 49).

⁵⁵¹ Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 361.

⁵⁵² *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 432 f.

⁵⁵³ Vgl. *Mugdan*, ErbR, S. 397 f.

⁵⁵⁴ *Boehmer*, Jahrbuch Akademie Deutsches Recht, S. 80, 82.

⁵⁵⁵ *Baron*, AcP 75, 177, 184.

⁵⁵⁶ *Baron*, AcP 75, 177, 179 f. für Seitenverwandte.

insofern nicht konsequent, als gerade kein Erbrecht zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem genetisch-biologischen Vater bestand⁵⁵⁷ und später die Regelungen mit dem Ziel der Familienförderung begründet wurden.⁵⁵⁸ Dies verdeutlicht weiter, dass zwischen der Blutsverwandtschaft und der sozialen Familie unterschieden wurde, dabei Letztere erbrechtlich höheres Gewicht hatte.⁵⁵⁹ Darüber hinaus wurde das verminderte „Familienzusammengehörigkeitsgefühl“ zwischen dem Erblasser und Erben nach der dritten Ordnung als Grund für die vom reinen Parentelsystem abweichende Regelungen der heutigen §§ 1928, 1929 BGB angegeben,⁵⁶⁰ wonach eine Aufteilung nach Gradesnähe an Stelle des Linien- und Stämmeprinzips tritt.⁵⁶¹

Weiter sei allein aus „Pietätsgründen“ der Pflichtteilsanspruch bei „unmittelbaren“ Beziehungen zu gewähren.⁵⁶² Diese Charakterisierung des Pflichtteilsrechts verdeutlicht, dass bereits ursprünglich auf enge, tatsächliche, direkte – eben „unmittelbare“ – Beziehungen abgestellt wurde. Zwar mögen diese zu der Zeit ohnehin mit rechtlicher und genetisch-biologischer Elternschaft zusammengefallen sein, allerdings gab es bereits damals das Phänomen der „Kuckucksfamilie“; auch hier wurde das Eltern-Kind-Verhältnis erfasst, welches aufgrund sozialer Beziehung ohne genetische Verbindung bestand. Es lässt sich also der Grundgedanke der engen, persönlichen und wirtschaftlichen Verbundenheit erkennen.⁵⁶³ Insbesondere das Pflichtteilsrecht gilt als Abbild der familiären Solidarität und ist Ausdruck von Verbundenheit.⁵⁶⁴ Der Kreis der Pflichtteilsberechtigten ist gegenüber dem der gesetzlichen Erben beschränkt. Dies zeigt, dass diese Art von Solidarität nur im engen Umkreis gegeben ist, dort wo tatsächlich in der Regel enge persönliche Beziehungen bestehen.⁵⁶⁵

Auch für das Ehegattenerbrecht ist die persönliche enge Verbundenheit maßgeblicher Grund gewesen.⁵⁶⁶ Es zeigt, dass die gegenseitige Solidarität über

⁵⁵⁷ Vgl. *Mugdan*, ErbR, S. 397 f.

⁵⁵⁸ *Schiemann* in: Damrau/Muscheler (Hrsg.), FS Bengel und Reimann, S. 331 f.

⁵⁵⁹ *Lange* in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 6, 200; so zumindest für den vom Gesetzgeber vorgestellten Fall der Nichtvorhandenen sozialen Beziehung der Familie des Erblassers zu seinem nichtehelichen Kind.

⁵⁶⁰ Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 365.

⁵⁶¹ BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1928 Rn. 2.

⁵⁶² *V. Schmitt*, Begründung, S. 640 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 756).

⁵⁶³ *Reimann* in: Henrich/Schwab (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, S. 33, 36.

⁵⁶⁴ *Otte*, AcP 202, 317, 351; *Coing*, 49. DJT, S. A22 ff.

⁵⁶⁵ *Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 103; vgl. *Coing*, 49. DJT, A22 ff; vgl. *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 91.

⁵⁶⁶ *Mugdan*, ErbR, S. 395.

den Tod hinaus zu übertragen ist und es nicht auf eine genetisch-biologische Verbindung ankommt.⁵⁶⁷ Auffallend ist, dass das BGB dem Ehegatten seinen Anteil wie den Abkömmlingen zum Eigentum gibt und nicht nur zur Nutzung,⁵⁶⁸ wie es in anderen Rechtsordnungen der Fall war,⁵⁶⁹ wenn dort dem Ehegatten überhaupt ein Erbrecht zustand.⁵⁷⁰ Die soziale, wenn auch verrechtlichte, Beziehung wird insofern mit der genetisch-biologischen Abstammung gleichgestellt.

Im BGB von 1938 wurde weiter die Richtung eingeschlagen, dass „sich der Familiengedanke gegen den Blutgedanken durchsetzt“.⁵⁷¹ Dies gilt allerdings bezüglich der Beschränkung der Verwandtenerbfolge auf nahe Angehörige, nicht hinsichtlich der Ausweitung des gesetzlichen Erbrechts aufgrund persönlicher Beziehungen des Erblassers.⁵⁷²

Mit dem Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder, NEheIG v. 19.8.1969,⁵⁷³ wurde der Auftrag des Art. 6 V GG umgesetzt, so dass auch Kinder einer ledigen Frau in Bezug auf den Vater erbrechtlich berücksichtigt wurden.⁵⁷⁴ Hinterließ der Vater eines nichtehelichen Kindes daneben auch eheliche Abkömmlinge bzw. eine Ehefrau, so kam dem nichtehelichen Kind des Vaters aber lediglich ein schuldrechtlicher Erbersatzanspruch nach § 1934a BGB a. F. zu, um eine Erbengemeinschaft mit den ehelichen Abkömmlingen bzw. der Ehefrau zu vermeiden, da jedenfalls mit Konflikten gerechnet wurde.⁵⁷⁵ Auch nichteheliche Kinder waren aber fortan Abkömmlinge

⁵⁶⁷ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 1931 Rn. 1.1; Lange, DNotZ 2010, 749, 753; vgl. BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 29, juris.

⁵⁶⁸ Muscheler, ErbR I, § 22 Rn. 1419 ff; Meyer-Pritzl in: Staudinger (Hrsg.), Eckpfeiler, Rn. W22.

⁵⁶⁹ So z. B. zum Nießbrauch früher u. U. in Italien, vgl. Zimmermann, RabelsZ 80, 39, 65; vgl. Pintens, ZEuP 2001, 628, 630f.

⁵⁷⁰ Vgl. Klippel, SZGerm 101, 117, 162; kein Ehegattenerbrecht z. B. früher in den Niederlanden, Zimmermann, RabelsZ 80, 39, 66 f.; oder aber ein Erbrecht an letzter Stelle erst und nur, bevor sonst der Staat Erbe wird, so z. B. früher in Frankreich, vgl. Zimmermann, RabelsZ 80, 39, 61 f.; so früher auch im Römischen Reich, vgl. Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 76 Rn. 11, § 77 Rn. 16.

⁵⁷¹ Lange in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 5 f. zur Begrenzung der Verwandtenerbfolge.

⁵⁷² Lange in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 20.

⁵⁷³ BGBl. I 1969 S. 1243.

⁵⁷⁴ Vgl. Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 34.

⁵⁷⁵ Vgl. Kipp/Coing, ErbR, S. 31; vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 43.

C. Das einfachgesetzliche Erbrecht des BGB

nach § 1924 I BGB.⁵⁷⁶ Es gab geradezu zwei verschiedene Klassen von Kindern.⁵⁷⁷

Das Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 16.12.1997⁵⁷⁸ beseitigte dann diese Sonderstellung der nichtehelichen Kinder im Erbrecht, so dass zwischen allen Kindern und ihren Vätern ein Erbrecht nach gleichen Maßstäben besteht.⁵⁷⁹ Damit hat der Status der Mutter der Kinder für ihr Erbrecht gegenüber ihrem Vater seine Bedeutung verloren.⁵⁸⁰

Ein Bestreben nach Gleichstellung aller Kinder für die Zwecke des Verwandtenerbrechts ist auch an der Entwicklung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Vorgaben des EGMR bzgl. der Regelungen von Übergangszeiten nach einer gesetzlichen Neuregelung zu erkennen.⁵⁸¹ Allerdings besteht weiter eine strikte Anknüpfung an die rechtliche Abstammung bzw. Verwandtschaft.

3. Zwischenergebnis

Die gesetzliche Erbfolge des BGB ist streng statusorientiert und richtet sich nach der rechtlichen Verwandtschaft bzw. Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft. Die gesetzliche Erbenbestimmung anhand rechtlicher Beziehung gewährleistet Stabilität, Transparenz, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.⁵⁸² Die gesetzliche Erbfolge stellt sich als Vermittlung zwischen dem hypothetischen Erblasserwillen und den Gerechtigkeitsvorstellungen des Gesetzgebers dar.⁵⁸³ Insoweit ist sie normativ geprägt;⁵⁸⁴ sie ist an einer mehrheitlich vorkommenden Auswahl an Familienformen ausgerichtet.⁵⁸⁵

Bei einem Erbfall innerhalb einer Kernfamilie, bei dem die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung kommt, stellt sich das gesetzliche Erbrecht daher wie folgt dar. Zur Veranschaulichung für die Zwecke der Untersuchung wird hier

⁵⁷⁶ Vgl. Firsching/Graf NachlassR/Krätzschel, § 3 Rn. 22.

⁵⁷⁷ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 51.

⁵⁷⁸ BGBl. I 1997 S. 2968.

⁵⁷⁹ Vgl. Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 34.

⁵⁸⁰ Hier ohne Berücksichtigung des intertemporalen Rechts.

⁵⁸¹ Vgl. BGH v. 12.7.2017 – IV ZB 6/15 Rn. 11 ff., juris.

⁵⁸² Röthel in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 97 f.

⁵⁸³ Vgl. Dutta, Warum Erbrecht?, S. 19.

⁵⁸⁴ Röthel, JZ 2011, 222, 223.

⁵⁸⁵ Röthel, JZ 2011, 222, 225; vgl. Lange in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 26.

und in der Folge von einem unverheirateten bzw. nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Erblasser ausgegangen:

- Hinterlässt der Erblasser Kinder und Eltern, so erben seine rechtlichen Kinder zu gleichen Teilen, §§ 1924 I, IV BGB. Seine Eltern werden nicht zu Erben berufen, § 1930 BGB.
- Verstirbt der Erblasser ohne Abkömmlinge und wird er von seinen Eltern überlebt, so erben seine rechtlichen Eltern zu gleichen Teilen, §§ 1925 I, II BGB.
- Hinterlässt der Erblasser keine Abkömmlinge, allerdings eine Mutter und zwei Geschwister, so erbt die Mutter zu $\frac{1}{2}$, und die Geschwister zu je $\frac{1}{4}$. Letztere treten in die Hälfte des vorverstorbenen Vaters ein, §§ 1925 I, III 1 BGB. Ein den Erblasser überlebender Elternteil wird bei Vorhandensein von Abkömmlingen des Vorverstorbenen daher nicht Alleinerbe.

III. Universalsukzession und Vonselbsterwerb

Maßgeblich für das deutsche Erbrecht ist ferner die Universalsukzession und der sog. Vonselbsterwerb, §§ 1922, 1967 BGB.⁵⁸⁶ Dies bedeutet, dass die vermögensrechtlichen Positionen so, wie sie dem Erblasser zustanden, auf den Erben übergehen, um einen Fortbestand des Wirtschafts- und Rechtsverkehrs zu gewährleisten.⁵⁸⁷ Es erfolgt keine Übertragung einzelner Vermögenspositionen, sondern der Erbe ist Rechtsnachfolger des Erblassers in grundsätzlich allen Rechtsbeziehungen⁵⁸⁸ und tritt in alle Rechtsverhältnisse ein.⁵⁸⁹ Dies gilt nicht nur für vermögensrechtliche Positionen, sondern auch für andere, nicht höchstpersönliche Rechtsbeziehungen.⁵⁹⁰ Der Erbe setzt die Stellung des Erblassers in dessen Rechten und Pflichten in grundsätzlich gleichem Umfang fort.⁵⁹¹ Es erfolgt eine dingliche Zuordnung der

⁵⁸⁶ Str. ist, ob Nachlassverbindlichkeit auch nach § 1922 BGB übergehen oder aber nur nach § 1967 BGB, vgl. m. w. N. *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 11 f.; dies ist für diese Untersuchung allerdings nicht von Bedeutung.

⁵⁸⁷ *Windel*, Modi, S. 6 ff.

⁵⁸⁸ *Kipp/Coing*, ErbR, S. 500.

⁵⁸⁹ *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 10.

⁵⁹⁰ Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 2; *Mugdan*, ErbR, S. 1 f.

⁵⁹¹ BeckOK BGB/*Müller-Christmann*, § 1922 Rn. 17.

Vermögenspositionen an den Erben.⁵⁹² Zur Wahrung von wirtschaftlichen Einheiten kommt es teils zu einer Sondererfolge; im Gesellschafts- oder Höfe- bzw. Anerbenrecht können einzelne Gegenstände übergehen.⁵⁹³

Vonselbsterwerb bedeutet darüber hinaus, dass es keines Handelns oder sonstigen Zutuns des Erben bedarf,⁵⁹⁴ ebenso wenig wie einer Mitwirkung eines Gerichts, Treuhänders o. Ä.⁵⁹⁵ Der Übergang der Rechte und Pflichten erfolgt kraft Gesetzes im Zeitpunkt des Todes, so dass der Nachlass zu keiner Zeit herrenlos ist.⁵⁹⁶ Es verbleibt allerdings das Recht der Ausschlagung der Erbschaft innerhalb einer bestimmten Frist, §§ 1942 ff. BGB.⁵⁹⁷ Da es von vielen Unwägbarkeiten abhängig ist, ob eine Person tatsächlich Erbe wird und zu welcher Quote,⁵⁹⁸ besteht bis zum Erbfall nur eine Erbaussicht, keine gesicherte Rechtsstellung.⁵⁹⁹

IV. Vermächtnis

Neben dem Rechtserwerb kraft Erbfolge kann durch Vermächtnis ein einzelner Vermögensgegenstand von Todes wegen erworben werden, §§ 1939, 2147 ff. BGB.⁶⁰⁰ Der Begünstigte erhält einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben auf Erfüllung des Vermächtnisses.⁶⁰¹ Es erfolgt gerade keine unmittelbare dingliche Beteiligung am Nachlass,⁶⁰² im deutschen Erbrecht gibt es kein sog. Vindikationslegat.⁶⁰³ Ein Vermächtnis entsteht meist aufgrund einer letztwilligen Verfügung.⁶⁰⁴ Es gibt aber auch gesetzliche

⁵⁹² MüKoBGB/Leipold, § 1922 Rn. 185; Staudinger BGB/Kunz, § 1922 Rn. 111.

⁵⁹³ Vgl. BeckOGK BGB/Preuß, § 1922 Rn. 54 ff.; Kipp/Coing, ErbR, S. 503; Frank/Helms, ErbR, § 1 Rn. 9, § 24 Rn. 8 ff.; Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 52 ff.

⁵⁹⁴ BeckOGK BGB/Preuß, § 1922 Rn. 10.

⁵⁹⁵ Burandt/Rojahn ErbR/Große-Boymann, § 1922 Rn. 20 a; Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 142.

⁵⁹⁶ Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 142; Frank/Helms, ErbR, § 1 Rn. 5; MüKoBGB/Leipold, § 1942 Rn. 1.

⁵⁹⁷ BeckOGK BGB/Preuß, § 1922 Rn. 45; Kipp/Coing, ErbR, S. 479, 482.

⁵⁹⁸ MüKoBGB/Leipold, § 1922 Rn. 196; Staudinger BGB/Kunz, § 1922 Rn. 108.

⁵⁹⁹ BGH v. 14.12.1995 – IX ZR 242/94 Rn. 14, juris.

⁶⁰⁰ MüKoBGB/Leipold, § 1939 Rn. 2 f; Kipp/Coing, ErbR, S. 322.

⁶⁰¹ Frank/Helms, ErbR, § 10 Rn. 2, 5; Kipp/Coing, ErbR, S. 323; BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1939 Rn. 5.

⁶⁰² Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 18; BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1939 Rn. 1; Kipp/Coing, ErbR, S. 323.

⁶⁰³ Mugdan, ErbR, S. 92; Frank/Helms, ErbR, § 10 Rn. 5.

⁶⁰⁴ Vgl. MüKoBGB/Leipold, § 1939 Rn. 16.

Vermächtnisse, welche kraft Gesetzes entstehen,⁶⁰⁵ sog. Legalvermächtnisse,⁶⁰⁶ z. B. gem. §§ 1932, 1969 BGB.⁶⁰⁷ Auch hier fällt das Forderungsrecht *ipso iure* an,⁶⁰⁸ so dass gleichermaßen ein Ausschlagungsrecht besteht,⁶⁰⁹ § 2180 BGB. Dieses unterliegt allerdings keiner Fristbindung.⁶¹⁰ Da es zu keiner dinglichen Zuordnung kommt, muss nicht umgehend umfassende Klarheit gegeben sein.⁶¹¹ Eine noch nicht gezeugte Person (*nondum conceptus*) kann ebenfalls Vermächtnisnehmer sein, der Anfall des Forderungsrechts erfolgt dann mit der Geburt, § 2178 BGB. Bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt eine Behandlung wie bei einem aufschiebend bedingten Vermächtnis.⁶¹² Es besteht daher Schutz analog §§ 2179, 158 ff. BGB;⁶¹³ allerdings ist zur Wirksamkeit die Höchstfrist der §§ 2161 f. BGB zu beachten.⁶¹⁴

V. Pflichtteilsrecht

Wie oben bereits angedeutet, gehört das Pflichtteilsrecht ebenfalls zum Fundament des deutschen Erbrechts. Pflichtteilsrechte haben lange Tradition.⁶¹⁵ Sie basieren auf der Vorstellung eines „Familienvermögens“ nach Hegel.⁶¹⁶ Da die Familie an sich kein Rechtssubjekt ist,⁶¹⁷ ist dieses Verständnis in der heutigen Zeit nicht mehr maßgeblich.⁶¹⁸ Das Pflichtteilsrecht hat den gleichen Ursprung wie die gesetzliche Erbfolge.⁶¹⁹ Es geht dabei aber vorrangig nicht um die spezielle Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts, sondern um das „Ob“; dieses richtet sich nach dem Grundsatz der Familiensolidarität.⁶²⁰

⁶⁰⁵ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 1939 Rn. 9.

⁶⁰⁶ Vgl. BeckOGK BGB/Preuß, § 1922 Rn. 50, 322.

⁶⁰⁷ So auch damals der Erbersatzanspruch nach § 1934a BGB a. F. für das nichteheliche Kind eines Mannes, *Coing*, NJW 1988, 1753; *Kipp/Coing*, ErbR, S. 31.

⁶⁰⁸ *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 147; BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1939 Rn. 5.

⁶⁰⁹ *Mugdan*, ErbR, S. 93.

⁶¹⁰ *Frank/Helms*, ErbR, § 10 Rn. 5.

⁶¹¹ Vgl. BGH v. 12.1.2011 – IV ZR 230/09 Rn. 12, juris.

⁶¹² *Burandt* in: *Burandt/Rojahn* ErbR, § 2178 Rn. 2; BeckOGK BGB/Müller-Engels, § 2178 Rn. 3.

⁶¹³ BeckOGK BGB/Müller-Engels, § 2178 Rn. 10.

⁶¹⁴ BeckOGK BGB/Behme, § 1 Rn. 23.1.

⁶¹⁵ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 66 f., juris.

⁶¹⁶ Vgl. *Hegel* in: *Lasson* (Hrsg.), Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 170 ff.

⁶¹⁷ Vgl. *Kleensang*, ZEV 2005, 277 f; *Hollmann*, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 70.

⁶¹⁸ *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 12.

⁶¹⁹ *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 54.

⁶²⁰ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris; vgl. *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 40, 43.

1. Bedeutung

Das Pflichtteilsrecht betrifft die erbrechtliche Beteiligung der Familie des Erblassers an dessen Nachlass, wenn diese durch eine letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen wurde, ohne eine solche aber die gesetzliche Erbfolge eingetreten wäre.⁶²¹ So kommt es unter Umständen auch gegen den Willen des Erblassers zu einer Beteiligung seiner nächsten Verwandten am Nachlass.⁶²² Die Beteiligung der Kinder am Nachlass ist Ausdruck der familiären Solidarität.⁶²³ Letztere wird dabei typisiert angenommen;⁶²⁴ das Pflichtteilsrecht ist nicht von einem tatsächlichen Näheverhältnis abhängig.⁶²⁵ Das Pflichtteilsrecht leitet sich *de lege lata* vom gesetzlichen Erbrecht ab⁶²⁶ und stellt gewissermaßen einen Ausschnitt der gesetzlichen Erbfolge dar.⁶²⁷ Beides zusammen bildet das Verwandtenerbrecht.⁶²⁸ Dabei haben die Institute der gesetzlichen Erbfolge und des Pflichtteilsrechts den gleichen Ursprung.⁶²⁹ Dies zeigt sich auch an der Bezeichnung des Letzteren als Ersatz und Ausfluss des Ersteren bei der Gesetzgebung.⁶³⁰ Es erfolgt zwar eine eigenständige Bezeichnung der Pflichtteilsberechtigten in § 2303 BGB; allerdings sind diese Personen nahe Verwandte des Erblassers und spielen bei der gesetzlichen Erbfolge meist eine tragende Rolle. § 2303 BGB spricht zwar nicht von gesetzlichen Erben. Inhaltlich geht es aber um die Erben erster, teils zweiter Ordnung (Eltern) und den Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner, §§ 1924I, 1925 I, 1931 I BGB, 10 VI 1 LPartG.⁶³¹ Ferner wird für die Höhe des Pflichtteils auf den gesetzlichen Erbteil verwiesen.⁶³²

⁶²¹ *Frank/Helms*, ErbR, § 20 Rn. 3.

⁶²² Vgl. *Löhnig*, ErbR, Kap. 3 Rn. 96.

⁶²³ *Leipold*, ErbR, § 3 Rn. 72; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 65, 72, juris.

⁶²⁴ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64 ff., juris.

⁶²⁵ Vgl. *MüKoBGB/Lange*, § 2302 Rn. 10 f.

⁶²⁶ Vgl. *Mugdan*, ErbR, S. 187.

⁶²⁷ Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 353; *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 37 für verfassungsmäßige Garantie; *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), *Familienrechtlicher Status und Solidarität*, S. 85, 118; *Belling*, Jura 1986, 579, 580; vgl. *Quebe*, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken, S. 68 f.

⁶²⁸ *Frank/Helms*, ErbR, § 1 Rn. 14.

⁶²⁹ Vgl. v. *Schmitt*, Begründung, S. 637 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 753); *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 54.

⁶³⁰ *Braga*, AcP 153, 144, 146; Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 388, 472.

⁶³¹ Vgl. *Staudinger BGB/Otte*, § 2303 Rn. 1.

⁶³² *Brox/Walker*, ErbR, § 32 Rn. 6 f.; *Staudinger BGB/Otte*, § 2303 Rn. 47.

2. Inhalt

Pflichtteilsberechtigte sind gem. § 2303 BGB die Abkömmlinge, der Ehegatte⁶³³ und, wenn der Erblasser keine Abkömmlinge hinterlässt, dessen Eltern. Das Pflichtteilsrecht knüpft damit ebenfalls an den Status der rechtlichen Verwandtschaft bzw. der Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft an.⁶³⁴ Es kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob eine ausdrückliche Enterbung gem. § 1938 BGB oder eine bloße Nichtberücksichtigung bei der Erbinsetzung anderer erfolgt ist.⁶³⁵

Das Pflichtteilsrecht gibt keine dingliche Beteiligung am Nachlass, sondern einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben.⁶³⁶ Der Pflichtteilsanspruch besteht in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Daneben sind bestimmte Konstellationen möglich, bei denen ein sich aus dem Pflichtteilsrecht ergebender Anspruch entstehen kann, obwohl der Betroffene als Erbe oder Vermächtnisnehmer zum Zuge kommt.⁶³⁷ So besteht z. B. ein Anspruch auf den Zusatzpflichtteil gem. § 2305 BGB, falls eine Erbinsetzung erfolgte, diese im Wert aber nicht der Höhe des Pflichtteilsanspruchs entspricht.⁶³⁸ Dann besteht ein Pflichtteilsrestanspruch gegen den Nachlass bis zur Erreichung dieses Wertes.⁶³⁹ So soll eine wirtschaftliche Mindestbeteiligung gesichert werden.⁶⁴⁰ Darauf basiert letztlich auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB für die Fälle, in denen der Erblasser Dritten eine Schenkung gemacht hat und daher bei Vorliegen der Voraussetzungen ein zusätzlicher Anspruch des Pflichtteilsberechtigten besteht, für dessen Umfang der Betrag maßgeblich ist, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem hinzugerechnet wird.⁶⁴¹

VI. Erlöschensgründe

Die Beteiligung am Nachlass erfolgt nicht unter allen Umständen. Es gibt Situationen, in denen das gesetzliche Erbrecht, das Pflichtteilsrecht oder ein

⁶³³ Bzw. eingetragener Lebenspartner, § 10 VI 1 LPartG.

⁶³⁴ Vgl. *Löhnig*, ErbR, Kap. 5 Rn. 332, Kap. 6 Rn. 345 ff.

⁶³⁵ Vgl. *Kipp/Coing*, ErbR, S. 51; *MüKoBGB/Lange*, § 2303 Rn. 19.

⁶³⁶ *Kipp/Coing*, ErbR, S. 54; *Frank/Helms*, ErbR, § 20 Rn. 2; Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 386.

⁶³⁷ Vgl. *Staudinger BGB/Otte*, § 2303 Rn. 28 ff.

⁶³⁸ *jurisPK-BGB/Birkenheier*, § 2305 Rn. 2.

⁶³⁹ *Staudinger BGB/Otte*, § 2305 Rn. 1.

⁶⁴⁰ *MüKoBGB/Lange*, § 2305 Rn. 1.

⁶⁴¹ Vgl. Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 451 f; vgl. *MüKoBGB/Lange*, § 2325 Rn. 1, 51.

Vermächtnis gegen den Willen bzw. ohne Mitwirkung des ursprünglich Berechtigten nicht mehr bestehen. Darüber hinaus kann der potenziell Berechtigte sich freilich auch kooperativ zeigen. Gegenständlich sind die Fälle, in denen der Status der rechtlichen Verwandtschaft bzw. Ehe oder eingetragener Lebenspartnerschaft weiter besteht, es also nicht zu einer Volladoption, Scheidung etc., kam. Dabei seien hier die für diese Untersuchung bedeutsamsten Institute erläutert.⁶⁴²

1. Erbunwürdigkeit

In manchen Situationen erscheint es unbillig, dass eine Person Rechtsnachfolger des Erblassers wird. Allerdings ist nicht immer eine Enterbung dieser Person möglich, z. B. bei Unkenntnis des Erblassers von diesen Umständen oder bei dessen Testierunfähigkeit.⁶⁴³ Daher ist der Erbschaftserwerb nach Eintritt des Erbfalls durch Klage anfechtbar,⁶⁴⁴ wenn die Erbunwürdigkeitsgründe des § 2339 BGB vorliegen. Das Recht zur Anfechtung haben die Personen, denen der Wegfall dieses Erben zugutekommen würde, §§ 2340 ff. BGB. Die Anfechtung führt zum Verlust der Erbenstellung *ex tunc*, § 2344 I BGB.⁶⁴⁵

Es geht dabei um schwerwiegende Verfehlungen des Erben gegen das Leben, die Testierfreiheit oder die Testierfähigkeit des Erblassers.⁶⁴⁶ Daher ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der Erblasser zu Lebzeiten dem potenziellen Erben verziehen hat, § 2343 BGB. Insofern überwiegt die Privatautonomie des Erblassers, da die Erbunwürdigkeit dem Schutz seiner Testierfreiheit dient. Wenn er selbst sich einem solchen Verhalten gegenüber aber nachsichtig zeigt, sollen daraus auch von Dritten keine Folgen mehr hergeleitet werden können.⁶⁴⁷

Dies gilt auch für die Pflichtteils- und Vermächtnisunwürdigkeit, § 2345 BGB. Erstere umfasst dabei den ordentlichen Pflichtteilsanspruch sowie die Ansprüche auf den Zusatzpflichtteil und die Pflichtteilsergänzung.⁶⁴⁸ Allerdings bedarf es dort keiner Klage. Eine Anfechtungserklärung ist ausreichend, da es zuvor noch zu keiner dinglichen Zuordnung kam. Es kommt nicht zur

⁶⁴² Darüber hinaus sind z. B. auch Erlass- oder Erbschaftsverträge denkbar.

⁶⁴³ Vgl. Brox/Walker, ErbR, § 19 Rn. 1.

⁶⁴⁴ Muscheler, ZEV 2009, 58.

⁶⁴⁵ Muscheler, ZEV 2009, 58, 59; Staudinger BGB/Olshausen, § 2344 Rn. 6.

⁶⁴⁶ Frank/Helms, ErbR, § 21 Rn. 1.

⁶⁴⁷ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 524.

⁶⁴⁸ Staudinger BGB/Olshausen, § 2345 Rn. 7.

Beseitigung des Erbschaftserwerbs, sondern lediglich des schuldrechtlichen Anspruchs.⁶⁴⁹

2. Pflichtteilsentziehung

Manchmal ist es aber bereits aus Sicht des Erblassers nicht gerechtfertigt, dass einem gesetzlichen Erben bei Vorliegen besonderer Gründe trotz Enterbung ein Pflichtteil zukommt.⁶⁵⁰ Der Pflichtteil ist jedoch nur entziehbar, wenn das Band zwischen Erblasser und Pflichtteilsberechtigtem von Letzterem grob verletzt wurde.⁶⁵¹ Die Entziehung ist gerechtfertigt, wenn der typisiert angenommenen familiären Solidarität gravierend zuwider gehandelt wurde und daher eine enge soziale Verbindung nicht mehr besteht, §§ 2333 ff. BGB.⁶⁵² Die Pflichtteilsentziehung erfolgt durch Verfügung von Todes wegen unter Angabe des Grundes, §§ 2336 I, II BGB. Sie geschieht also ausschließlich durch den Erblasser selbst und vor dem Erbfall.⁶⁵³ Nur er kann die Zerstörung der persönlich-familiären Verbundenheit feststellen.⁶⁵⁴ Der Schwere des Fehlverhaltens kommt dabei besondere Bedeutung zu, da es ausschließlich um den Schutz der persönlichen Beziehung geht.⁶⁵⁵ Deswegen ist ebenfalls eine Verzeihung möglich, § 2337 BGB; dies auch nach Anordnung der Entziehung, da die ursprüngliche Kränkung als nicht mehr bedeutungsvoll angesehen wird.⁶⁵⁶

3. Verzicht

Zeigt sich ein gesetzlicher Erbe bzw. Pflichtteilsberechtigter oder ein testamentarischer Erbe bzw. mit einem Vermächtnis Bedachter hinsichtlich seiner potenziellen Nachlassbeteiligung kooperationsbereit, ist durch Vertrag mit dem Erblasser ein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, das Pflichtteilsrecht oder eine letztwillige Zuwendung möglich, §§ 2346, 2352 BGB.

⁶⁴⁹ Vgl. *Brox/Walker*, ErbR, § 20 Rn. 16 f.

⁶⁵⁰ *jurisPK-BGB/Birkenheier*, § 2333 Rn. 1.

⁶⁵¹ *Kleensang*, ZEV 2005, 277, 278.

⁶⁵² *MüKoBGB/Lange*, § 2333 Rn. 2; vgl. Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 443.

⁶⁵³ *BeckOGK BGB/Rudy*, § 2333 Rn. 6.

⁶⁵⁴ *Haas*, ZEV 2000, 249, 258; *Lange*, AcP 204, 804, 815.

⁶⁵⁵ Vgl. *BeckOGK BGB/Rudy*, § 2333 Rn. 1.

⁶⁵⁶ BGH v. 23.5.1984 – IVa ZR 229/82 Rn. 26, *juris*.

Dieser Verzichtvertrag dient einer sichereren und einfacheren Nachlassplanung des Erblassers.⁶⁵⁷ Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht erstreckt sich dabei meist auch auf das Pflichtteilsrecht, § 2346 I 2 Hs. 2 BGB; der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht umfasst in der Regel auch den Pflichtteilsrestanspruch nach §§ 2305, 2307 BGB und den Pflichtteilsergänzungsanspruch gem. § 2325 BGB.⁶⁵⁸ Als Verzicht auf eine rein schuldrechtliche Geldforderung kann der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht beliebig beschränkt werden, sei es z. B. der Höhe nach oder auf den Rest- bzw. Ergänzungsanspruch.⁶⁵⁹ Nur so kann der erstrebte Zweck der umfassenden Testierfreiheit wiederhergestellt werden.⁶⁶⁰ Der erbrechtliche Verzicht ist damit dem Grunde nach unabhängig von der persönlichen Beziehung zwischen den Beteiligten, vielmehr ist er eine einvernehmliche Gestaltungsmöglichkeit als Ausfluss der Privatautonomie.⁶⁶¹

4. Zwischenergebnis

Trotz des Bestehens einer rechtlichen und unter Umständen genetisch-biologischen Beziehung kann das Erbrecht durch bestimmtes Verhalten des gesetzlichen Erben erlöschen.

Vor allem bei Verletzung bzw. Zerstörung der sozial-persönlichen Beziehung zwischen dem Erblasser und potenziellen Erben⁶⁶² wird typisierend davon ausgegangen, dass der Erblasser diese Person hypothetisch enterbt hätte.⁶⁶³ Auch in Angriffen auf die Testierfreiheit bzw. Testierfähigkeit wird unabhängig von der Schwere einer Verfehlung eine Kränkung der Würde der Person gesehen.⁶⁶⁴ Aufgrund der grundgesetzlichen Gewährleistung der Testierfreiheit darf diese nicht folgenlos beeinflusst werden.⁶⁶⁵

Die Relevanz sozialer Beziehungen sowie deren persönlicher Bewertung und Bedeutungsbeimessung durch den Erblasser zeigt sich auch am Institut der Verzeihung. Durch sie kann der Erblasser (zum Schutz seiner Testierfreiheit)⁶⁶⁶ zum Ausdruck bringen, dass die sozial-familiäre Beziehung zumindest

⁶⁵⁷ Staudinger BGB/Schotten, § 2346 Rn. 3.

⁶⁵⁸ BeckOGK BGB/Everts, § 2346 Rn. 66, 72.

⁶⁵⁹ BeckOK BGB/Litzenburger, § 2346 Rn. 24.

⁶⁶⁰ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 472 f.

⁶⁶¹ Vgl. Röthel, NJW 2012, 337, 339.

⁶⁶² Vgl. Staudinger BGB/Olshausen, Vorbem. §§ 2333 ff. Rn. 5.

⁶⁶³ MüKoBGB/Helms, § 2339 Rn. 3.

⁶⁶⁴ Vgl. Mugdan, ErbR, S. 276; vgl. Muscheler, ZEV 2009, 58, 61.

⁶⁶⁵ Vgl. Muscheler, ZEV 2009, 58, 61.

⁶⁶⁶ BeckOGK BGB/Rudy, § 2343 Rn. 2.

in ihren Grundzügen wiederhergestellt ist⁶⁶⁷ und er die Verletzung seiner Würde als nicht so schwerwiegend gesehen hat oder zumindest darüber hinwegsehen kann.⁶⁶⁸ Dafür ist es nicht erforderlich, dass eine intensive und innige Beziehung wiederhergestellt wird.⁶⁶⁹

Darüber hinaus kann unter Umständen sogar gerade wegen einer sehr engen persönlichen Beziehung zum Erblasser und der damit verbundenen Einvernehmlichkeit vertraglich auf die Nachlassbeteiligung verzichtet werden.

⁶⁶⁷ OLG Nürnberg v. 8.5.2012 – 12 U 2016/11 Rn. 47, juris.

⁶⁶⁸ Vgl. *Muscheler*, ZEV 2009, 58, 61.

⁶⁶⁹ Vgl. Staudinger BGB/*Olshausen*, § 2337 Rn. 20.

D. Begründungsansätze für eine erbrechtliche Beteiligung nach dem BGB

Das einfachgesetzliche Erbrecht knüpft an die familienrechtlichen Statusbeziehungen an. Zu hinterfragen ist aber, welcher Begründungsansatz dahintersteht und welchem Aspekt dadurch Rechnung getragen werden soll. Dafür sind eine Blutsverwandtschaft, familiäre Solidarität und eine unauflösliche Beziehung zwischen Erblasser und Erben zu diskutieren.

Zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der dinglichen Rechtsnachfolge ist unabdingbar, dass eine eindeutige und leicht erkennbare Anknüpfungsmöglichkeit besteht; nur so kann eine eindeutige Feststellung der Erben erfolgen.⁶⁷⁰

Das Vorliegen der rechtlichen Elternschaft ist nach geltendem Recht unumgänglich für ein gesetzliches Erbrecht zwischen Kind und Eltern. Da ein Erbrecht auch zwischen anderen, entfernteren Verwandten bestehen kann, ist die rechtliche Elternschaft an sich mit ihren Elementen jedoch nicht maßgeblich für das gesetzliche Erbrecht. Der Status der rechtlichen Verwandtschaft allein bestimmt die Erbenstellung.

Beim Erbrecht des Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartners ist die Anknüpfung an die Verrechtlichung der Partnerschaft insoweit gelockert, als die Erbenstellung bereits dann schon nicht entsteht, wenn die Scheidung bzw. Aufhebung der eingetragenen Partnerschaft unter bestimmten Voraussetzungen begehrt wurde, der Status an sich aber im Todeszeitpunkt noch fortbesteht, § 1933 BGB, § 10 II LPartG.⁶⁷¹ In diesen Fällen wird typisiert angenommen, dass das gesetzliche Erbrecht des Partners seine Legitimation verloren hat und der Erblasser aufgrund nunmehr mangelnder persönlich-sozialer Bindung eine Beteiligung seines Partners am Nachlass nicht mehr wünscht.⁶⁷²

⁶⁷⁰ Vgl. *Windel*, *Modi*, S. 225, 234 f.

⁶⁷¹ Vgl. *Windel*, *Modi*, S. 228.

⁶⁷² BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1933 Rn. 2; MüKoBGB/*Leipold*, § 1933 Rn. 2.

I. Blutsverwandtschaft

Zunächst könnte für ein gesetzliches Erbrecht eine genetisch-biologische, die sog. Blutsverwandtschaft, ausschlaggebend sein. Dafür ließe sich zwar anführen, dass so eine eindeutige Zuordnung gesichert ist⁶⁷³ und diese bei der rechtlichen Abstammung auch häufig tatsächlich gegeben ist.⁶⁷⁴ Darüber hinaus sind die genetischen Vorgänge zur Übertragung, Fortsetzung und Perpetuierung der Persönlichkeitsanlagen des Erblassers wichtiger Bestandteil des Erbrechts.⁶⁷⁵ Wie bereits erläutert, liegt das Fortleben der Persönlichkeit jedoch weniger in der genetischen Verbindung als im sozialen Kontakt begründet.⁶⁷⁶

Ferner steht die genetisch-biologische Verbindung heute nicht mehr im Vordergrund für das Verständnis unserer Gesellschaft vom Erbrecht, auch wenn sie nicht bedeutungslos ist.⁶⁷⁷ Der Großteil der Menschen ist inzwischen nicht mehr zwingend mit seinen Blutsverwandten am engsten verbunden, sondern mit seiner Familie im sozialen Sinne, oft unabhängig von der Genetik.⁶⁷⁸ Es lassen sich generell aufkommende Zweifel an einer vordergründigen Orientierung im Erbrecht an der Genetik bzw. Biologie feststellen.⁶⁷⁹

Nachdem die Stellung als Erbe auf der durch Adoption oder Abstammung nach §§ 1591 f. BGB geschaffenen Verbindung gründet, kann die Blutsverwandtschaft letztlich nicht Begründungsansatz sein.⁶⁸⁰ Denn stehen eben nicht nur genetisch-biologische Verbindungen im Vordergrund, da die rechtlichen Eltern nicht immer die biologisch-genetischen Eltern sind. Von Sonderfällen, wie der Verwandtenadoption, abgesehen,⁶⁸¹ besteht in Adoptionsfamilien keine genetisch-biologische Verbindung, wohl aber ein gesetzliches Erbrecht nach den allgemeinen Regelungen. Dies war nicht immer der Fall. Früher ergab sich das Erbrecht der Adoptivkinder/-eltern nicht aufgrund der rechtlichen Verwandtschaft, sondern es folgte aus einer expliziten Regelung.⁶⁸² Das entsprach den Ansichten der Mehrzahl der Bevölkerung, für die früher die

⁶⁷³ Vgl. Strätz, FamRZ 1998, 1553, 1556.

⁶⁷⁴ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 26; BeckOGK BGB/Haßfurter, § 1591 Rn. 7, 10.

⁶⁷⁵ Klein, Recht zu erben, S. 152 f., 224.

⁶⁷⁶ Vgl. Klein, Recht zu erben, S. 154 f.; s. o. B. I.

⁶⁷⁷ So bereits Stöcker, FamRZ 1971, 609, 615.

⁶⁷⁸ Siehe Kapitel 1, D.

⁶⁷⁹ Dauner-Lieb, FF 2001, 78, 80 m. w. N.

⁶⁸⁰ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1589 Rn. 1.

⁶⁸¹ § 1756 BGB.

⁶⁸² V. Schmitt, Begründung, S. 551 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 667).

Blutsverwandschaft von hoher Wichtigkeit war.⁶⁸³ Wäre das Erbrecht des BGB ausschließlich an der Blutsverwandschaft orientiert, wäre ferner auch eine Erbunwürdigkeit bzw. eine Entziehung des Pflichtteils nie gerechtfertigt, da die genetisch-biologische Abstammung endgültig ist; die Institute der §§ 2333, 2339 ff. BGB wären widersinnig.⁶⁸⁴

Für das Erbrecht des Ehegatten bzw. Lebenspartners ist die Blutsverwandschaft keinesfalls tauglicher Begründungsansatz. Im Normalfall besteht eine solche zwischen Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern gerade nicht.⁶⁸⁵ Vielmehr besteht ein Eheverbot zwischen Blutsverwandten in gerader Linie und Geschwistern, § 1307 BGB; Ähnliches galt für die Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, § 1 II LPartG a. F. Dass emotionale Beziehungen in gewisser Weise wichtiger sind als die Blutsverwandschaft, zeigt sich ferner z. B. bei der Handhabung des Ehegattenerbrechts beim Zusammentreffen mit dem Erbrecht entfernterer Verwandter des Erblassers.⁶⁸⁶ Nach § 1931 II BGB ist der Ehegatte⁶⁸⁷ Alleinerbe, wenn keine Erben der ersten oder zweiten Ordnung bzw. Großeltern vorhanden sind, unabhängig von der Existenz entfernterer Verwandter.

Daher kann, darf und soll sich die gesetzliche Erbfolge nicht ausschließlich auf die Blutsverwandschaft stützen.⁶⁸⁸

II. Familiäre Solidarität

Darüber hinaus könnten das familiäre Miteinander, die wechselseitige Unterstützung und der gegenseitige Beistand innerhalb der Familie zu Lebzeiten eine Solidarität begründen, die auch nach dem Tod noch Wirkung entfalten soll. Denn die gesetzliche Erbfolge basiert auf der persönlichen Bindung, der wirtschaftlichen Verbundenheit und auf gegenseitiger Familiensorge.⁶⁸⁹

Zu unterscheiden ist dabei zwischen rechtlicher, typisiert angenommener tatsächlicher sowie real gelebter Solidarität.

⁶⁸³ *Lange* in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 26; für strenge Ausrichtung an der Blutsverwandschaft vor dem BGB, wonach der Ehegatte Alleinerbe nur war, wenn keine Seitenverwandten bis zur sechsten Parentel vorhanden waren; *Beckert*, Unverdientes Vermögen, S. 111.

⁶⁸⁴ Vgl. *Israel*, Die intrafamiliären Rechte des BGB, S. 96 f.

⁶⁸⁵ Vgl. *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1307 Rn. 1.

⁶⁸⁶ *Beckert*, Unverdientes Vermögen, S. 105.

⁶⁸⁷ Bzw. der eingetragene Lebenspartner, § 10 II LPartG.

⁶⁸⁸ *V. Lübtow*, ErbR I, S. 2.

⁶⁸⁹ *Staudinger BGB/Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 1.

1. Rechtlich-familiäre Solidarität

Die familiäre Solidarität spielt im geltenden Recht eine wichtige Rolle und wird durch einige Vorschriften gefordert, geregelt und geschützt.⁶⁹⁰ Zu Lebzeiten der Betroffenen findet die familiäre Solidarität vor allem in § 1618a BGB rechtliche Berücksichtigung. Dieser gilt an sich zwar nur für rechtliche Eltern-Kind-Beziehungen; dessen Inhalt ist aber Ausdruck des gegenseitigen Bestands⁶⁹¹ und Abbild von Familiensolidarität.⁶⁹² Es geht dabei um die gelebte Solidarität, die bei rechtlicher Verwandtschaft innerhalb einer Generation vermutet wird. Teilweise wird sogar vertreten, dass sich § 1618a BGB nicht nur auf das familienrechtliche, sondern auf das gesamte zwischenmenschliche Verhältnis beziehe,⁶⁹³ da auch Aspekte des täglichen Zusammenlebens zu berücksichtigen sind.⁶⁹⁴ Unabhängig von der Reichweite des (direkten) Geltungsbereichs dieser Vorschrift zeigt sich, dass Solidaritätsbeziehungen die Grundlage familiärer Gemeinschaft sind.⁶⁹⁵ Auch die Normen des Unterhaltsrechts gem. §§ 1601 ff. BGB vermitteln rechtliche Solidarität.⁶⁹⁶

Deren Fortwirkung zeigt sich auch im Erbrecht. Die gesetzliche Erbfolge ist Leitbild für die Beteiligung der Familie am Nachlass, nicht zuletzt über das Pflichtteilsrecht.⁶⁹⁷ Die familiäre Solidarität bildet den Kern des Pflichtteilsrechts.⁶⁹⁸ Über das Verwandtenerbrecht im engeren Sinne, die gesetzliche Erbfolge,⁶⁹⁹ wird diese wiederum in gewisser Weise erweitert, da das Pflichtteilsrecht nur die untere Grenze für die Anerkennung familiärer Solidarität darstellt.⁷⁰⁰

Das gesetzliche Erbrecht ist damit zunächst Ausdruck rechtlicher Solidarität, da unabhängig von tatsächlich gelebter Solidarität Teilhabe am Nachlass entsteht bzw. geltend gemacht werden kann.⁷⁰¹

⁶⁹⁰ Vgl. zu rechtlicher Solidarität *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 86.

⁶⁹¹ *Schiemann* in: Damrau/Muscheler (Hrsg.), FS Bengel und Reimann, S. 331, 340 f.

⁶⁹² MüKoBGB/v. *Sachsen Gessaphe*, § 1618a Rn. 1.

⁶⁹³ Staudinger BGB/*Lugani*, § 1618a Rn. 6.

⁶⁹⁴ Staudinger BGB/*Lugani*, § 1618a Rn. 30, 62.

⁶⁹⁵ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 71, juris.

⁶⁹⁶ Vgl. *Fuchs*, JZ 2002, 785, 786 f.

⁶⁹⁷ *Röthel*, 68. DJT, S. A49; vgl. *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 88.

⁶⁹⁸ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64 ff., juris

⁶⁹⁹ Vgl. *Otte*, AcP 202, 317, 320.

⁷⁰⁰ Vgl. *Röthel*, 68. DJT, S. A49; *Lange*, ErbR, § 83 Rn. 1.

⁷⁰¹ *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 89 f.

2. Typisiert angenommene real-familiäre Solidarität

Bei der gesetzlichen Erbenstellung in der ersten und zweiten Ordnung besteht die Vermutung, dass wegen rechtlich-sozialer Umstände, wie der Ehe mit der Mutter, der Anerkennung der Vaterschaft oder einer Adoption oder aber genetisch-biologischer Gegebenheiten, wie der biologischen Mutterschaft oder der gerichtlichen Feststellung der genetischen Vaterschaft, eine persönliche Nähebeziehung besteht.⁷⁰² Die Familienmitglieder stehen sich nahe und bilden eine Solidargemeinschaft.⁷⁰³ Dieser Grundsatz beruht auf der Annahme von engen persönlichen Bindungen und gelebter Familiengemeinschaft.⁷⁰⁴ Wichtiges Kriterium für die familiäre Solidarität ist eine gewisse Gegenseitigkeit und eine Entsprechung der füreinander getragenen Verantwortung im Lebensverlauf.⁷⁰⁵ Dieses findet im Verwandtenerbrecht seinen Ausdruck im grundsätzlich wechselseitig bestehenden gesetzlichen Erbrecht.⁷⁰⁶ Dies gilt ebenso für das enge persönliche Verhältnis zwischen Ehegatten, die sich im Normalfall sehr nahestehen und verbunden fühlen.⁷⁰⁷ Gerade beim Erbrecht der Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner ist die Blutsverwandtschaft nicht tragend; es geht vorrangig um die lebzeitige Solidarität, wenn auch typisiert abgebildet durch das Statusverhältnis.

Diese Solidarität beruht nicht auf der rechtlichen Verbindung an sich, sondern auf den verrechtlichten, tatsächlich gelebten Beziehungen. In den Beziehungen, die ein gesetzliches Erbrecht begründen, wird ein familiäres Miteinander typisiert angenommen.⁷⁰⁸ Die Vermutung stützt sich darauf, dass diese familiäre Verbundenheit im Normalfall zwischen den Betroffenen tatsächlich gegeben ist.⁷⁰⁹ Zwar kann dies nicht immer konkret auch der Realität entsprechen, aber der Gesetzgeber muss Vorgaben für die Erbenbestimmung festlegen.⁷¹⁰ Letztlich ist damit vor allem das Pflichtteilsrecht Ausdruck einer

⁷⁰² *Hollmann*, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, S. 73; vgl. *Lange*, AcP 204, 804, 812; *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 34.

⁷⁰³ *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 186.

⁷⁰⁴ *BJM*, RefE 1966, S. 116.

⁷⁰⁵ Vgl. *Fuchs*, JZ 2002, 785, 791.

⁷⁰⁶ Vgl. *Lange*, ErbR, § 83 Rn. 5 für das Pflichtteilsrecht.

⁷⁰⁷ Vgl. *Muscheler*, ErbR I, § 22 Rn. 1415; vgl. *Schirmer*, der von „Affinität“ spricht, Handbuch des Römischen Erbrechts, S. 231.

⁷⁰⁸ *Lange*, AcP 204, 804, 812; vgl. *Papantoniou*, AcP 173, 385, 396; *Haas*, ZEV 2000, 249, 257; *Martiny*, 64. DJT, S. A63; *Herzog*, Die Pflichtteilsentziehung, S. 245.

⁷⁰⁹ Vgl. *Haas*, ZEV 2000, 249, 252 f.; vgl. *Hetmeier*, Grundlagen der Privaterbfolge, S. 83, 85.

⁷¹⁰ Vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S.389.

typisiert angenommenen familiären Solidarität.⁷¹¹ Diese kann und wird in Einzelfällen nicht bestehen, ihre Annahme begründet aber zum Schutz vor „allzu willkürlichen“ letztwilligen Verfügungen des Erblassers trotzdem eine Teilhabe an dessen Nachlass.

Besonders deutlich wird diese Annahme darin, dass die überlebenden Eltern ihre mit dem Erblasser verwandten Kinder verdrängen, § 1925 II BGB, obwohl Eltern und Geschwister des Erblassers Erben der zweiten Ordnung sind, § 1925 I BGB. Dies ist insofern untypisch, als grundsätzlich gerade die jüngere Generation durch das gesetzliche Erbrecht unterstützt und bevorzugt werden soll.⁷¹² Der Grund für eine solche Handhabung liegt u. a. in der Annahme, dass die persönliche Bindung zwischen Eltern und Kindern enger ist als die zwischen Geschwistern.⁷¹³ Sie ist also letztlich auf die typisiert angenommene lebzeitige Solidarität zurückzuführen.

Die familiäre Solidarität verliert daher *de lege lata* ihre Legitimation erst, wenn der ihr zugrundeliegende Status durch die Entziehung des Pflichtteils angegriffen wird.⁷¹⁴ Darin liegt zwar vordergründig der Ausdruck der Zerstörung des Rechtsverhältnisses mit familienrechtlichen Pflichten, nicht zwingend auch die der persönlichen Beziehung.⁷¹⁵ Allerdings kann wegen Vorliegens bestimmter Gründe bei der Pflichtteilsentziehung typischerweise davon ausgegangen werden, dass dann auch die durch den rechtlichen Status typisierte familiäre Nähebeziehung nicht mehr länger besteht.⁷¹⁶ Dies zeigt sich auch am Institut der Verzeihung, § 2337 BGB, wonach der Bruch der persönlichen Beziehung durch den Erblasser widerlegt bzw. bestätigt werden kann.⁷¹⁷

In den Fällen des Erlöschens des Ehegattenerbrechts⁷¹⁸ gilt dies insoweit als typisierend davon ausgegangen wird, dass der Erblasser bei Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags o. Ä. keine erbrechtliche Beteiligung des ehemaligen Gatten⁷¹⁹ von Gesetzes wegen mehr wünscht.⁷²⁰

⁷¹¹ BeckOGK BGB/*Obergfell*, § 2303 Rn. 9.

⁷¹² Vgl. Staudinger BGB/*Werner*, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 17; MüKoBGB/*Leipold*, § 1924 Rn. 35.

⁷¹³ Vgl. MüKoBGB/*Leipold*, § 1925 Rn. 1; vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1925 Rn. 3.

⁷¹⁴ *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 91 f., 118.

⁷¹⁵ Vgl. Lipp, NJW 2002, 2201, 2207.

⁷¹⁶ Vgl. Lange, AcP 204, 804, 814.

⁷¹⁷ Vgl. Lange, AcP 204, 804, 815.

⁷¹⁸ Siehe oben. C. II. 1. b. und C. VI.

⁷¹⁹ Bzw. des eingetragenen Lebenspartners.

⁷²⁰ BT-Drs. 7/4361, S. 52.

3. Tatsächlich gelebte familiäre Solidarität

Man hat schon vor einiger Zeit erkannt, dass persönliche Bindungen nicht nur für das Familienverständnis, sondern auch für das Erbrecht wichtiger werden als die genetisch-biologische bzw. rechtliche Abstammung.⁷²¹ In der gewillkürten Erbfolge zeigt sich dies, indem immer öfter die Lebenspartner vom Erblasser letztwillig als Alleinerben eingesetzt werden, obwohl auch Kinder vorhanden sind.⁷²²

Auch für die gesetzliche Erbfolge ist es im Grunde die menschliche Verbundenheit, die wesentlich für den Status als gesetzlicher Erbe ist.⁷²³ Die Vererbung von Vermögen erfolgt aufgrund von Zuneigung, welche an sich unabhängig von einem rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis ist.⁷²⁴ Die tatsächliche emotionale Verbundenheit begründet eine Nähebeziehung, die es auch nach dem Tod zu berücksichtigen gilt.⁷²⁵

Dass einer tatsächlichen Solidaritätsgemeinschaft erhebliche Bedeutung zukommt, wird auch an der Regelung des § 1969 BGB deutlich, die den Erben verpflichtet, den Familienangehörigen des Erblassers, die mit ihm zusammengelebt haben und von ihm unterhalten wurden, im selben Umfang Unterhalt und Unterkunft zu gewähren.⁷²⁶ Dabei ist der Begriff „Familienangehörige“ nicht technisch zu verstehen,⁷²⁷ darunter fallen auch Personen einer Hausgemeinschaft, die nichtrechtlich mit dem Erblasser verwandt waren. Ferner kommt es auf tatsächlich geleisteten Unterhalt an, nicht auf den gesetzlichen Anspruch aus § 1601 BGB.⁷²⁸

Die in letzter Zeit geäußerten Erwägungen zum einen hinsichtlich einer Differenzierung bzw. Beschränkung des Pflichtteils zugunsten der Personen, die zu Lebzeiten in einer tatsächlichen Solidaritätsgemeinschaft standen, aber gesetzlich nicht erbberechtigt sind,⁷²⁹ und zum anderen hinsichtlich Privilegierungen von Zuwendungen innerhalb einer rein sozialen Eltern-Kind-Beziehung⁷³⁰ verdeutlichen ebenfalls, dass im Kern die tatsächlich gelebte familiäre Solidarität maßgeblich ist.

⁷²¹ Vgl. *Steffen*, DRiZ 1972, 263, 264.

⁷²² *Kosmann* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 189, 192 f. für die Jahre 1965-1980.

⁷²³ *Stöcker*, FamRZ 1971, 609, 614 f.

⁷²⁴ Vgl. *Beckert* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 8.

⁷²⁵ Vgl. *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 191.

⁷²⁶ Vgl. *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 123.

⁷²⁷ BeckOK BGB/*Lohmann*, § 1969 Rn. 3.

⁷²⁸ BeckOK BGB/*Lohmann*, § 1969 Rn. 5.

⁷²⁹ Vgl. Röthel, JZ 2011, 222, 227.

⁷³⁰ *Dutta*, JZ 2016, 845, 854.

Maßgeblich sind für das gesetzliche Erbrecht demnach vor allem gelebte familiäre Beziehungen⁷³¹ sowie das Bewusstsein von familiären Bindungen und ein gewisses Zusammengehörigkeitsgefühl.⁷³²

Das Erbrecht des Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartners baut im Grunde genommen ausschließlich auf real gelebten Beziehungen auf, da diese sich letzten Endes aus der tatsächlich gewollten und gelebten Nähebeziehung ergeben. Zwar sind diese Beziehungen zwischen Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartnern verrechtlicht; aber gerade die familiäre Solidarität zu Lebzeiten ist dafür ausschlaggebend, dass diese enge persönliche Bindung über den Todesfall hinaus übertragen werden soll.⁷³³ Da die Partnerwahl und Eingehung einer formalisierten Partnerschaft heutzutage weitestgehend frei erfolgen kann, wird so die angestrebte, tatsächlich gelebte enge Verbundenheit und die damit einhergehende familiäre Solidarität über den Tod hinaus übertragen. Durch die Ausgestaltung des Ehegattenerbrechts⁷³⁴ als dingliche Teilhabe und nicht als rein finanzielle Beteiligung oder Nießbrauchsrecht werden gerade die enge lebzeitige Verbindung und gegenseitig geleistete Solidarität gewürdigt.⁷³⁵ Durch das Ehegattenerbrecht soll letztlich das gemeinsam als eheliche Lebens- und Erwerbsgemeinschaft erwirtschaftete Vermögen über den Tod hinaus erhalten werden, was schlussendlich die Übertragung der real gelebten familiären Solidarität bewirken soll.⁷³⁶

Auch schon aus der Entstehungsgeschichte des BGB lassen sich schließlich Hinweise darauf entnehmen, dass für das Erbrecht die tatsächlichen persönlichen Beziehungen von großer Bedeutung sind. Denn wie bereits oben unter C. II 2. angesprochen, waren im BGB von 1900 nichteheliche Kinder mit ihrem genetischen Vater nichtrechtlich verwandt, § 1589 II BGB a. F., so dass daran anknüpfend folglich auch kein gesetzliches Erbrecht bestand. Die genetische Verbindung reichte nicht aus, um eine rechtliche Elternschaft zu begründen, da davon ausgegangen wurde, dass ohnehin meist keine (enge) soziale Beziehung zwischen dem Vater und seinem nichtehelichen Kind bestehen

⁷³¹ *Bosch*, FamRZ 1967, 517, 518, 525.

⁷³² Da es daran bei sehr weit entfernt Verwandten eher mangeln kann, versagte der ursprüngliche Entwurf des BGB den Abkömmlingen der Urgroßeltern ein gesetzliches Erbrecht, vgl. *Mugdan*, ErbR, S. 849.

⁷³³ Vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1931 Rn. 5; v. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 40.

⁷³⁴ Bzw. des Erbrechts des eingetragenen Lebenspartners.

⁷³⁵ BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1931 Rn. 5.

⁷³⁶ V. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 40.

würde.⁷³⁷ Folglich bestand mangels familiärer Beziehung auch kein Bedürfnis für eine Übertragung der Beziehung über den Tod hinaus.

Dass die tatsächlich gelebte Solidarität zur Begründung einer Erbenstellung heranzuziehen ist, zeigt letztlich auch die Forderung von weiten Teilen der Literatur, die unbeschränkte Verwandtenerbfolge auf die dritte bzw. vierte Parentel zu begrenzen. Diese Verwandten seien dem Erblasser meist mehr oder weniger unbekannt, nur in den seltensten Fällen bestehe wohl eine sozial-familiäre Beziehung.⁷³⁸

Es geht im Wesen also um tatsächliche familiäre Solidarität, die allerdings nur tragfähig ist, wenn sie freiwillig erfolgt und nicht erzwungen wird.⁷³⁹ Begründungsansatz für ein gesetzliches Erbrecht ist demnach vor allem die gelebte Solidarität.⁷⁴⁰

III. Unauflösliche Verbindung

Die Statusbeziehungen, an die die gesetzliche Erbfolge anknüpft, sind grundsätzlich von Beständigkeit und Dauerhaftigkeit.⁷⁴¹ Nur so können der Sinn und Zweck des Erbrechts – Übertragung familiärer Solidarität – verwirklicht werden. Familiäre Solidarität entsteht aber nicht von einem Augenblick auf den anderen, vielmehr bedarf es dafür Beziehungen von Dauerhaftigkeit; fraglich ist, ob dabei sogar Unauflösbarkeit der Beziehungen in Rede steht.⁷⁴² Daraus ergibt sich dann die zwingende Nachlassbeteiligung.

Eltern und Kinder sind „in grundsätzlich unauflösbarer Weise“⁷⁴³ miteinander verbunden, die Eltern-Kind-Beziehung ist „unkündbar“.⁷⁴⁴ Die genetisch-biologische Abstammung ist auch tatsächlich unabänderlich; für die rechtliche Elternschaft gilt dies dem Grunde nach ebenso, solange keine Adoption

⁷³⁷ *Mugdan*, FamR, S. 451.

⁷³⁸ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 58; vgl. *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 153; bereits *Lange* in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 5 f.; vgl. v. *Lübtow*, ErbR I, S. 20; vgl. *Leipold*, AcP 180, 160, 173 f.

⁷³⁹ *Beckert* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrecht, S. 1, 8; *Henrich*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, S. 14; *Nave-Herz*, ErbR 2009, 202, 208.

⁷⁴⁰ Vgl. *Röthel* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 98.

⁷⁴¹ Vgl. BeckOGK BGB/Reuß, § 1591 Rn. 8.

⁷⁴² Vgl. *Muscheler*, FamRZ 2004, 913, 920; *Horsch*, NVwZ 2010, 232, 235 f.

⁷⁴³ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris.

⁷⁴⁴ Staudinger BGB/Otte, Einl. §§ 2303 ff. Rn. 24.

durchgeführt wird.⁷⁴⁵ Sie endet nicht beispielsweise mit Erreichen der Volljährigkeit.⁷⁴⁶

Da aber die rechtliche Elternschaft teilweise unabhängig von der genetisch-biologischen Abstammung ist und aufgrund der Möglichkeit einer Adoption ist die dem gesetzlichen Erbrecht zugrundeliegende Verbindung nicht zwingend unauflöslich.

Ähnliches gilt für die Ehe; sie ist zwar auf Lebenszeit angelegt, allerdings besteht die Möglichkeit der Scheidung, so dass keine Unauflöslichkeit gegeben ist.⁷⁴⁷ § 1933 BGB, § 10 II LPatG stützen sich auf gerade diese Auflösbarkeit und führen zu einem Ausschluss des gesetzlichen Erbrechts, wenn die Ehe bzw. eingetragene Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht. Begründungsansatz ist also weniger die Unauflöslichkeit, die bei der verrechtlichten Partnerschaft gerade nicht gegeben ist. Vielmehr ist tragend, dass die (durch das rechtliche Band typisierte) persönliche Beziehung im Zeitpunkt des Todes noch bestand.⁷⁴⁸ Die Unauflöslichkeit der Beziehung kann also nicht ausschlaggebend sein, da eine solche nicht gegeben ist.

Darüber hinaus hätte selbst die Unauflöslichkeit für den Sinn und Zweck des Erbrechts wenig Bedeutung, da wegen der emotionalen Tragweite des Erbrechts bei Ende einer engen, sozialen Beziehung eine weiter bestehende genetisch-biologische bzw. rechtliche Abstammung für die Persönlichkeit der Betroffenen und die erlebte Solidarität nicht mehr von hoher Relevanz ist.⁷⁴⁹

IV. Zwischenergebnis

Die Statusbeziehung ist *de lege lata* einzig und allein tragend zur Begründung eines gesetzlichen Erbrechts. Ob die ihr zugrundeliegende genetisch-biologische oder aber soziale Verbindung ebenso besteht, ist an sich nicht bedeutend. Es kommt nicht darauf an, ob der Erblasser mit seinen Erben genetisch-biologisch oder aber familiär-sozial unauflöslich verbunden war, sondern ausschließlich auf die Statusbeziehung, es geht um das Bestehen des rechtlichen Bandes. Selbst dort ist jedoch keine Unauflöslichkeit gegeben.

⁷⁴⁵ *Jestaedt* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 13, 28 f.

⁷⁴⁶ Vgl. Staudinger BGB/*Rauscher*, § 1589 Rn. 23.

⁷⁴⁷ Vgl. BVerfG v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78 Rn. 90f., juris.

⁷⁴⁸ Vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1931 Rn. 6.

⁷⁴⁹ *Röthel* in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 89, 111 f.

Allerdings soll durch die Anknüpfung an den familienrechtlichen Status die lebzeitige Solidarität über den Tod hinaus übertragen werden.⁷⁵⁰ Über die rechtliche Abstammung wird also eine familiäre Beziehung typisiert, welche im Normalfall tatsächlich innerhalb einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung besteht. Ausschlaggebend ist demnach letztlich das Bestehen enger, familiärer Beziehungen; diese müssen neben die rechtliche Verbindung treten, um ein gesetzliches Erbrecht legitimieren zu können.⁷⁵¹ Der familienrechtliche Status folgt damit der familiären Solidarität; er wird dort begründet, wo eine solche typisiert angenommen wird. Die Statusbeziehung ist *de lege lata* zwar Anknüpfungspunkt für das gesetzliche Erbrecht, allerdings ist dessen innere Rechtfertigung und dahinter liegender Begründungsansatz die tatsächlich gelebte familiäre Solidarität.

E. Zwischenergebnis

Die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts erfolgt nicht ausschließlich nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern auch anhand „moralischer und sittlicher Regeln“⁷⁵², anhand der Vorstellungen des Großteils der Bevölkerung. Aus der vorangehenden Untersuchung ergibt sich, dass für beide Perspektiven die lebzeitige, tatsächliche familiäre Solidarität entscheidend ist. Die reine Blutsverwandtschaft, die genetisch-biologische Abstammung, ist dagegen nicht ausschlaggebend für die Legitimierung des gesetzlichen Erbrechts und dessen Akzeptanz sowie Verständnis in der Bevölkerung.

Das Erbrecht im Allgemeinen und die Rechtsnachfolge von Todes wegen im Besonderen geben daher nicht nur vor, wer in die vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers eintritt, sondern sind auch Ausdruck davon, wer dessen Andenken fortsetzen soll und bringt damit das soziale Verhältnis von Erblasser und Erben zum Vorschein.⁷⁵³ Dies kann bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge aufgrund typisiert angenommener Verhältnisse der Fall sein oder bei gewillkürter Erbfolge aufgrund von Regelungen des Erblassers, die von Ersterer abweichen und durch die er die Erhaltung seiner eigenverantwortlich erwirtschafteten Lebensgrundlage anderweitig bestimmt. Diese erbrechtliche

⁷⁵⁰ Vgl. BVerfG v. 26.11.2018 – 1 BvR 1511/14 Rn. 13, juris.

⁷⁵¹ Leipold, AcP 180, 160, 173.

⁷⁵² Heinz, FuR 2014, 405.

⁷⁵³ Beckert, Unverdientes Vermögen, S. 103; vgl. Dutta, Warum Erbrecht?, S. 388.

Verbindung ist in gewisser Weise „letzter Ausdruck der Nähebeziehung“.⁷⁵⁴ Insofern ist eine „Affektorientierung“⁷⁵⁵ des Erbrechts zu beobachten. Sinn und Zweck des Erbrechts ist in erster Linie, lebzeitige familiäre Solidarität über den Tod hinaus zu übertragen. Das Entstehen einer solchen Nähebeziehung setzt eine dauerhafte und beständige emotionale Verbundenheit voraus. Diese ist nicht bei jeder beliebigen sozialen Beziehung gegeben, sondern nur bei solchen, die auf sehr lange Zeit angelegt sind und bei denen ein gegenseitiges Verantwortungsbewusstsein füreinander wichtiger Bestandteil ist, wie es im Normalfall bei der Eltern-Kind-Verbindung gegeben ist. Auf eine genetisch-biologische Verbindung kommt es hingegen nicht an. Das Erbrecht ist auch unabhängig von einer lebzeitigen Unterhaltspflicht bzw. von der Bedürftigkeit, mithin losgelöst von „rechtlich zwingender Solidarität“ zu Lebzeiten des Erblassers; dann steht aber gerade die „gelebte Solidarität“ im Mittelpunkt, welche sich durch tatsächlich gelebte, soziale Verbindungen auszeichnet.⁷⁵⁶ Das Erbrecht fungiert als Übertragungsinstrument von materiellen und immateriellen Werten innerhalb der Familie.

⁷⁵⁴ Dutta, Warum Erbrecht?, S. 392.

⁷⁵⁵ Beckert, Unverdientes Vermögen, S. 105.

⁷⁵⁶ Vgl. Beckert in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 1, 9.

Kapitel 3: Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft

Im Folgenden sind die verfassungs- und menschenrechtlichen Vorgaben zu erläutern, die sich auf das Erbrecht bei Pluralisierung von Elternschaft auswirken können. Von hoher Relevanz sind dabei der Schutz von Familie, Eltern und Kindern sowie die Erbrechtsgarantie. Dabei ist auch zu untersuchen, ob und inwieweit diese beiden Schutzbereiche ineinandergreifen.

A. Ehe, Familie, Eltern und Kinder, Art. 6 GG

Das Grundgesetz schützt in Art. 6 I GG die Ehe und Familie, in Art. 6 II GG das Elternrecht. Deren jeweilige Bedeutung soll im Folgenden beleuchtet werden.

I. Schutz der Familie, Art. 6 I GG

„Ehe und Familie als Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft, deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden kann“⁷⁵⁷, werden „von der staatlichen Ordnung besonders“ geschützt.⁷⁵⁸ Davon ausgehend sind die Wesensmerkmale des grundrechtlichen Schutzes der Familie zu untersuchen. Art. 6 I GG enthält eine Grundsatznorm und Wertentscheidung, ein Schutz- und Abwehrrecht sowie eine Institutsgarantie.⁷⁵⁹

1. Institutsgarantie

Als Institutsgarantie schützt Art. 6 I GG maßgebliche Merkmale des verfassungsrechtlichen Familienbildes und garantiert nicht nur, dass das Institut der Familie einfachrechtlich gewährleistet wird,⁷⁶⁰ sondern auch, dass die einfachrechtlichen Regelungen zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen

⁷⁵⁷ BVerfG v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54 Rn. 49, juris.

⁷⁵⁸ BVerfG v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54 Rn. 49, juris.

⁷⁵⁹ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 67.

⁷⁶⁰ BVerfG v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 Rn. 36, juris.

Schutzes und Zieles dienen.⁷⁶¹ Mit dem Schutz der Familie soll ein Raum für die individuelle Persönlichkeitsentwicklung durch sozial-familiäre Beziehungen gewährleistet werden.⁷⁶² Zunächst ist die Familie tatsächliches, soziales Gebilde, geschaffen durch die zwischenmenschlichen Beziehungen.⁷⁶³ Allerdings bedarf auch die tatsächlich bestehende, soziale Familie rechtlicher Strukturen, die diese in der Rechtsordnung absichern und gegenseitige Rechtsbeziehungen, Pflichten und Rechte zwischen den Familienmitgliedern festlegen können.⁷⁶⁴ Die Institutsgarantie fordert eine einfachrechtliche Ordnung.⁷⁶⁵ Es muss allerdings nicht jede einzelne Familienkonstellation genau abgebildet werden, da dem Gesetzgeber auch hier ein Gestaltungsspielraum zusteht,⁷⁶⁶ solange der Kerngehalt nicht angetastet wird.⁷⁶⁷ Dieser Kerngehalt besteht darin, die dem verfassungsrechtlichen Verständnis zugrundeliegenden Merkmale der Familie nicht zu beeinträchtigen bzw. umzugestalten.⁷⁶⁸ Da das Verständnis von Familie der gesellschaftlichen Realität zu folgen hat,⁷⁶⁹ gehört dazu jedenfalls die familiäre Gemeinschaft, wie sie in der Kernfamilie besteht.⁷⁷⁰ Die Institutsgarantie umfasst in dieser Hinsicht die strukturgebenden und wesentlichen Elemente dieser Institution.⁷⁷¹ Dazu gehört in erster Linie die familiäre Solidarität,⁷⁷² welche die Familie in ihrer Struktur prägt⁷⁷³ - unabhängig von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung der einzelnen Familienkonstellation.⁷⁷⁴ Dabei mag der rechtliche Wesensgehalt⁷⁷⁵ vor allem in der finanziellen Solidarität beispielsweise des Unterhaltsrechts liegen,⁷⁷⁶ da die emotionale Solidarität vom Recht losgelöst ist und außerhalb des Zugriffs

⁷⁶¹ Vgl. Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 69 f.

⁷⁶² *Epping*, Grundrechte, Kap. 10 Rn. 505c.

⁷⁶³ *Sachs*, VerfR II, Kap. 18 Rn. 12.

⁷⁶⁴ *Epping*, Grundrechte, Kap. 10 Rn. 506; vgl. BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 68, juris.

⁷⁶⁵ BVerfG v. 30.11.2012 – 1 BvR 818/81 Rn. 27, juris.

⁷⁶⁶ Vgl. BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 68 ff., juris.

⁷⁶⁷ *Sachs* GG/v. *Coelln*, Art. 6 Rn. 31; vgl. BVerfG v. 30.11.1982 – 1 BvR 818/81 Rn. 27, juris.

⁷⁶⁸ BVerfG v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 Rn. 36, juris.

⁷⁶⁹ *Sachs*, VerfR II, Kap. 18 Rn. 12.

⁷⁷⁰ *Dreier* GG/*Brosius-Gersdorf*, Art. 6 Rn. 128.

⁷⁷¹ *Epping*, Grundrechte, Kap. 9 Rn. 431.

⁷⁷² V. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 15; BeckOK GG/*Uhle*, Art. 6 Rn. 32.

⁷⁷³ Vgl. *Sachs* GG/v. *Coelln*, Art. 6 Rn. 33.

⁷⁷⁴ Vgl. *Brudermüller*, FamRZ 1996, 129, 131.

⁷⁷⁵ *Epping*, Grundrechte, Kap. 10 Rn. 506.

⁷⁷⁶ Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein* § 100, S. 427.

des Gesetzgebers steht.⁷⁷⁷ Für die Familie hat die Institutsgarantie des Art. 6 I GG aufgrund der Bedeutsamkeit der sozial-familiären Wirklichkeit für die Familie nur geringfügige Bedeutung.⁷⁷⁸

2. Persönlicher Schutzbereich

a. Verfassungsrechtliches Begriffsverständnis

Die Verfassung selbst gibt keine feste Bestimmung oder Definition des Begriffs „Familie“ vor; eine solche findet sich auch nicht im BGB als Ausfüllung und Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Verständnisses.⁷⁷⁹ Letztlich gibt gerade dieses Verständnis aber den persönlichen Schutzbereich vor. Wie eingangs dargestellt, ist das Verständnis von „Familie“ in der Lebenspraxis vielschichtig, aber im Recht geht es im Sinne des BVerfG vorrangig um die Gemeinschaft von Eltern und Kindern.⁷⁸⁰ Das BVerfG verstand lange unter dem Familienbegriff ausschließlich Eltern und Kinder;⁷⁸¹ es sieht die Familie als die „umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der den Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung erwachsen“⁷⁸². Es geht dabei um ein familiäres Eltern-Kind-Verhältnis, eine sozial-familiäre Gemeinschaft.⁷⁸³ Als Familie verstanden werden faktische Eltern-Kind-Beziehungen,⁷⁸⁴ für welche die „besondere Zuneigung und Nähe, familiäre Verantwortlichkeit füreinander, Rücksichtnahme- und Beistandsbereitschaft“⁷⁸⁵ bezeichnend sind; es sind die „von familiärer Verbundenheit geprägte[n] engere[n] Bindungen“⁷⁸⁶, die eine Familie kennzeichnen. Familie ist eine

⁷⁷⁷ Vgl. Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 100, S. 421, 426 f.; vgl.

BKG/Leisner-Egensperger, Art. Rn. 10; Mager, Einrichtungsgarantien S. 210f.

⁷⁷⁸ Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 100, S. 426 f.

⁷⁷⁹ Vgl. BVerfG v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54 Rn. 87, juris; siehe auch Mohnhaupt in: Mohnhaupt (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, S. VI.

⁷⁸⁰ Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 60; BVerfG v. 12.10.2010 – 1 BvL 14/09 Rn. 59, juris; BeckOK GG/Uhle, Art. 6 Rn. 16.

⁷⁸¹ Vgl. noch BVerfG v. 10.11.1981 – 1 BvR 894/78 Rn. 31, juris; BVerfG v. 31.5.1978 – 1 BvR 683/77 Rn. 38, juris.

⁷⁸² BVerfG v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58 Rn. 27, juris.

⁷⁸³ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 60, 63, juris; Maunz/Dürig GG/Badura Art. 6 Rn. 60; Dethloff, JZ 2014, 922, 927.

⁷⁸⁴ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, 65, juris; Britz, NZFam 2018, 289, 291 f.

⁷⁸⁵ BVerfG v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 Rn. 23, juris.

⁷⁸⁶ BVerfG v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 Rn. 23, juris.

Beistandsgemeinschaft mit lebenslangen Verpflichtungen.⁷⁸⁷ Im Einklang mit dem soziologischen Verständnis von Familie (s. o. Kapitel 1, A. I.) erfasst der verfassungsrechtliche Familienbegriff jedenfalls die generationenübergreifende Verbundenheit, sei es aufgrund genetischer Abstammung bzw. Blutsverwandtschaft oder aufgrund tatsächlichen Zusammenlebens.⁷⁸⁸ Diese Bindung über Generationen hinweg unterscheidet die familiäre Verbundenheit von der Freundschaft.⁷⁸⁹ Zwar ist dieses Kriterium nicht unumstritten.⁷⁹⁰ Da der Schwerpunkt allerdings in dem Verständnis der Familie als Reproduktions-, Pflege- und Erziehungsgemeinschaft liegt,⁷⁹¹ kommt es notwendigerweise auf das Vorhandensein von Kindern und den damit verbundenen Generationenunterschied an.

Es geht um gegenseitige Fürsorge und langfristige Verantwortungsübernahme.⁷⁹² Die Familie wird als Gemeinschaft mit erzieherischen Aufgaben und bestimmter Verantwortung füreinander angesehen, wie es eben für eine Familie typisch ist.⁷⁹³ Teilweise wird auch von „Sozialverwandtschaft“⁷⁹⁴ gesprochen, wodurch eben nicht nur die Kernfamilie von Eltern und Kindern geschützt wird, sondern jede Art des familiären Zusammenlebens, bei der eine tatsächliche Lebensgemeinschaft besteht.⁷⁹⁵ Letztlich wird jede Lebensform von Eltern und Kindern geschützt.⁷⁹⁶ Denn familiäre Solidarität kann nicht erzwungen werden, ist aber anzuerkennen.⁷⁹⁷

Nach einem im Vordringen befindlichen weiteren Begriffsverständnis von Familie⁷⁹⁸ fällt darunter auch das Verhältnis eines Kindes zu den Großeltern oder

⁷⁸⁷ BVerfG v. 5.2.1981 – 2 BvR 646/80 Rn. 22 f., juris; Dreier GG 2. Auflage/Gröschner, Art. 6 Rn. 73.

⁷⁸⁸ Vgl. BVerfG v. 24.6.2014 – 1 BvR 2629/13 Rn. 22, juris; Sanders, Mehrelternschaft, S. 326; Sachs GG/v. Coelln, Art. 6 Rn. 15.

⁷⁸⁹ Lauterbach in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 191, 198.

⁷⁹⁰ Vgl. EGMR v. 22.7.1997 – 21830/93 (X., Y., Z./Vereinigtes Königreich) Rn. 36, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58032%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; Sanders, Mehrelternschaft, S. 326 Fn. 191.

⁷⁹¹ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 101, 105; Epping, Grundrechte, Kap. 10 Rn. 505c.

⁷⁹² Wapler, RW 2014, 57, 69.

⁷⁹³ Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 100 S. 399.

⁷⁹⁴ AK-GG/Richter, Art. 6 Rn. 15a.

⁷⁹⁵ Vgl. AK-GG/Richter, Art. 6 Rn. 15a.

⁷⁹⁶ AK-GG/Richter, Art. 6 Rn. 14.

⁷⁹⁷ Sachs GG/v. Coelln, Art. 6 Rn. 33; vgl. v. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 15; vgl. Maunz/Dürig GG/Badura, Art 6 Rn. 60a.

⁷⁹⁸ Vgl. Otte, FamRZ 2013, 585 ff; Britz, NZFam 2018, 289, 292.

sonstigen Verwandten⁷⁹⁹ sowie in Loslösung von der Generationenverbundenheit die Lebensgemeinschaft von Geschwistern ohne Eltern.⁸⁰⁰ Nachdem diese Untersuchung sich auf Eltern-Kind-Beziehungen konzentriert und diese jedenfalls von dem Begriffsverständnis des Art. 6 I GG erfasst werden, bedarf es hierzu keiner tiefergehenden Analyse.

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ohne Kinder – mit Kindern ist sie nach verfassungsrechtlichem Verständnis (inzwischen) auf jeden Fall eine Familie⁸⁰¹ – wird gerade wegen des Fehlens von Kindern allerdings nicht vom Schutzbereich des Art. 6 I GG erfasst.⁸⁰² Die eheliche Lebensgemeinschaft erfährt eigenständigen Schutz durch das Grundrecht der Ehe aus Art. 6 I GG.⁸⁰³

Die Familie ist daher Wirtschaftsgemeinschaft, soweit es um das gemeinsame Wirtschaften und das gemeinsame Überleben sowie die Teilhabe am Wirtschaftsleben geht.⁸⁰⁴ Sie ist Lebens- und Erziehungsgemeinschaft, soweit es sich z. B. um einen Haushalt mit kleinen Kindern handelt;⁸⁰⁵ sie ist Hausgemeinschaft bei Zusammenleben in einem Haushalt mit selbstständigen Kindern⁸⁰⁶ sowie Begegnungsgemeinschaft, wenn die Eltern und erwachsenen Kinder in getrennten Haushalten leben.⁸⁰⁷

b. Erfasste Lebensformen

Aus der Vorgabe des BVerfG, dass „den Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung erwachsen“⁸⁰⁸ ließe sich zwar ableiten, dass nur die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung gemeint sein kann, zu der dann soziale Aspekte hinzutreten, da anderenfalls keine familienrechtlichen Rechte und Pflichten bestünden.

Die rechtliche Abstammung kann jedoch nicht zwingendes Kriterium sein, da vom grundrechtlichen Schutz gerade auch nichtrechtliche Elternteile erfasst

⁷⁹⁹ Vgl. *Steiger*, VVDStRL 45, 55, 79 f.; *Lange*, Aussprache zu VVDStRL 45, 94, 124; *Maunz/Dürig GG/Badura*, Art. 6 Rn. 60a.

⁸⁰⁰ *BeckOGK GG/Uhle*, Art. 6 Rn. 19; v. *Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers*, Art. 6 Rn. 88; *Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein*, § 100, S. 398 f.

⁸⁰¹ BVerfG v. 9.11.2004 – 1 BvR 684/98 Rn. 51, juris.

⁸⁰² *Dreier GG/Brosius-Gersdorf*, Art. 6 Rn. 110; *Sachs GG/v. Coelln*, Art. 6 Rn. 17.

⁸⁰³ *Sachs GG/v. Coelln*, Art. 6 Rn. 18; anders: *Sachs*, VerfR II, Kap. 18 Rn. 15.

⁸⁰⁴ *Maunz/Dürig GG/Badura*, Art. 6 Rn. 62.

⁸⁰⁵ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 89, juris.

⁸⁰⁶ BVerfG v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 Rn. 32, juris.

⁸⁰⁷ BVerfG v. 21.7.2005 – 1 BvR 817/05 Rn. 14, juris.

⁸⁰⁸ BVerfG v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58 Rn. 27, juris.

werden, wenn sie die Elternrolle für eine gewisse Zeit übernehmen – auch Pflege- und Stieffamilien fallen unter das verfassungsrechtliche Begriffsverständnis.⁸⁰⁹ Es kann jedoch auch nicht auf die genetisch-biologische Abstammung ankommen, da deren Vorliegen ebenfalls keine Voraussetzung für das Vorliegen einer Familie im verfassungsrechtlichen Sinne ist.⁸¹⁰ Auch Adoptionsfamilien werden vom Schutz des Art. 6 I GG erfasst.⁸¹¹

Wird also von der auf Abstammung begründeten Familie gesprochen,⁸¹² so hat dies keine ausschließliche Bedeutung. Wie sich aus dem Einbeziehen vieler Familienformen auch ohne rechtliche oder genetische Abstammung in den Schutzbereich des Art. 6 I GG ergibt, ist vielmehr maßgeblich, dass eine „soziale Familie“⁸¹³ vorliegt, dass eine Eltern-Kind-Gemeinschaft vorliegt, in der füreinander Verantwortung und Sorge getragen wird sowie familiäre Solidarität geleistet wird.⁸¹⁴ So ist beispielsweise eine Pflegefamilie nur dann Familie im Sinne des Art. 6 I GG, wenn auch eine „gewachsene“ Bindung,⁸¹⁵ also ein soziales Eltern-Kind-Verhältnis entstanden ist. Die Beziehung zwischen dem genetisch-biologischen, nichtrechtlichen Vater und dem Kind genießt verfassungsrechtlichen Schutz, wenn auch eine soziale Verbindung besteht.⁸¹⁶ Ebenfalls geschützt wird die Gemeinschaft von gleichgeschlechtlichen Eltern mit Kind, unabhängig vom Status der Paarbeziehung und genetisch-biologischer Verwandtschaft zum Kind, solange nur ein Partner rechtlicher Elternteil ist.⁸¹⁷ Denn für die von der Familie geleistete und schützenswerte Sozialisation⁸¹⁸ ist keine genetisch-biologische Beziehung notwendig. Die genetisch-biologische Abstammung kann dann nur insoweit relevant sein, als auch ein Zusammengehörigkeitsgefühl besteht.⁸¹⁹

Auffällig ist, dass all diese sozialen Eltern-Kind-Beziehungen eine Abbildung im einfachen Recht erfahren; dabei ist dem Gesetzgeber außerhalb des von der Institutsgarantie gewährleisteten Kernbereichs – Eltern mit ihren durch

⁸⁰⁹ BVerfG v. 22.8.2000 – 1 BvR 2006/98 Rn. 13, juris; BVerfG v. 14.11.1973 – 1 BvR 719/69 Rn. 63, juris; BVerfG v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87 Rn. 40, juris.

⁸¹⁰ BVerfG v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87 Rn. 40, juris.

⁸¹¹ BVerfG v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87 Rn. 40, juris.

⁸¹² Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 60 und *ders.* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 151, 154.

⁸¹³ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 56, juris.

⁸¹⁴ Vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 87; Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 100 S. 399.

⁸¹⁵ BVerfG v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84 Rn. 41, juris.

⁸¹⁶ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 90, juris; *Britz*, NZFam 2018, 289, 291.

⁸¹⁷ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, 65, juris; *Britz*, NZFam 2018, 289, 291 f.

⁸¹⁸ Vgl. *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 176.

⁸¹⁹ Vgl. *Abbelohde*, AcP 75, 36, 45, 50.

Zeugung/Geburt entstandenen Kindern – Gestaltungsfreiheit eingeräumt, auf welche Weise er die familiäre Solidarität in sozialen Eltern-Kind-Beziehungen einfachrechtlich abbildet.⁸²⁰ Denn es ist gerade diese Solidarität, die für den Schutzbereich von Art. 6 I GG bestimmend ist.⁸²¹ Diese einfachrechtliche Konkretisierung muss aber gerade nicht in der rechtlichen Verwandtschaft bestehen.⁸²²

Im Folgenden ist zu erläutern, wie sich diese Abbildung im einfachen Recht niederschlagen kann.

Dies sind freilich zunächst die formalen Stieffamilien aufgrund des „kleinen Sorgerechts“, § 1687b BGB, § 9 LPartG. In faktischen Stieffamilien besteht meist ein Umgangsrecht nach § 1685 II BGB, so dass dieser Unterfall der sozialen Elternschaft ebenfalls erfasst ist.⁸²³ Auch Queer-Familien werden erfasst, wenn die nicht genetisch-biologischen Elternteile mit den jeweils rechtlichen Elternteilen verheiratet bzw. verpartnert sind und damit eine Stieffamilie bilden oder aber der genetische Vater umfänglich eingebunden wird. Dies gilt ebenso bei der Konstellation einer Leihmutterschaft, die im Inland nicht anerkannt wurde und die intendiert-soziale Mutter mit dem rechtlichen Vater des Kindes verheiratet bzw. verpartnert ist; auch hier handelt es sich um eine Stieffamilie.⁸²⁴

Auch die Pflegefamilie erfährt in §§ 1630 III, 1688 BGB die nötige Berücksichtigung. Das Umgangsrecht des leiblichen Vaters gem. § 1686a BGB ist jedoch für hiesige Zwecke nur ausreichend, wenn er dadurch auch tatsächlich eine soziale Elternrolle erfüllt, indem er für das Kind dauerhaft Verantwortung übernimmt sowie sich maßgeblich an dessen Betreuung und Erziehung beteiligt.⁸²⁵ Nur dann liegt überhaupt eine hinreichend enge soziale Eltern-Kind-Beziehung vor. Diese Konstellation wäre z. B. bei der Einbindung des genetischen Vaters in die „Kuckucksfamilie“ der Fall. Teilweise wird eine analoge Anwendung des § 1686a BGB auch für genetische Mütter befürwortet,⁸²⁶ die nach dieser Ansicht dann auch unter den Schutz des Art. 6 I GG fallen würden; so z. B., wenn die Paarbeziehung zweier Frauen nach einer reziproken IVF zerbricht. Ferner besteht bei diesen Familienformen bei tatsächlichem Vorliegen einer sozialen Elternschaft aufgrund der

⁸²⁰ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 111.

⁸²¹ Vgl. Lembke in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung, S. 37, 55.

⁸²² BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, juris.

⁸²³ MüKoBGB/Hennemann, § 1685 Rn. 6, 8; Staudinger BGB/Dürbeck, § 1685 Rn. 21.

⁸²⁴ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 19.

⁸²⁵ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 88, juris; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 60a.

⁸²⁶ Löhnig, FamRZ 2015, 806, 807; MüKoBGB/Hennemann, § 1686a Rn. 5.

Verantwortungsübernahme ein Umgangsrecht gem. § 1685 II BGB, so dass eine einfachrechtliche Anerkennung jedenfalls gegeben ist.⁸²⁷

Ein rein soziales Verhältnis, bei dem das Verhältnis zum Kind in keiner Weise einfachrechtliche Anerkennung erfährt bzw. keine genetisch-biologische Verbindung vorliegt, ist nicht ausreichend, um diesen grundrechtlichen Schutz zu erfahren.⁸²⁸ So ist z. B. eine Person, die als guter Freund der Mutter/Vater/Familie sich hin und wieder um das Kind kümmert, ohne dass eine einfachrechtliche Konkretisierung dieser Beziehung gegeben ist und auch keine genetisch-biologische Elternschaft vorliegt, eben gerade kein sozialer Elternteil. Wird die Schwelle einer engen Bezugsperson nicht erreicht, die in § 1685 II BGB ihre einfachrechtliche Konkretisierung gefunden hat,⁸²⁹ bildet das Kind mit dieser Person keine Familie nach grundrechtlichem Verständnis. Es ist überkommenes Verständnis, dass familiäre Beziehungen auch im Blut bzw. der Genetik oder aber im Recht eine Abbildung finden.⁸³⁰

Eine rein genetische Verbindung ist hingegen nicht ausreichend;⁸³¹ der genetische Vater und sein Kind bilden nur eine Familie im verfassungsrechtlichen Sinne, wenn der genetische Vater die soziale Elternrolle wahrnimmt.⁸³² Deshalb erfährt z. B. auch die biologische Verbindung zwischen Kind und Leihmutter bzw. die genetische Verbindung zwischen Kind und Gametenspende/-in den grundrechtlichen Schutz des Art. 6 I GG nicht, wenn diese Personen nicht auch soziale Elternstellungen einnehmen.⁸³³ Es fehlt an der für Art. 6 I GG notwendigen tatsächlichen familiären Solidarität.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sozial-familiäre Eltern-Kind-Beziehungen in den Schutzbereich fallen, also die Verhältnisse, in denen die Eltern auch tatsächlich und dauerhaft Pflege und Erziehung des Kindes wahrnehmen.

Freilich mag es auch weiterhin Lebensformen geben, die von den Beteiligten als Familie wahrgenommen werden, aber letztlich nicht in den Schutzbereich von Art. 6 I GG fallen. So mag dies beispielsweise bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sein. Zwischenmenschliche Beziehungen und

⁸²⁷ Staudinger BGB/Dürbeck, § 1686a Rn. 8; § 1685 Rn. 16.

⁸²⁸ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 111.

⁸²⁹ Vgl. Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 111 f.; BVerfG v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 Rn. 29, juris; BeckOGK BGB/Altrogge, § 1685 Rn. 32.

⁸³⁰ Vgl. Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 100 S. 399 f.; vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 88.

⁸³¹ V. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 11.

⁸³² Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 103 ff., juris

⁸³³ Vgl. Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 108.

Lebensformen, die nicht von diesem speziellen Grundrecht erfasst werden, erfahren ihrerseits verfassungsrechtlichen Schutz im Rahmen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 I GG.⁸³⁴ Der Unterschied liegt dabei im Schutzzumfang, da die Eingriffsschwelle im Rahmen dieses Grundrechts niedriger ist als bei Art. 6 I GG und nur besonders schwere, unverhältnismäßige Beeinträchtigungen des Staates abgewehrt werden können.⁸³⁵

3. Grundrechtlicher Schutz

Art. 6 I GG enthält eine Wertentscheidung,⁸³⁶ die den Staat verpflichtet, die Familie zu fördern sowie vor Beeinträchtigungen zu schützen und damit dem Schutz der Familie in und von der gesamten Rechtsordnung dient.⁸³⁷ Dabei sind die „spezifisch psychologischen und sozialen Funktionen“⁸³⁸ familiärer Beziehungen innerhalb der tatsächlichen Gemeinschaft von Eltern und Kindern als schützenswert vorgegeben.⁸³⁹ Es wird gerade die familiäre Gemeinschaft geschützt,⁸⁴⁰ da es auf eine rechtliche Verwandtschaft nicht ankommt.⁸⁴¹

Dieser staatliche Schutz wird vor allem dann benötigt, wenn eine Familie nicht dem gängigen Leitbild entspricht. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass auch ein solches Schutzbedürfnis besteht, wie es für eine Kleinfamilie und ein typisches Eltern-Kind-Verhältnis bezeichnend ist.⁸⁴²

Dieses Schutzbedürfnis der Familie liegt vor allem in ihrer individuellen Bedeutung für den Einzelnen, da sie der persönlichen Entwicklung, der seelischen Stabilisierung und auch der Unterstützung ihrer Mitglieder in Krisensituation dient.⁸⁴³ Sie bietet gerade auch erwachsenen Kindern Unterstützung und einen Raum zur Persönlichkeitsentfaltung.⁸⁴⁴ Die Familie gibt

⁸³⁴ Vgl. BVerfG v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 Rn. 104, juris.

⁸³⁵ Schnitzler (Hrsg.), MAH FamR/Kleinwegener, § 27 Rn. 3.

⁸³⁶ *Di Fabio*, NJW 2003, 993, 994; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 1; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 85.

⁸³⁷ Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 67.

⁸³⁸ Vgl. BVerfG v. 9.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, juris.

⁸³⁹ Vgl. BVerfG v. 9.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, juris.

⁸⁴⁰ BVerfG v. 8.3.1988 – 1 BvL 9/85 Rn. 47, juris.

⁸⁴¹ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 77; BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, juris.

⁸⁴² Vgl. *Ipsen* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch StaatsR, § 154 Rn. 71.

⁸⁴³ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 84 f.; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 60.

⁸⁴⁴ BVerfG v. 5.2.1981 – 2 BvR 646/80 Rn. 23, juris.

„Ermutigung und Zuspruch und festigt die Fähigkeit zum verantwortlichen Leben in der Gesellschaft“, sie ist eine Gemeinschaft für den „auf geistigen Dialog ausgelegten Menschen“.⁸⁴⁵ Die Familienmitglieder unterstützen sich so durch gegenseitige Zuneigung und Verantwortungsbewusstsein füreinander in der Entwicklung ihrer Persönlichkeit.⁸⁴⁶ Freilich dient die Familie auch dem Erhalt der Gemeinschaft, da die Familie häufig mit Reproduktion und staatsentlastender Solidarität einhergeht.⁸⁴⁷ In Rede steht dabei die faktische Solidarität, das tatsächliche Auf- und Erziehen der Kinder unabhängig von einem rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis.⁸⁴⁸ Die Staatsentlastung entsteht dergestalt, dass innerhalb der Familie für Nachkommen und Bürger gesorgt wird, die später soziale Leistungen erbringen, sei es durch direkte Pflegeleistungen ihrer Eltern oder durch finanzielle Beiträge zur sozialen Absicherung.⁸⁴⁹ Nur durch das Heranziehen von Kindern innerhalb der Familie kann der unserem Verständnis entsprechende Staat fortbestehen und sich weiterentwickeln.⁸⁵⁰ Diesen von der bloßen Fortpflanzung unabhängigen wesentlichen Beitrag zum Erhalt der Gesellschaft durch Erziehung, Ausbildung und Förderung der nächsten Generation wird innerhalb der sozialen Familie geleistet.⁸⁵¹

Gewährleistet wird der Schutz der Freiheit zur Familiengründung, Familienführung und Gestaltung des familiären Lebens zum Zusammenhalt in wirtschaftlicher und emotionaler Hinsicht.⁸⁵² Zur Förderung der wirtschaftlichen Solidarität innerhalb der Familie besteht auch ein Schutz dessen, was über Generationen hinweg gemeinsam erwirtschaftet wurde.⁸⁵³ Art. 6 I GG dient dem Schutz und der Förderung der familiären Solidarität⁸⁵⁴ sowie des familiären materiellen Zusammenhalts.⁸⁵⁵ Diese emotionale und materielle Solidarität ist über den Tod hinaus schützenswert, was damit letztlich auch Auswirkungen auf das Erbrecht hat.⁸⁵⁶ Es kommt dabei auf die tatsächliche familiäre

⁸⁴⁵ BVerfG v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 Rn. 32, juris.

⁸⁴⁶ BVerfG v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 Rn. 22, juris.

⁸⁴⁷ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 85; vgl. *Röthel*, JZ 2011, 222, 223.

⁸⁴⁸ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 62, juris.

⁸⁴⁹ Vgl. BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 1629/94 Rn. 55 ff., juris.

⁸⁵⁰ *Di Fabio*, NJW 2003, 993, 994.

⁸⁵¹ Vgl. *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, S. 247 f., 250.

⁸⁵² BeckOGK GG/*Uhle*, Art. 6 Rn. 27; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 62.

⁸⁵³ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 62.

⁸⁵⁴ *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 124 f.

⁸⁵⁵ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 62.

⁸⁵⁶ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 71 ff., juris; vgl. v. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 40; dazu eingehend unten B. III., IV.

Verbundenheit an, nicht auf rechtliche bzw. genetisch-biologische Abstammung.

II. Schutz der Ehe, Art. 6 I GG

Nun sei noch kurz auf die Ehe eingegangen. Diese ist an sich zwar für eine Pluralisierung von Elternschaft irrelevant. Allerdings stellt die Ehe ein rechtliches Institut dar, durch das zwischenmenschliche Beziehungen verrechtlicht werden;⁸⁵⁷ der Schutz der gelebten ehelichen Solidarität in Form der ehelichen Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft⁸⁵⁸ fordert so letztlich auch eine Berücksichtigung und Anerkennung nach dem Tod eines Ehegatten.⁸⁵⁹ Nachdem es dabei um Solidarität außerhalb verwandtschaftsrechtlicher Beziehungen geht, welche letztlich auch hinsichtlich der Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft von Bedeutung sein könnte, ist das Institut der Ehe in die grundrechtliche Würdigung miteinzubeziehen.

Sie ist eine „besondere Form des menschlichen Zusammenlebens“⁸⁶⁰, deren Ausgestaltung und Umgrenzung der einfachrechtlichen Vorgaben bedarf.⁸⁶¹ Auch das Ehegrundrecht ist daher ein normgeprägtes Grundrecht.⁸⁶² Ursprünglich wurde die Ehe als eine grundsätzlich unauflösliche Verbindung angesehen.⁸⁶³ Inzwischen wurde jedoch das rein kirchliche Vorstellungsbild „verweltlicht“ und eine Scheidung ist möglich.⁸⁶⁴ Daher wird die Ehe nunmehr als eine auf Dauer angelegte Verbindung von zwei Personen verstanden.⁸⁶⁵ Maßgeblich ist, dass zwei Menschen, füreinander Verantwortung übernehmen und dieses tatsächliche Geschehen letztlich auch rechtlich abgebildet wissen möchten.⁸⁶⁶

⁸⁵⁷ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 34.

⁸⁵⁸ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 42.

⁸⁵⁹ Dreier GG/*Brosius-Gersdorf*, Art. 6 Rn. 73; v. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 40.

⁸⁶⁰ BVerfG v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 Rn. 87, juris.

⁸⁶¹ BVerfG v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 Rn. 87, juris.

⁸⁶² Dreier GG/*Brosius-Gersdorf*, Art. 6 Rn. 49, juris.

⁸⁶³ BVerfG v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58 Rn. 27, juris.

⁸⁶⁴ Vgl. BVerfG v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78 Rn. 91, juris.

⁸⁶⁵ Bis Oktober 2017 galt dies nur für eine Verbindung von Mann und Frau, Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 45, 58 ff.

⁸⁶⁶ Vgl. Sachs GG/*v. Coelln*, Art. 6 Rn. 9.

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft fällt nicht in den Schutzbereich der Ehe,⁸⁶⁷ da dort die Partner zueinander familienrechtlich gerade nicht verpflichtet sind.⁸⁶⁸

III. Elterngrundrecht, Art. 6 II 1 GG

Im Folgenden sind nun die verfassungsrechtlichen Maßgaben für das Verständnis von „Eltern“ zu untersuchen.

1. Gewährleistungsgehalt

Das Elterngrundrecht ist als sog. „Pflichtrecht“⁸⁶⁹ ausgestaltet, da es für die Eltern sowohl ein Recht als auch eine Pflicht enthält.⁸⁷⁰ Die Eltern sind bei Ausübung dieses Rechts und bei Wahrnehmung der Belange des Kindes zu dessen Wohle „treuhänderisch“ gebunden, wenn es auch ausschließlich ein Recht der Eltern ist.⁸⁷¹ Sie sind insofern in der Pflicht, dieses Recht wahrzunehmen.⁸⁷² Da Recht und Pflicht in Art. 6 II GG untrennbar miteinander verbunden sind, spricht man auch von „Elternverantwortung“.⁸⁷³

Zunächst ist festzuhalten, dass für das grundrechtliche Elternverständnis zwischen Trägern des Grundrechts aus Art. 6 II GG und den Personen unterschieden wird, die sich auf dieses Grundrecht berufen können.⁸⁷⁴ Je nachdem kommen den Betroffenen unterschiedliche Rechte zu; nicht alle vom persönlichen Gewährleistungsgehalt erfassten Personen können die gleichen Rechte geltend machen.⁸⁷⁵ Das Grundrecht an sich – zunächst unabhängig vom sachlichen Gewährleistungsgehalt – steht dabei jeder vom

⁸⁶⁷ BVerfG v. 9.11.2004 – 1 BvR 684/98 Rn. 49, juris.

⁸⁶⁸ Sachs GG/v. *Coelln*, Art. 6 Rn. 47.

⁸⁶⁹ *Coester*, 20. DFGT, S. 43, 49.

⁸⁷⁰ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 141.

⁸⁷¹ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 94 f.; BVerfG v. 31.5.1983 – 1 BvL 11/80 Rn. 34, juris.

⁸⁷² BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 57, juris.

⁸⁷³ BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 57, juris; vgl. *Jestaedt* in: Geis/Umbach (Hrsg.), FS Bartlsperger, S. 79, 85.

⁸⁷⁴ Vgl. BeckOK GG/*Uhle*, Art. 6 Rn. 58, 58c; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 54 ff., juris; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 100 f.

⁸⁷⁵ BVerfG v. 29.3.2001 – 1 BvL 20/99 Rn. 48, juris; vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 60, 67 ff., juris; vgl. BVerfG v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91 Rn. 66, juris; *Jestaedt* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 13, 23; Staudinger BGB/*Rauscher*, Einl. §§ 1589 ff. Rn. 33; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 100 f.

Schutzbereich erfassten Person eigenständig zu und ist nicht an die Ausübung des Elterngrundrechts durch weitere Personen „gekoppelt“.⁸⁷⁶

Das verfassungsrechtliche und das einfachgesetzliche Verständnis von „Eltern“ sind nicht identisch. Letzteres ist zwar aus dem Grundrecht zu entwickeln; allerdings kann dann durch die einfachgesetzliche Ausgestaltung wiederum eine Rückwirkung auf das grundgesetzliche Verständnis entstehen, da durch die einfachrechtliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Schutzbereich des Grundrechts mitbestimmt wird.⁸⁷⁷ Es handelt sich insoweit um ein normgeprägtes Grundrecht.⁸⁷⁸

a. Persönlicher Gewährleistungsgehalt

In den persönlichen Gewährleistungsgehalt fallen die Personen, die vom verfassungsrechtlichen Elternbegriff erfasst werden, unabhängig davon, ob sie auch Träger des Grundrechts sind.⁸⁷⁹ Nach diesem Verständnis sind Eltern eines Kindes all jene Personen, die genetisch-biologische oder („einfach“)rechtliche Eltern dieses Kindes sind.⁸⁸⁰ Ersteres basiert auf dem natürlichen Vorgang der Zeugung und Geburt⁸⁸¹ und ist daher auch keiner anderen Interpretation zugänglich.⁸⁸² Damit sind die biologische Mutter und der genetische Vater jedenfalls vom persönlichen Gewährleistungsgehalt erfasst.⁸⁸³ Nicht ganz unstrittig ist, ob auch die genetische Mutter (z. B. bei Durchführung einer Leihmutterschaft/Eizellspende) in diesen Bereich fällt; überwiegend wird dies bejaht.⁸⁸⁴

Darüber hinaus liegt es im gestalterischen Rahmen des Gesetzgebers, auch andere Personen als einfachrechtliche Eltern zu bestimmen, so dass diese in

⁸⁷⁶ BVerfG v. 21.12.1977 – 1 BvL 1/75 Rn. 86, juris; Staudinger BGB/Rauscher, Einl. §§ 1589 ff. Rn. 31

⁸⁷⁷ Vgl. v. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 66, 76; Sanders, Mehrelternschaft, S. 118, 145.

⁸⁷⁸ Britz in: Boele-Woelki/Dethloff/Gephart (Hrsg.), Family Law and Culture in Europe, S. 169, 170; BeckOGK BGB/Reuß, § 1591 Rn. 28.

⁸⁷⁹ Jestaedt in: Geis/Umbach (Hrsg.), FS Bartlsperger, S. 79, 85, 87.

⁸⁸⁰ V. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 70.

⁸⁸¹ BVerfG v. 7. 3. 1995 – 1 BvR 790/91 Rn. 62, juris.

⁸⁸² Vgl. Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 147.

⁸⁸³ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 166.

⁸⁸⁴ So. z. B. Jestaedt in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, S. 13, 27 f.; v. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 72; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 175; a. A. wohl Sachs, VerfR II, Kap. 18 Rn. 35.

der Folge als Eltern im Sinne des Art. 6 II GG anzusehen sind.⁸⁸⁵ Er hat bei dieser Ausgestaltung aber jedenfalls diese natürlichen Vorgänge zu berücksichtigen, d. h. auch diesen Personen eine einfachrechtliche Elternstellung zu ermöglichen.⁸⁸⁶ So sind auch die rechtlichen Eltern, die dem Kind durch einfaches Recht gem. §§ 1591 ff. BGB zugeordnet wurden – sei es kraft rechtlicher Abstammung oder Adoption – Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne.⁸⁸⁷ Die einfachrechtliche Zuweisung des Elternrechts basiert freilich auf der biologisch-genetischen Abstammung. Allerdings gibt es darüber hinaus auch andere Aspekte, an welche die rechtliche Elternstellung geknüpft wird. Wie bereits oben (Kapitel 1, B. II. 2.) dargestellt, ist dies vor allem bei der Vaterschaft von Bedeutung. Diese wird vorrangig nach der Ehe mit der Mutter oder aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft bestimmt, §§ 1592 Nr. 1, 2 BGB. Zwar mag in diesen Fällen ein Gleichlauf mit der genetischen Vaterschaft sehr wahrscheinlich sein;⁸⁸⁸ jedoch ist dieser keine Voraussetzung für die primäre Zuordnung. Vielmehr wird (zunächst)⁸⁸⁹ an tatsächlich bestehende, soziale Kriterien und Rechtsakte angeknüpft.⁸⁹⁰ Dies gilt erst recht für die Adoptiveltern, die in der Regel nicht genetisch-biologische Eltern des Kindes sind.⁸⁹¹

Diese einfachrechtliche Zuordnung und deren grundrechtlicher Schutz basiert darauf, dass letztlich der Wille zur Elternschaft entscheidend ist, wenn keine genetisch-biologische Abstammung vorliegt.⁸⁹² Ausschlaggebend ist, wer bereit ist, für das Kind Sorge und Verantwortung zu tragen und dies einfachrechtlich bestätigen zu lassen.⁸⁹³ Maßgeblich ist die Zuordnung des Kindes zu einer Person, die für dieses emotional und materiell Verantwortung übernimmt und ihm einen sicheren Platz zum Aufwachsen gibt.⁸⁹⁴ Davon ist zwar

⁸⁸⁵ Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 99.

⁸⁸⁶ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 166.

⁸⁸⁷ Jestaedt in Geis/Umbach (Hrsg.), FS Bartlsperger, S. 79, 89 f.; Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 100 S. 530 f.

⁸⁸⁸ Muscheler, FamR, § 32 Rn. 533; BeckOGK BGB/Reuß, § 1599 Rn. 8.

⁸⁸⁹ Es bleibt in einigen Fällen die Möglichkeit einer Vaterschaftsanfechtung gem.

§§ 1599 ff. BGB, falls der rechtliche Vater nicht auch genetischer Vater ist.

⁸⁹⁰ Später kann es aufgrund einer Anfechtung Änderungen geben, MüKoBGB/Wellenhofer, Vorbem. § 1591 f. Rn. 24.

⁸⁹¹ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 144.

⁸⁹² Vgl. BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris; Wanitzek, Rechtliche Elternschaft, S. 140 f.; MüKoBGB/Wellenhofer, Vorbem. § 1591 f. Rn. 20.

⁸⁹³ Vgl. BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 198 ff.

⁸⁹⁴ Vgl. BVerfG v. 3.11.1982 – 1 BvL 25/80 Rn. 47, juris.

bei den genetisch-biologischen Eltern auszugehen;⁸⁹⁵ es kommt aber neben der genetisch-biologischen Elternschaft auch darauf an, dass die Eltern und das Kind auf persönlich-sozialer Ebene miteinander verbunden sind.⁸⁹⁶ Das Bestehen einer „sozial-familiären Verantwortungsgemeinschaft“⁸⁹⁷ hat für das verfassungsrechtliche Verständnis von „Eltern“ ebenfalls Bedeutung.⁸⁹⁸ Gerade dieses Verhältnis von Eltern und Kind – wie es in der Regel bei einer genetisch-biologischen Abstammung gegeben ist – wird angenommen, wenn die sozial-realen Elemente der Ehe mit der Mutter oder der Vaterschaftsanerkennung gegeben sind.⁸⁹⁹ Eine genetisch-biologische Verbindung ist daher wichtig, aber nicht allein maßgeblich zur Begründung einer Elternstellung.⁹⁰⁰ Ein Rangverhältnis zwischen sozial-rechtlicher und genetisch-biologischer Elternschaft besteht gerade nicht.⁹⁰¹

Strittig ist, ob auch die rein sozialen Eltern vom verfassungsrechtlichen Elternverständnis erfasst sind. Nach überwiegender Auffassung ist dies nicht der Fall, zumindest solange keine Verrechtlichung der sozial-familiären Beziehung erfolgt ist.⁹⁰² Allerdings sind für das Begriffsverständnis auch soziale Elemente von Bedeutung.⁹⁰³ Deshalb ist nach anderer Ansicht die Einordnung auch der rein sozialen Eltern als Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne möglich, soweit diese bereit und gewillt sind, für ein Kind dauerhaft Verantwortung zu übernehmen und auch die rechtliche Elternstellung einzunehmen, wobei es nicht auf eine rechtliche oder genetisch-biologische Verbindung ankommt.⁹⁰⁴ Diese Einschätzung basiert auf der erwähnten Maßgeblichkeit des Willens zur Elternschaft bzw. zum Tragen von Verantwortung für das Kind.

⁸⁹⁵ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 55, juris; vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 198.

⁸⁹⁶ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 100.

⁸⁹⁷ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 71, juris.

⁸⁹⁸ Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 100 S. 529; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 99.

⁸⁹⁹ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 56, juris.

⁹⁰⁰ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 100, juris; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 71, juris.

⁹⁰¹ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 71, juris; BVerfG v. 10.8.2009 – 1 BvL 15/09 Rn. 14, juris.

⁹⁰² Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 99; vgl. BVerfG v. 2.7.2010 – 1 BvR 666/10 Rn. 28, juris; v. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 70, juris; vgl. BVerfG v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88 Rn. 30, juris; vgl. Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 100 S. 531 f.; BGH v. 8.2.2017 – XII ZB 586/15 Rn. 19, juris.

⁹⁰³ BVerfG v. 10.8.2009 – 1 BvL 15/09 Rn. 14; vgl. *Britz*, StAZ 2016, 8, 10; vgl. BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris.

⁹⁰⁴ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 198 ff.; vgl. *Wanitzek*, Rechtliche Elternschaft, S. 168.

Teilweise werden nach einer Mindermeinung noch weitergehend auch die intendiert-sozialen Eltern als erfasst angesehen. Ein Kind, das aufgrund der Initiative von intendiert-sozialen Eltern entstanden ist – die sog. Initiativeltern⁹⁰⁵ –, ohne zu diesen auch eine genetisch-biologische oder rechtliche Verbindung zu haben, soll letzten Endes nicht „elternlos“ sein. Wenn ein Kind auf deren Veranlassung entsteht, dann soll diesen auch die Elternverantwortung zukommen.⁹⁰⁶ Diese Beurteilung basiert wohl vor allem auf Fällen im Bereich der kommerzialisierten Reproduktionsmedizin,⁹⁰⁷ in denen ein Kind gezeugt wird und im Anschluss die Initiativeltern aus unterschiedlichen Gründen kein Interesse mehr daran haben, auch wirklich soziale Eltern dieses Kindes zu sein.⁹⁰⁸

In diesen Situationen mag es durchaus Gründe geben, die Personen, auf deren Veranlassung hin das Kind erst mit fremden Gameten gezeugt wurde, verfassungsrechtlich als Eltern anzusehen, um sie so zur Wahrnehmung der Elternverantwortung heranziehen zu können.⁹⁰⁹ Es erscheint allerdings unverhältnismäßig, ihnen daher auch zwingend den Schutz des Elterngrundrechts zu gewähren, wenn sie eindeutig kein Interesse an dem Kind haben.

b. Sachlicher Gewährleistungsgehalt

Der sachliche Gewährleistungsgehalt legt nun fest, welche Rechte den Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne zukommen und worauf sie sich berufen können. Denn nicht alle Personen, die in den persönlichen Gewährleistungsgehalt von Art. 6 II GG fallen, sind auch Träger des Grundrechts.⁹¹⁰

Der sachliche Gewährleistungsgehalt gibt vor, dass „Pflege und Erziehung“ Recht und Pflicht der Eltern sind. Es geht dabei um die physische wie psychische Sorge, die materielle und immaterielle Versorgung des Kindes.⁹¹¹ Wegen der unterschiedlichen Bedeutung von „Eltern“ im Sinne der Verfassung und im einfachen Recht sind einzelne Teile des Elterngrundrechts einfachrechtlich unter Umständen unterschiedlich zu behandeln; das

⁹⁰⁵ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 323 f.

⁹⁰⁶ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 7.

⁹⁰⁷ Vgl. *Leopoldina/Union*, Stellungnahme, S. 30 f.

⁹⁰⁸ Vgl. z. B. *Vorsamer*, Ein Baby bestellt, drei bekommen, <https://www.sueddeutsche.de/leben/leihmutter-schaft-ein-baby-bestellt-drei-bekommen-1.2883572>, zuletzt geprüft am 25.1.2021, wo Kinder selbst von ihren genetischen „Bestelleltern“ abgelehnt wurden.

⁹⁰⁹ Vgl. zu diesem Argumentationsstrang *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 323 f.

⁹¹⁰ V. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 75.

⁹¹¹ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 107.

Elterngrundrecht ist nicht zwingend gleichbedeutend mit den familienrechtlichen Rechten und Pflichten, z. B. dem Umgangs- oder Sorgerecht.⁹¹² Wie bereits angesprochen, handelt es sich bei Art. 6 II GG um ein Pflichtrecht. Denn die Träger des Grundrechts sind zwar berechtigt, vorrangig ihre Sorgspflicht wahrzunehmen.⁹¹³ Dies bedeutet, dass sie entscheiden können, auf welche Art sie ihr Kind erziehen und was dem Kindeswohl in ihren Augen am zuträglichsten ist.⁹¹⁴

Gleichzeitig heißt dies aber auch, dass die Eltern dazu verpflichtet sind, eben diese umfängliche Verantwortung auf sich zu nehmen und dass sie diesem Erziehungsauftrag nachkommen müssen.⁹¹⁵ Ist das nicht der Fall, kann der Staat zum Wohle des Kindes tätig werden, Art. 6 II 2 GG,⁹¹⁶ was in unterschiedlicher Ausgestaltung erfolgen kann, beispielsweise in der Entziehung des Sorgerechts oder der Beschränkung des Umgangsrechts.⁹¹⁷ Dann können sich die Eltern aber zur Abwehr dieser Eingriffe nicht mehr auf das Elternrecht berufen.⁹¹⁸

Träger des Grundrechts mit allen daraus fließenden Rechten und Pflichten sind die rechtlichen Eltern eines Kindes.⁹¹⁹ Die einfachrechtliche Zuweisung der Elternstellung, bei der ein Gleichlauf von genetisch-biologischer und sozialer Elternschaft sehr wahrscheinlich ist, ist Ausdruck der umfassenden Verantwortlichkeit der Eltern.⁹²⁰

Die rein genetischen, nichtrechtlichen Eltern sind nicht Träger des Grundrechts;⁹²¹ zwar bezog sich dies vorerst nur auf den genetischen Vater, allerdings muss das nun auch für die genetische Mutter gelten, nachdem aufgrund des Fortschritts in Medizin und Technik genetische und biologische Mutter nicht mehr zwingend dieselbe Person sein müssen.⁹²² Die genetischen Eltern

⁹¹² Coester in: 20. DFGT, S. 43, 52, 56.

⁹¹³ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 42, juris; BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 60, juris.

⁹¹⁴ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 145 f.

⁹¹⁵ BVerfG v. 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98 Rn. 58, juris; vgl. Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 100 S. 516; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 107.

⁹¹⁶ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 151.

⁹¹⁷ Dreier GG/*Brosius-Gersdorf*, Art. 6 Rn. 190, vgl. § 1666 BGB.

⁹¹⁸ Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 107; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 151.

⁹¹⁹ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 58, juris; Maunz/Dürig GG/*Badura*, Art. 6 Rn. 100 f.

⁹²⁰ Vgl. Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 100 S. 516.

⁹²¹ Vgl. v. Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 75.

⁹²² *Dethloff* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 37, 48; OLG Köln v. 27.8.2014 – 2 Wx 222/14 Rn. 14, juris; *Sanders*, *Mehrelternschaft*, S. 314 f.;

können sich jedoch auf Art. 6 II GG berufen, um bestimmte Interessen wahrzunehmen. Dies dient vor allem das Bedürfnis, den genetischen Elternteilen eine verfahrensrechtliche Position zu verschaffen, die ihnen ermöglicht, auch die rechtliche Elternstellung einzunehmen,⁹²³ zumindest wenn sie auch die soziale Elternstellung wahrnehmen.⁹²⁴ So ist dies für den genetischen Vater durch das Institut der Vaterschaftsanfechtung geschehen.⁹²⁵

Nach überwiegender Ansicht fallen rein soziale, nichtrechtliche Eltern bereits nicht in den persönlichen Gewährleistungsgehalt, so dass sie sich allein deswegen schon nicht auf das Elterngrundrecht berufen können. Möchte man aber rein soziale Eltern in den persönlichen Gewährleistungsgehalt einbeziehen, sollen sich nach dieser Ansicht Personen, die bereit sind, für ein Kind umfassende Elternverantwortung zu tragen, in bestimmten Fällen für eine verfahrensrechtliche Position auf das Elternrecht berufen können; gleich den genetischen, nichtrechtlichen Eltern könnte ihnen dann in der Folge die rechtliche Elternstellung eingeräumt werden.⁹²⁶ Dem ist zuzustimmen. Wie eingangs erläutert, gewinnen soziale Beziehungen immer mehr an Bedeutung. Zeigt sich daher eine Person gewillt und bereit, umfassende Verantwortung für ein Kind übernehmen zu wollen und ist dies bereits tatsächlich erfolgt – nur dann liegt eine soziale Elternschaft nach hiesigem Verständnis vor – so erscheint es durchaus adäquat, dieser Person nach Maßgabe des Art. 6 II GG einfachrechtlich eine Möglichkeit zur Erlangung einer rechtlichen Elternstellung einzuräumen.

2. Leitende Grundsätze

Bei der Ausgestaltung gilt es einige Grundsätze zu beachten, welche hier vorgestellt werden. Dazu zählen das Verständnis als „natürliches Recht“ sowie das Zwei-Eltern-Prinzip.

Kaufhold in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), Regelungsaufgabe Mutterstellung, S. 86, 97; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 175.

⁹²³ Dethloff, JZ 2014, 922, 927; BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 58 f., 67, 71, juris; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 100f.; Coester, 20. DFGT, S. 43, 50.

⁹²⁴ Heiderhoff, FamRZ 2008, 1901, 1902.

⁹²⁵ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 68 f., juris; BVerfG v. 12.8.2019 – 1 BvR 1742/ Rn. 14, juris.

⁹²⁶ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 200 f.

(1) „Natürliches Recht“

Das Grundgesetz spricht vom „natürlichen Recht“ der Eltern. Damit sind zunächst die genetisch-biologischen Eltern gemeint,⁹²⁷ da auf den von der Natur vorgegebenen Zeugungs- und Geburtsvorgang abgestellt wird.⁹²⁸ Nur in diesen Fällen kann das Elterngrundrecht überhaupt eine grundsätzlich lebenslange und unauflösliche Verbindung von Eltern und Kind garantieren.⁹²⁹ Eine von der genetisch-biologischen Elternschaft abweichende rechtliche Elternstellung ist nicht zwingend unauflöslich. Denn das einfachrechtliche Institut der Vaterschaftsanfechtung bei Auseinanderfallen der genetischen und rechtlichen Vaterschaft bewirkt ein Ende dieser grundrechtlichen Verbundenheit. Gleiches gilt im Falle der Adoption; denn in deren Folge stehen die Ausflüsse des Elterngrundrechts wie Pflege, Verantwortung und Erziehung den Adoptiveltern zu.⁹³⁰

Ferner wird mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass dieses Recht den Eltern von Natur aus zukommt und nicht erst vom Staat verliehen wird.⁹³¹ Diese Zuordnung basiert auf der Annahme, dass die genetisch-biologischen Eltern von Natur aus dazu bereit und berufen sind,⁹³² Elternverantwortung zu tragen, also für das Kind in dessen bestem Interesse zu sorgen.⁹³³ Damit geht einher, dass, wie bereits erwähnt, den genetisch-biologischen Eltern einfachrechtlich ermöglicht werden muss, die rechtliche Elternstellung einzunehmen.⁹³⁴

Wegen der Relevanz sozialer Beziehungen für das Elterngrundrecht kann dieses „natürliche Recht“ auch anderen Personen zukommen, die bereit sind, Elternverantwortung zu übernehmen und daher umfassend rechtlich und tatsächlich Verantwortung für das Kind übernehmen.⁹³⁵

⁹²⁷ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 53, juris; Stern StaatsR IV/1/Sachs/Dietlein, § 100 S. 509.

⁹²⁸ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Robbers, Art. 6 Rn. 166, 183.

⁹²⁹ Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 91, 114.

⁹³⁰ Vgl. Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 101; Sachs, VerfR II, Kap. 18 Rn. 31, 36.

⁹³¹ BVerfG v. 29.1.2010 – 1 BvR 374/09 Rn. 33, juris; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 55, juris; Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht, S. 47.

⁹³² BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris.

⁹³³ BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 99.

⁹³⁴ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 55, juris.

⁹³⁵ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 198 f.; vgl. BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 43, juris; für Adoptiveltern BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 Rn. 70, juris; Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 99, juris; Staudinger BGB/Rauscher, Einl. §§ 1589 ff. Rn. 34; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 117 ff., 125.

Die genetisch-biologische Elternschaft verliert in diesem Sinne ebenfalls an Gewicht, wenn das Kind auf eine andere Art als durch den rein natürlichen Zeugungs- und Austragungsvorgang entstanden ist, beispielsweise unter Zuhilfenahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen. So kommt es auf eine Geschlechterverschiedenheit der Elternteile nicht zwingend an, wie sich an der rechtlichen Elternstellung gleichgeschlechtlicher Partner nach einer Stiefkind- bzw. Sukzessivadoption bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern oder Ehegatten zeigt.⁹³⁶ Zwar lag früher eine gleichgeschlechtliche Elternschaft oder gar eine genetische Verbindung zu mehr als zwei Personen⁹³⁷ schlicht außerhalb des Vorstellungsbildes,⁹³⁸ ebenso wie die elterliche Verantwortung von mehr als zwei Personen.⁹³⁹ Dies hat sich aber mit dem Fortschritt in der Medizin und Technik und einem Wandel der gesellschaftlichen Vorstellungen von Elternschaft geändert.⁹⁴⁰

Dementsprechend soll das Familienrecht einfachgesetzlich die verfassungsrechtlichen Garantien absichern und so die sozial gelebten Beziehungen verrechtlichen.⁹⁴¹

(2) Zwei-Eltern-Prinzip

Wie oben dargestellt, fallen unter den verfassungsrechtlichen Elternbegriff die genetisch-biologischen Eltern und die rechtlichen Eltern. Demnach kommen unter Umständen mehr als zwei Personen in Betracht, die nach verfassungsrechtlichem Verständnis als Eltern anzusehen sind.⁹⁴² Allerdings liegt diesem Verständnis auch die Vorstellung zugrunde, dass einem Kind einfachgesetzlich nur zwei Elternteile zuzuordnen sind.⁹⁴³ Darin liegt vor allem eine

⁹³⁶ Zulässigkeit der Sukzessivadoption, BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, juris; Stiefkindadoption auch für gleichgeschlechtliche Paare, §§ 1353, 1742, 1756 II BGB; Öffnung der Stiefkindadoption auch für nichteheliche Partnerschaften, BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris, § 1766a BGB.

⁹³⁷ *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung, V.2.a), S. 54 f.

⁹³⁸ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 55 ff., juris; *Britz*, StAZ 2016, 8, 10.

⁹³⁹ *Schuler-Harms*, RdJB 2016, 157, 170.

⁹⁴⁰ BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 55, juris.

⁹⁴¹ *Plettenberg*, Vater, Vater, S. 32; vgl. BVerfG v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91 Rn. 76, 95, juris; *Schuler-Harms*, RdJB 2016, 157, 169.

⁹⁴² *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 116; vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 71, juris.

⁹⁴³ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 61, juris; vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 168.

rechtspolitische Wertentscheidung der Verfassung,⁹⁴⁴ deren Väter damals nur von einem Elternpaar ausgegangen sind.⁹⁴⁵ Denn bei einem Nebeneinander von mehr als zwei gleichberechtigten Elternteilen besteht die Befürchtung, dass aus der tatsächlichen Beziehung des Kindes zu mehreren Personen Rollen- und Kompetenzkonflikte entstehen könnten, die letztlich zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls führen könnten.⁹⁴⁶

Dass der elterliche Vollrechtsstatus nicht mehr als zwei Personen zukommen soll, ist daher nicht zwingend, aber verfassungsrechtlich zulässig.⁹⁴⁷ Diese Maßgabe ist bei der Erwachsenenadoption, bei der es zu mehr als zwei rechtlichen Elternteilen kommt,⁹⁴⁸ jedoch weniger tragend, da es keine Elternverantwortung mehr in diesem Sinne gibt, bei deren Wahrnehmung es dann zu Konflikten kommen könnte.⁹⁴⁹ Eine Zuweisung von Einzelausprägungen des Elternrechts ist hingegen denkbar.⁹⁵⁰ So werden bereits jetzt dem genetischen Vater neben dem rechtlichen Vater gewisse Rechte zugestanden (z. B. §§ 1686b, 1600 I Nr. 2 BGB). Dabei entsteht allerdings gerade kein gleichberechtigtes Nebeneinander von mehr als zwei Personen.

IV. Zwischenergebnis

Nachdem nun auch gleichgeschlechtliche Paare, die sich auf natürlichem Wege nicht fortpflanzen können, Eltern im Sinne des Grundgesetzes sein können und auch die Ehe eingehen können, erfolgt immer weiter eine Angleichung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familienformen, die durch den gesellschaftlichen Wandel entstanden sind.⁹⁵¹ Es wird deutlich, dass emotionalen Beziehungen mehr Bedeutung beigemessen wird als der reinen genetisch-biologischen Abstammung.⁹⁵² Dies bezeugen auch die Forderungen nach einer Neuformulierung als „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ statt „Abstammung“, da so die Genetik und Blutsverwandtschaft weniger im

⁹⁴⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 161; vgl. *Britz*, StAZ 2016, 8, 10.

⁹⁴⁵ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 59, juris.

⁹⁴⁶ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 62, juris; BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 52, juris.

⁹⁴⁷ Vgl. *Jestaedt*, S. 13, 35, *Röthel*, S. 129, 136, je in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*; *Wapler*, RW 2014, 57, 77.

⁹⁴⁸ Oben Kapitel 1, C. I. 1. b. (2).

⁹⁴⁹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 195.

⁹⁵⁰ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 279; *Heiderhoff* in: *Röthel/Heiderhoff* (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung*, S. 9, 15.

⁹⁵¹ Vgl. *Seiler* in: *Uhle* (Hrsg.), *Zur Disposition gestellt?*, S. 37, 52 ff.

⁹⁵² *Dauner-Lieb*, FF 2001, 78, 79.

Kapitel 3: Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft

Vordergrund steht,⁹⁵³ gleiches gilt für die Bezeichnung als „Elternschaftsrecht“, bei der zentraler Aspekt die Wahrnehmung der Elternrolle ist und weniger die Abstammungslinie.⁹⁵⁴

⁹⁵³ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 19, 25.

⁹⁵⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 188 f.

B. Erbrecht, Art. 14 I GG

Das in Art. 14 I 1 GG neben dem Eigentum konstituierte Erbrecht ist sowohl Institutsgarantie und Grundsatznorm als auch Schutz- und Abwehrrecht.⁹⁵⁵ Deren Bedeutung ist im Folgenden jeweils zu untersuchen.

I. Institutsgarantie und Grundsatznorm

Die Erbrechtsgarantie zusammen mit der Eigentumsgarantie bilden die Grundlage für die im Grundgesetz vorgegebene private Vermögensordnung.⁹⁵⁶ Durch eine Institutsgarantie werden bestimmte verfassungsrechtlich gewährleistete Prinzipien grundgesetzlich geschützt.⁹⁵⁷ Der einfachrechtliche Gesetzgeber hat die Grundsätze im Rahmen dieser Vorgaben auszugestalten, Art. 14 I 2 GG,⁹⁵⁸ da die Verfassung selbst keinen „absoluten“ Begriff des Erbrechts vorgibt.⁹⁵⁹ Es handelt sich insofern um ein normgeprägtes Grundrecht.⁹⁶⁰ Dabei bleibt es aber Aufgabe der Verfassung, tragenden Veränderungen in der Gesellschaft zu berücksichtigen.⁹⁶¹ Der Wesensgehalt der Erbrechtsgarantie ist zwar unantastbar, sonstigen Veränderungen aufgrund rechtlicher, gesellschaftlicher oder sozial-politischer Entwicklungen steht sie jedoch nicht entgegen.⁹⁶² Ihre Aufgabe ist die Erhaltung einer Tradition; eine Weiterentwicklung bzw. ein anderes Verständnis von Erbrecht ist dabei jedoch nicht ausgeschlossen.⁹⁶³ Dies umso mehr, als das Grundgesetz auf den Gerechtigkeits- und Wertvorstellungen der Zeit seiner Entstehung basiert;

⁹⁵⁵ BVerfG v. 18.3.2013 – 1 BvR 2436/11 Rn. 28, juris; *Epping*, Grundrechte, Kap. 9 Rn. 444; Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 113 S. 2323 f.

⁹⁵⁶ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 45, juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

⁹⁵⁷ Vgl. *Frank/Helms*, ErbR, § 1 Rn. 14; BeckOK GG/*Axer*, Art 14 Rn. 142.

⁹⁵⁸ BVerfG v. 8.12.1976 – 1 BvR 810/70 Rn. 66, juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris; *Röthel*, 68. DJT, S. A19; BeckOK GG/*Axer*, Art. 14 Rn. 154.

⁹⁵⁹ BVerfG v. 17.11.1966 – 1 BvL 10/61 Rn. 24, juris.

⁹⁶⁰ *Epping*, Grundrechte, Kap. 9 Rn. 433 ff.

⁹⁶¹ Vgl. *Friauf*, NJW 1986, 2595, 2596.

⁹⁶² Vgl. Stern StaatsR III/*Stern*, § 68 S. 789, 868 ff.; vgl. Maunz/Dürig GG/*Papier/Shirvani*, Art. 14 Rn. 408; vgl. Maunz/Dürig GG/*Remmert*, Art. 19 Abs. 2 Rn. 41.

⁹⁶³ Vgl. *Leipold*, JZ 2010, 802, 805.

diese können sich jedoch weiterentwickeln, fortbilden und verändern.⁹⁶⁴ Eine Verletzung der Erbrechtsgarantie liegt erst vor, wenn ihr grundlegender Gehalt angetastet wird bzw. nicht mehr gewährleistet wird.⁹⁶⁵ Darüber hinaus wird sie durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Gleichheitsgebot begrenzt.⁹⁶⁶ Eine Unverhältnismäßigkeit liegt vor, wenn das einfache Recht „schlechthin ungeeignet“⁹⁶⁷, „eindeutig nicht erforderlich“⁹⁶⁸ oder unzumutbar hinsichtlich der Vorgaben der Erbrechtsgarantie ausgestaltet ist.⁹⁶⁹ Der einfache Gesetzgeber hat also bei der Ausgestaltung und Bewertung der Erbrechtsgarantie einen gewissen Spielraum.⁹⁷⁰

Die Garantie des Erbrechts basiert auf der Wertentscheidung der Verfassung, dass das Privateigentum nicht mit dem Tod des Erblassers untergehen soll.⁹⁷¹ Denn das Eigentum zu Lebzeiten ist Ausdruck der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung.⁹⁷² Dies manifestiert sich in verschiedenen erbrechtlichen Leitlinien.

Zunächst soll das Eigentum des Erblassers auf Privatpersonen übergehen und (zunächst) nicht der Staat in dessen Position eintreten.⁹⁷³ Denn die im Eigentum zum Ausdruck gekommene lebzeitige Persönlichkeitsentfaltung und Lebensführung soll über den Tod hinaus erhalten werden.⁹⁷⁴ Dabei soll der Erblasser sein Vermögen nach seinen Vorstellungen verteilen können.⁹⁷⁵ Die lebzeitige Verfügungsfreiheit wird letztlich durch die Testierfreiheit gewährleistet.⁹⁷⁶ Schließlich soll ein Teil des Vermögens des Erblassers auf seine Familie übergehen, da dies wesentlicher Aspekt des traditionellen, herkömmlichen deutschen Erbrechts ist.⁹⁷⁷

⁹⁶⁴ Vgl. *Seibert*, FamRZ 1995, 1457 f.; vgl. BVerfG v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76 Rn. 143, juris.

⁹⁶⁵ BVerfG v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 Rn. 118, juris; BVerfG v. 14.12. 1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 50, juris.

⁹⁶⁶ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1600/44 Rn. 61, juris; BeckOK GG/Axer, Art. 14 Rn. 155.

⁹⁶⁷ BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris.

⁹⁶⁸ BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris.

⁹⁶⁹ BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris.

⁹⁷⁰ BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris; *Röthel*, 68. DJT, S. A19; BeckOK GG/Axer, Art. 14 Rn. 157.

⁹⁷¹ *Dreier GG/Wieland*, Art. 14 Rn. 78.

⁹⁷² BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

⁹⁷³ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 513 f.

⁹⁷⁴ BVerfG v. 14.12. 1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 45, juris.

⁹⁷⁵ Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 113 S. 2324 f.

⁹⁷⁶ BVerfG v. 14.12. 1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 46, juris.

⁹⁷⁷ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 22, juris; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 518.

Da nicht gewährleistet ist, dass der Erblasser seine Rechtsnachfolge von Todes durchweg und immer in diesem Sinne festlegt – sei es wegen gänzlichen Fehlens einer letztwilligen Verfügung oder deren Unwirksamkeit, z. B. aufgrund mangelnder Testierfähigkeit des Erblassers⁹⁷⁸ – bedarf es der Vorgabe einer gesetzlichen Erbfolge.⁹⁷⁹ Diese ist am mutmaßlichen Erblasserwillen auszurichten, da sie gerade das Schicksal seiner Rechtspositionen regelt und der Erhaltung seiner Lebensgestaltung dient.⁹⁸⁰ Deshalb ist die gesetzliche Erbfolge vorrangig an den sozialen und wirtschaftlichen Umständen des Erblassers und weniger an den Wertvorstellungen der Gesellschaft auszurichten.⁹⁸¹ Allerdings darf der Gesetzgeber dafür die objektive Sicht eines verständigen Erblassers heranziehen.⁹⁸² Für die gesetzliche Erbfolge besteht daher die Vermutung, dass die Teilhabe der nahen, jüngeren Verwandten im Interesse des Erblassers sei.⁹⁸³ Eine verfassungsrechtliche Vorgabe einer unbegrenzten Nachfolge durch die Verwandten wie derzeit in §§ 1929, 1936 BGB gegeben, besteht allerdings nicht.⁹⁸⁴

Die von der Verfassung geschützten tragenden Grundsätze des Erbrechts sind damit die Privaterbfolge,⁹⁸⁵ die Testierfreiheit⁹⁸⁶ und die Beteiligung der Verwandten des Erblassers am Nachlass.⁹⁸⁷ Es wird gerade nicht das gesamte einfachgesetzliche Erbrecht *de lege lata* in seiner konkreten Ausgestaltung garantiert.⁹⁸⁸

II. Grundrecht

Die Schutzrichtungen des grundrechtlichen Erbrechts sind mehrdimensional; Art. 14 I 1 GG beinhaltet die Erbrechtsgarantie für den Erblasser und das

⁹⁷⁸ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 47, juris.

⁹⁷⁹ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 47, juris; vgl. Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 113 S. 2323 f.

⁹⁸⁰ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 409.

⁹⁸¹ Steffen, DRiZ 1972, 263, 264.

⁹⁸² BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48, juris.

⁹⁸³ Belling, Jura 1986, 579, 581; BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 47 f., juris.

⁹⁸⁴ Vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 59; Jauernig BGB/Stürmer, Vorbem. ErbR. Rn. 1; MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 38.

⁹⁸⁵ BVerfG v. 16.10.1984 – 1 BvR 513/78 Rn. 34, juris.

⁹⁸⁶ BVerfG v. 3.11.1981 – 1 BvL 11/77 Rn. 66, juris.

⁹⁸⁷ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 22, juris.

⁹⁸⁸ Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 408; vgl. Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 336 für das Eigentumsrecht.

Recht der Erben auf Rechtsnachfolge.⁹⁸⁹ Er schützt das Verfügungsrecht und das Eigentumserwerbsrecht gleichermaßen.⁹⁹⁰ Man spricht auch vom Recht „zu erben“ und Recht „zu vererben“.⁹⁹¹

1. Testierfreiheit des Erblassers

Aufseiten des Erblassers dient das Erbrecht der Sicherung des Fortbestehens seines Privateigentums als Grundlage seiner eigenverantwortlichen Lebensgestaltung.⁹⁹² Zu deren Erhalt wird die Freiheit des Vererbens und Erbens nach den gleichen Maßstäben wie die Eigentumsnutzungsfreiheit geschützt und ist „als Verfügungsbefugnis über den Tod hinaus eng mit dem Eigentum verknüpft“⁹⁹³. Dies geschieht durch die institutionell gewährleistete Testierfreiheit, wodurch der Erblasser frei über sein lebzeitig erlangtes Vermögen verfügen kann.⁹⁹⁴ Mit dem Schutz der Testierfreiheit des Erblassers hat er die Möglichkeit, sein Vermögen von Todes wegen zu übertragen und seine eigene Rechtsnachfolge nach seinen Vorstellungen zu gestalten.⁹⁹⁵ Dabei steht es dem Erblasser frei, auch andere Anordnungen, wie Vermächtnisse oder eine Testamentsvollstreckung zu treffen. Die Testierfreiheit ist gewissermaßen das Pendant zur lebzeitigen Privatautonomie.⁹⁹⁶ Diese beinhaltet aber auch die negative Testierfreiheit, gerade keine Verfügung von Todes wegen zu treffen oder aber gewisse Personen von der Erbfolge auszuschließen, ohne auch positiv andere zu Erben einzusetzen.⁹⁹⁷

Dabei sind jedoch Einschränkungen hinzunehmen, Art. 14 I 2 GG. Zunächst liegen diese in der Vorgabe eines Form- und Typenzwangs für letztwillige Verfügungen, da nur so dem Bedürfnis an Rechtssicherheit Rechnung getragen werden kann.⁹⁹⁸ Ferner ist Ausfluss der Testierfreiheit nicht, ungemindert das

⁹⁸⁹ BVerfG v. 25.3.2009 – 1 BvR 909/08 Rn. 15-17, juris.

⁹⁹⁰ Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 406; Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese, Art. 14 Rn. 516 f.

⁹⁹¹ Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 113 S. 2320.

⁹⁹² BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 45, juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

⁹⁹³ BVerfG v. 16.10.1984 – 1 BvR 513/78 Rn. 35, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 407.

⁹⁹⁴ BVerfG v. 16.10.1984 – 1 BvR 513/78 Rn. 35, juris.

⁹⁹⁵ BVerfG v. 3.11.1981 – 1 BvL 11/77 Rn. 66, juris.

⁹⁹⁶ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 62, juris.

⁹⁹⁷ BVerfG v. 3.11.1981 – 1 BvL 11/77 Rn. 66, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 412.

⁹⁹⁸ Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 55.

gesamte Vermögen des Erblassers von Todes wegen übertragen zu können.⁹⁹⁹ So sind zum einen finanzielle Belastungen durch das Erbschaftsteuerrecht hinzunehmen, soweit diese angemessen sind;¹⁰⁰⁰ sie sind von Art. 14 II GG sogar vorgegeben.¹⁰⁰¹ Zum anderen kann die Testierfreiheit mit der ebenfalls garantierten Berücksichtigung der Familie des Erblassers kollidieren, wenn er diese von seiner Erbfolge ausschließt bzw. sie nicht ausreichend beachtet.¹⁰⁰²

Insoweit kommt einer zwingenden Mindestbeteiligung der Kinder Relevanz zu,¹⁰⁰³ die eine Stellung zwischen dem Familienaspekt des Erbrechts und der Testierfreiheit einnimmt.¹⁰⁰⁴ Sie fungiert als Ausgleich zur Testierfreiheit, um die Familie abzusichern, da deren Nichtberücksichtigung in einer letztwilligen Verfügung als „Unrecht“ angesehen wurde.¹⁰⁰⁵

Die Testierfreiheit wird als bestimmendes Merkmal der Erbrechtsgarantie angesehen.¹⁰⁰⁶

2. Eigentumserwerbsrecht der Erben

Aufseiten der Erben steht das Recht auf Vermögenserwerb durch Erbfolge.¹⁰⁰⁷ Diese ist geradezu gegensätzlich zur Eigentumsgarantie, die nur bereits Erworbenes schützt.¹⁰⁰⁸ Den Erben kommt ein grundrechtlich geschütztes Erwerbsrecht kraft gewillkürter oder gesetzlicher Erbfolge zu.¹⁰⁰⁹ Der testamentarische bzw. gesetzliche Erbe hat das Recht, die vererbten Gegenstände auch zu erlangen.¹⁰¹⁰

⁹⁹⁹ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, 65, juris.

¹⁰⁰⁰ BVerfG v. 22.6.1995 – 1 BvR 552/91 Rn. 20, juris; vgl. Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 414.

¹⁰⁰¹ V. Münch/Kunig GG/Bryde, Art 14 Rn. 46.

¹⁰⁰² Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 113 S. 2325; Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 83.

¹⁰⁰³ Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 411; vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris; mehr dazu sogleich.

¹⁰⁰⁴ Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 50, vgl. Quebe, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken, S. 69 f.

¹⁰⁰⁵ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 387 f., 426; vgl. Kipp/Coing, ErbR, S. 51.

¹⁰⁰⁶ Vgl. BVerfG v. 16.10.1984 – 1 BvR 513/78 Rn. 35, juris; BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 41, juris.

¹⁰⁰⁷ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 63, juris.

¹⁰⁰⁸ Vgl. nur BVerfG v. 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 Rn. 42, juris.

¹⁰⁰⁹ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64, juris.

¹⁰¹⁰ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 51, juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 63, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 404.

Nicht ganz eindeutig ist der Zeitpunkt festgelegt, ab welchem sich die Erben auf den grundrechtlichen Schutz ihres Erbrechts berufen können.

Dafür, dass bereits die Erbaussicht als „Hoffnung auf zukünftige erbrechtliche Berücksichtigung“¹⁰¹¹ verfassungsrechtlich geschützt wird, spricht, dass Erben in den Schutzbereich der Erbrechtsgarantie fallen, aber bis zum Tod des Erblassers lediglich eine Erbaussicht und mangels Erbfalls kein verfestigtes Erbrecht bestehen kann.¹⁰¹² Danach unterliegen die potenziellen Erben auch vor dem Erbfall dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG, da anderenfalls die Erbrechtsgarantie für die Erben sinnentleert wäre, nachdem nach dem Erbfall der Schutzbereich der Eigentumsgarantie ohnehin eröffnet ist.¹⁰¹³

Allerdings handelt es sich dabei um eine bloße Erwerbschance, die keine (grundrechtlich) gesicherte Position ist.¹⁰¹⁴ Vor dem Erbfall besteht nur eine tatsächliche Aussicht auf die gesetzliche Erbenstellung,¹⁰¹⁵ jedoch kein Erbsanspruch.¹⁰¹⁶ Es besteht auch kein Anwartschaftsrecht, da die Rechtsposition der Erben zu ungesichert ist; sie ist von Unwägbarkeiten wie dem eigenen Vorversterben, der Enterbung, Eintritt der Erbnunwürdigkeit etc. abhängig.¹⁰¹⁷ Es wird vom „Eigentumserwerbsrecht der Erben“¹⁰¹⁸ gesprochen, welches gerade erst mit dem Erbfall entsteht und nicht vorher.¹⁰¹⁹ Grundrechtlich geschützt ist, wer im Zeitpunkt des Erbfalls als Erbe (testamentarisch oder gesetzlich) bestimmt ist.¹⁰²⁰

¹⁰¹¹ AK-GG/*Rittstieg*, Art. 14/15 Rn. 149.

¹⁰¹² Soergel/Stein/Stein, Einl. ErbR. Rn. 2; Burandt/Rojahn ErbR/*Große-Boymann*, § 1922 Rn. 12.

¹⁰¹³ Vyas, ZEV 2002, 1, 4 f.

¹⁰¹⁴ BeckOGK BGB/*Preuß*, § 1922 Rn. 39; vgl. Staudinger BGB/*Otte*, Einl. ErbR. Rn. 65; MüKoBGB/*Leipold*, § 1922 Rn. 196.

¹⁰¹⁵ Vgl. BeckOK BGB/*Müller-Christmann*, § 1922 Rn. 121; vgl. BGH v. 14.12.1995 – IX ZR 242/94 Rn. 14, juris.

¹⁰¹⁶ Vgl. BGH v. 3.4.1951 – V BLw 5/50, NJW 1951, 561, 562 f.; Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 113 S. 2325 f.

¹⁰¹⁷ Vgl. Burandt/Rojahn ErbR/*Große-Boymann*, § 1922 Rn. 13; Palandt BGB/*Weidlich*, § 1922 Rn. 3 f.; MüKoBGB/*Leipold*, § 1922 Rn. 196.

¹⁰¹⁸ BVerfG v. 25.3.2009 – 1 BvR 909/08 Rn. 16, juris.

¹⁰¹⁹ Vgl. MüKoBGB/*Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 25; vgl. *Werneburg*, ZEV 2008, 578, 580; vgl. auch BeckOK BGB/*Müller-Christmann*, § 1922 Rn. 115; vgl. BeckOGK BGB/*Preuß*, § 1922 Rn. 39; vgl. Staudinger BGB/*Otte*, Einl. ErbR. Rn. 65.

¹⁰²⁰ *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 87; *Jochum/Durner*, JuS 2005, 220, 223.

Das BVerfG sieht den Schutz der Erben jedenfalls für nach dem Erbfall als gegeben an;¹⁰²¹ spätestens ab diesem Zeitpunkt besteht daher ein subjektives Grundrecht und damit Abwehrrecht.¹⁰²²

III. Erbrechtliche Berücksichtigung der Familie des Erblassers

Die Teilhabe der Familie am Erblasservermögen ist ebenfalls integraler Bestandteil der verfassungsrechtlichen Erbrechtsgarantie des Art. 14 I GG.¹⁰²³ Deshalb stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Familienaspekt des Art. 6 I GG für das Erbrecht Relevanz trägt. Aufgrund eines Zusammenspiels des grundrechtlichen Schutzes des Erbrechts und der Familie könnten sich Vorgaben für den grundrechtlichen Gewährleistungsgehalt der Erbrechtsgarantie ergeben.

Art. 6 I GG beinhaltet den Schutz und die Förderung des gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolgs auch über Generationen hinweg.¹⁰²⁴ Ausgehend vom ursprünglichen Charakter der Familie als Erwerbsgemeinschaft¹⁰²⁵ sollte übertragen werden, was gemeinsam erwirtschaftet wurde.¹⁰²⁶ Die Familie findet insofern Anerkennung auch als wirtschaftliche Einheit.¹⁰²⁷ Durch das solidarische gemeinsame Leben, Arbeiten und Leisten gegenseitiger Unterstützung im engeren Familienverband¹⁰²⁸ und wegen des familialen Wandels stehen für den Schutz von Art. 6 I GG nunmehr persönliche Beziehungen, das familiäre Miteinander und die Solidarität im Mittelpunkt, die es nach dem Tod des Erblassers fortzusetzen und anzuerkennen gilt.¹⁰²⁹ Wie bereits

¹⁰²¹ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 51, juris; BVerfG v. 28.10.1997 – 1 BvR 1644/94 Rn. 18, juris; BVerfG v. 18.1.2000 – 1 BvR 321/96 Rn. 35, juris.

¹⁰²² *Wendt*, ErbR 2010, 142, 143; BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 51, juris.

¹⁰²³ Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 78; *Boehmer* in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, S. 401, 416 f.; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 410.

¹⁰²⁴ Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 62.

¹⁰²⁵ *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 13 f.; vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 1 Rn. 14; oben Kapitel 1, D. I.

¹⁰²⁶ *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 400; *Papantoniou*, AcP 173, 385, 392.

¹⁰²⁷ Stern StaatsR IV/1/Stern/Sachs/Dietlein, § 113 S. 2326.

¹⁰²⁸ *Klein*, Recht zu erben, S. 156; *Schlüter* in: Canaris/Heldrich (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1070; vgl. *Kuhla* in: Westermann/Mock (Hrsg.), FS Bezzenberger, S. 497, 503; vgl. *Lange*, AcP 204, 804, 811, 814.

¹⁰²⁹ *Stüber*, JR 2002, 361, 363; *Haas*, ZEV 2000, 249, 252; *Leipold*, AcP 180, 160, 174 f.

herausgearbeitet, erfährt den grundrechtlichen Schutz des Art. 6 I GG die tatsächliche Familiengemeinschaft, unabhängig von einer rechtlichen oder genetisch-biologischen Verwandtschaft.

Das BVerfG sieht im Erbrecht einen Ausdruck von Familiensolidarität, da das Miteinander in der Familie über den Tod hinaus übertragen werden soll.¹⁰³⁰

„Der Erwerb und die Erhaltung von Vermögenswerten beruht in der Familiengemeinschaft typischerweise auf ideellen oder wirtschaftlichen Beiträgen sowohl des Erblassers als auch seiner Kinder (Erziehung, finanzielle Unterstützung, Mitarbeit, Konsumverhalten, Pflegeleistungen); auch die Nutzung des Familienvermögens geschieht weiterhin gemeinsam durch den Erblasser und seine Kinder.“¹⁰³¹

Es versteht dabei

„das Verhältnis zwischen Erblasser und seinen Kindern als lebenslange Gemeinschaft, innerhalb derer Eltern wie Kinder nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, füreinander materiell wie persönlich Verantwortung zu übernehmen.“¹⁰³²

Das familiäre Miteinander, die wechselseitige Unterstützung und der gegenseitige Beistand begründen demnach eine Solidarität, die auch nach dem Tod noch Wirkung entfalten soll. Das BVerfG spricht dabei stets von der Garantie eines Verwandtenerbrechts.¹⁰³³

Aus der Bedeutung der familiären Solidarität sowohl zu Lebzeiten als auch deren Anerkennung nach dem Tod folgt daher ein enger Zusammenhang von

¹⁰³⁰ Vgl. *Badura* in: Röthel (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, S. 151, 156.

¹⁰³¹ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris.

¹⁰³² BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris.

¹⁰³³ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 49, juris; BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 22, juris.

Art. 6 I GG und Art. 14 I 1 GG, woraus sich letztlich eine gewisse Familiengemeinschaft des Erblasservermögens ergibt.¹⁰³⁴

Im Folgenden ist zu untersuchen, wie dies *de lege lata* einfachgesetzlich umgesetzt wird.

1. Verwandtenerbrecht

Das Verwandtenerbrecht des BGB baut auf dem Familienaspekt des Art. 6 I GG auf, was bisher auch höchstrichterlich bestätigt wurde.¹⁰³⁵ Das BVerfG zählt das Verwandtenerbrecht zum grundlegenden Gehalt der Erbrechtsgarantie.¹⁰³⁶ Die Beziehung des Erblassers zu seinen Eltern und Kindern wird geschützt, vorgegeben durch Art. 6 I GG; das Verwandtenerbrecht knüpft an eben diesen Schutz der Familie an.¹⁰³⁷

Im Vordergrund stehen die familiäre Solidarität und die Gemeinschaft der Familie. Darauf stützt sich auch die Forderung, das Verwandtenerbrecht auf die engere Familie – die Solidaritätsgruppe aus Eltern mit ihren Kindern – zu begrenzen.¹⁰³⁸ Denn in den Fällen, in denen der Erblasser keine Abkömmlinge hinterlässt, sind gesetzliche Erben oft entfernte Verwandte und gerade keine direkten Vorfahren.¹⁰³⁹ Eine tatsächliche familiäre Solidarität bestand

¹⁰³⁴ Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 410; BeckOK GG/Axer, Art. 14 Rn. 151; Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 61; vgl. BGH v. 17.9.1986 – IVa ZR 13/85 Rn. 18, juris, allerdings auch unter Bezug auf Art. 14 I GG in BGH v. 6.12.1989 – IVa ZR 249/88 Rn. 19, juris; *Hetmeier*, Grundlagen der Privaterbfolge, S. 84 f., 88; *Boehmer* in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, S. 401, 415; MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 37; Jauernig BGB/Stürmer, Vorbem. ErbR. Rn. 1; *Muscheler*, ErbR I, § 9 Rn. 232. Vereinzelt wird eine solche Garantie abgelehnt, worauf hier aber wegen der entgegenstehenden bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht weiter eingegangen wird; vgl. nur *Klein*, Recht zu erben, S. 59; *Johannsen*, 49. DJT, S. K41, der den Grund für die gesetzliche Erbfolge im Prinzip des Privaterbrechts sieht; Soergel BGB/Stein, Einl. ErbR. Rn. 7.

¹⁰³⁵ BVerfG v. 30.8.2000 – 1 BvR 2464/97 Rn. 25, juris; BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 49, juris.

¹⁰³⁶ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 22, juris.

¹⁰³⁷ Vgl. *Quebe*, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken, S. 61 ff., Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 410; vgl. BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 Rn. 97 f., juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 70, 72, juris, wonach das Pflichtteilsrecht als Teil der Erbrechtsgarantie eng mit dem von Art. 6 I GG geschützten Verhältnis des Erblassers und seiner Familie verknüpft ist.

¹⁰³⁸ KG Berlin v. 5.10.2010 – 1 W 45/09 Rn. 8, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 410; vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese, Art. 14 Rn. 523; vgl. MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 38; *Johannsen*, 49. DJT, S. K41

¹⁰³⁸ Vgl. *Leipold*, JZ 2010, 802, 805.

¹⁰³⁹ Vgl. *Wright*, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 51.

zwischen diesen und dem Erblasser dann nur in den seltensten Fällen.¹⁰⁴⁰ Da die (näheren) rechtlichen Verwandten in der Realität häufig mit der tatsächlichen Lebensgemeinschaft gleichzusetzen sind,¹⁰⁴¹ wird durch das Verwandtenerbrecht dem Schutzgehalt des Art. 6 I GG im Erbrecht Rechnung getragen. Dies beruht darauf, dass Ausgangspunkt die Kernfamilie als häufig vorkommende Familienform ist, bei der die rechtliche sowie genetisch-biologische und soziale Elternschaft zusammenfallen.¹⁰⁴² Insofern wird mit der gesetzlichen Erbfolge durch die rechtlichen Verwandten die familiäre Solidarität über den Tod hinaus anerkannt. Grundrechtlich wird hingegen nicht eine bestimmte Höhe der Erbquote gewährleistet.¹⁰⁴³

Im Rahmen des Schutzes der sozialen Familie durch Art. 6 I GG und damit in der Folge für die erbrechtliche Reichweite des Familienaspekts kommt der rechtlichen Statusbeziehung zwischen Erblasser und seinen Verwandten bzw. seinem Ehegatten per se keine Bedeutung zu. Die tatsächliche familiäre Solidarität ist losgelöst von einer statusrechtlichen Anknüpfung.¹⁰⁴⁴ Die reine Blutsverwandtschaft, die genetische Abstammung, ist ebenfalls nicht Voraussetzung des Art. 6 I GG und daher für die Reichweite des Familienaspekts nicht maßgeblich.¹⁰⁴⁵

2. Erbrecht des Ehegatten und eingetragenen Lebenspartners

Auch das Erbrecht des Ehegatten bzw. des eingetragenen Lebenspartners knüpft an die familiäre Solidarität an.¹⁰⁴⁶ Das gesetzliche Ehegattenerbrecht¹⁰⁴⁷ durchbricht mangels rechtlicher Verwandtschaft den Grundsatz des Verwandtenerbrechts.¹⁰⁴⁸ Die horizontale Statusverbindung verrechtlicht das tatsächliche Näheverhältnis zwischen dem Erblasser und seinem/seiner Partner/-in und steht für Zwecke der gesetzlichen Erbfolge neben der rechtlichen Verwandtschaft.¹⁰⁴⁹ Auch wenn das BVerfG in einem Leitsatz nur vom

¹⁰⁴⁰ Vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 56.

¹⁰⁴¹ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 26; vgl. BeckOGK BGB/Haßfurter, § 1591 Rn. 7, 10.

¹⁰⁴² Allmendinger/Wetzel, NZFam 2018, 308.

¹⁰⁴³ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 76, juris.

¹⁰⁴⁴ Vgl. Windel, ZEV 2008, 305, 306.

¹⁰⁴⁵ Vgl. BeckOK GG/Uhle, Art. 6 Rn. 15.

¹⁰⁴⁶ Siehe oben Kapitel 2, D. II.

¹⁰⁴⁷ Bzw. das Erbrecht des eingetragenen Lebenspartners.

¹⁰⁴⁸ Staudinger BGB/Werner, § 1931 Rn. 53.

¹⁰⁴⁹ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 49, juris.

Verwandtenerbrecht spricht,¹⁰⁵⁰ so sieht es das Ehegattenerbrecht hinsichtlich der Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge im Interesse eines objektiven, verständigen Erblassers jedenfalls als verfassungsgemäß an.¹⁰⁵¹ Nachdem sich das BVerfG auch dort für die Gewährleistung der erbrechtlichen Teilhabe auf Art. 6 I GG bezieht, ist das Ehegattenerbrecht ebenfalls Bestandteil der Erbrechtsgarantie.¹⁰⁵²

3. Pflichtteilsrecht

Letztlich wird *de lege lata* dem Familienaspekt des Art. 6 I GG im Erbrecht durch das Pflichtteilsrecht Rechnung getragen. Auch dieses wird durch die Erbrechtsgarantie gewährleistet.¹⁰⁵³ Das Verbleiben eines Teils des Nachlasses bei den Abkömmlingen für deren bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung ist grundrechtlich vorgegeben und wird derzeit einfachrechtlich gerade durch das Pflichtteilsrecht umgesetzt.¹⁰⁵⁴ Das Pflichtteilsrecht regelt damit einfachrechtlich den etwaigen Konflikt zwischen der Testierfreiheit und der Familiengebundenheit des Erblasservermögens.¹⁰⁵⁵ Für die Legitimierung des Pflichtteilsrechts wird die familiäre Solidarität ebenfalls typisiert angenommen.¹⁰⁵⁶ Zwar ist deren tatsächliches Bestehen keine Voraussetzung;¹⁰⁵⁷ Überlegungen dahingehend, eine Pflichtteilsminderung ähnlich wie in Österreich zu ermöglichen, wenn keine persönliche Nähebeziehung zwischen dem zukünftigen Erblasser und einem Abkömmling bzw. Elternteil bestand,¹⁰⁵⁸ heben jedoch die Bedeutung der tatsächlichen lebzeitigen familiären Solidarität für das Erbrecht hervor.

¹⁰⁵⁰ BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91, juris.

¹⁰⁵¹ BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 49, juris.

¹⁰⁵² *Dittrich*, ZEV 2013, 14, 19; so auch *Haas*, ZEV 2000, 249, 253 f.; vgl. *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 37 f.; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 136.

¹⁰⁵³ Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 113 S. 2327; *Boehmer* in: *Neumann/Nipperdey/Scheuner* (Hrsg.), *Die Grundrechte*, S. 401, 417.

¹⁰⁵⁴ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 76, juris; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenheuer/Froese*, Art. 14 Rn. 524; v. Münch/Kunig/*Bryde*, Art. 14 Rn. 45.

¹⁰⁵⁵ *Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani*, Art. 14 Rn. 411; vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris; *Staudinger BGB/Otte*, Einl. ErbR. Rn. 50, vgl. *Quebe*, *Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken*, S. 69 f.

¹⁰⁵⁶ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64 ff., juris.

¹⁰⁵⁷ Vgl. *MüKoBGB/Lange*, § 2302 Rn. 10 f.

¹⁰⁵⁸ *Edenfeld*, ZEV 2001, 457, 460.

Das Pflichtteilsrecht begrenzt somit nicht nur die Testierfreiheit, sondern ist selbst verfassungsrechtlich garantiert.¹⁰⁵⁹ Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung für Form und Höhe des Pflichtteils im BGB, sondern im Blick auf eine grundsätzliche Mindestbeteiligung, für deren Ausgestaltung gesetzgeberischer Spielraum besteht.¹⁰⁶⁰

Es sei darauf hingewiesen, dass in dieser höchstrichterlichen Entscheidung von 2005 zur Mindestteilhabe der Kinder am Nachlass des Erblassers ausschließlich von ebendiesen gesprochen wird und nicht von den Eltern oder Ehegatten bzw. vom eingetragenen Lebenspartner des Erblassers.¹⁰⁶¹ Die Entscheidung des BVerfG hat ausschließlich hierzu Stellung bezogen, da nur Fragen hinsichtlich des Pflichtteilsrechts der Kinder des Erblassers Gegenstand waren;¹⁰⁶² das Pflichtteilsrecht des BGB gewährt einfachgesetzlich den Abkömmlingen – den rechtlichen Kindern des Erblassers – eine zwingende Nachlassbeteiligung sowie dem Ehegatten bzw. den Eltern des Erblassers.¹⁰⁶³ Weitere familiäre Beziehungen außerhalb der rechtlichen Abstammung bzw. Ehe werden im geltenden Pflichtteilsrecht nicht berücksichtigt.

IV. Dimension des Familienaspekts des Art. 6 I GG

Das BVerfG differenziert sprachlich genau zwischen „Verwandtenerbrecht“ und „Familienerbrecht“.¹⁰⁶⁴ Daher ist es wohl nicht zutreffend, dass es mit dem Verwandtenerbrecht auch ein umfassenderes Familienerbrecht unabhängig von der rechtlichen Verwandtschaft bzw. auch das Ehegattenerbrecht meint.¹⁰⁶⁵ Wie bereits dargestellt, ist allerdings auch Letzteres von der verfassungsrechtlichen Garantie umfasst. Damit ist bereits eine Öffnung des Erbrechts für die Berücksichtigung des Familienaspekts des Art. 6 I GG außerhalb der rechtlichen Verwandtschaft gegeben.¹⁰⁶⁶ Zu hinterfragen ist, ob

¹⁰⁵⁹ Vgl. Sachs GG/*Wendt*, Art. 14 Rn. 200.

¹⁰⁶⁰ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 76, juris.

¹⁰⁶¹ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64 ff., juris; Maunz/Dürig GG/*Papier/Shirvani* Art. 14 Rn. 411.

¹⁰⁶² BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 24 ff., juris; MüKoBGB/*Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 46 f.

¹⁰⁶³ Damrau/Tanck PK ErbR/*Riedel*, § 2303 Rn. 4.

¹⁰⁶⁴ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 47 ff., juris; vgl. BVerfG v. 30.8.2000 – 1 BvR 2464/97, juris.

¹⁰⁶⁵ So aber *Otte*, AcP 202, 317, 319; richtig wohl *Mayer*, ZEV 2000, 447.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Jauernig BGB/*Stürner*, Vorbem. ErbR. Rn. 1; Schulze BGB/*Hoeren*, §§ Vorbem. §§ 1922 ff. Rn. 2, 22, 24; BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 25 ff., juris.

dieser Familienaspekt der Erbrechtsgarantie in der Folge auch für weitere Familienangehörige außerhalb der rechtlichen Verwandtschaft Relevanz entfaltet. Namentlich stellt sich die Frage, ob eine Familiengebundenheit für das Erbrecht auch für die soziale Familie – vor allem soziale Eltern-Kind-Beziehungen – über eine rechtliche Verwandtschaft hinaus verfassungsrechtlich gewährleistet wird.

Dass für das ursprüngliche Verständnis der Erbrechtsgarantie eine intendierte und gelebte Pluralisierung von Elternschaft eher fernliegend war, bedeutet nicht, dass sich diese Vorstellung nicht ändern könnte.¹⁰⁶⁷ Das Grundgesetz ist auch anhand sozialer Entwicklungen und gewandelter Anschauungen der Gesellschaft auszulegen.¹⁰⁶⁸ Es muss berücksichtigt werden, welche Sachverhalte durch die Verfassungsnorm letztlich erfasst und geregelt werden sollen und wie deren Inhalt mit der heutigen Gesellschaft und ihren Werten zu vereinen ist.¹⁰⁶⁹

1. Reichweite des erbrechtlichen Schutzes der sozialen Familie durch Art. 6 I GG

Die Beteiligung der Familie am Nachlass basiert auf der Annahme, dass der Erblasser mit ihr häufig eng zusammengelebt hat, wodurch eine persönliche und wirtschaftliche Gemeinschaft entstanden ist und der Erblasser teils auch von diesen Personen beim Vermögenserwerb unterstützt wurde.¹⁰⁷⁰ Die durch diese lebzeitige gegenseitige Förderung und Unterstützung geleistete Solidarität soll durch die Teilhabe am Vermögen über den Tod hinaus übertragen werden.¹⁰⁷¹ Es geht dabei um den Erhalt und die Anerkennung sozialer Bindungen durch das Erbrecht.¹⁰⁷² Teilweise basiert auch der Vermögenserwerb des Erblassers selbst wiederum auf einer Erbschaft innerhalb der

¹⁰⁶⁷ Vgl. Sachs GG/v. Coellin, Art. 6 Rn. 2.

¹⁰⁶⁸ Böhm, VVDStRL 73 (2014), 211, 221; BVerfG v. 1.7.1953 – 1 BvL 23/51 Rn. 73, juris; vom einfachen Gesetzgeber nun z. B. auch Ehe für alle frei gegeben, auch wenn früher Sprachverständnis ausschließlich für Mann und Frau galt.

¹⁰⁶⁹ BVerfG v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 Rn. 185, juris; Reuter, AcP 192, 108, 114.

¹⁰⁷⁰ MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 13; Klein, Recht zu erben, S. 156; Schlüter in: Canaris/Heldrich (Hrsg.), FS 50 Jahre BGH, S. 1047, 1070; vgl. Kuhla in: Westermann/Mock (Hrsg.), FS Bezenberger, S. 497, 503; vgl. Lange, AcP 204, 804, 811, 814.

¹⁰⁷¹ MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 12.

¹⁰⁷² Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 53.

Familie.¹⁰⁷³ Durch eine Familiengebundenheit des Erbrechts soll der Familienzusammenhalt und die familiäre Solidarität gefördert werden.¹⁰⁷⁴

Dieses familiäre Näheverhältnis und das Fürsorgebedürfnis werden durch Art. 6 I GG abgesichert,¹⁰⁷⁵ vorrangig wird die soziale Familie geschützt.¹⁰⁷⁶ Indem für die Erbrechtsgarantie hinsichtlich der Verwandten und des Ehegatten des Erblassers hierauf Bezug genommen wird,¹⁰⁷⁷ ist vorgezeichnet, dass die familiäre Solidarität im sozialen Verband der Familie auch über den Tod hinaus rechtliche Anerkennung findet.¹⁰⁷⁸ Auch die Berücksichtigung bestimmter Personen im Mietrecht gem. §§ 563 II 2, 3 BGB oder von Stiefbeziehungen im ErbStG konstatiert, dass tatsächlich gelebte, soziale Beziehungen auch über den Tod hinaus bedeutsam und berücksichtigungswert sind.¹⁰⁷⁹ Mit Blick auf das Pflichtteilsrecht, durch das typisiert angenommene familiäre Solidarität über den Tod hinaus übertragen wird, ist deren Anerkennung nach dem Tod bei tatsächlichem Bestehen dieser familiären Nähe erst recht erforderlich.

Das Zusammenspiel von Art. 6 I GG und Art. 14 I 1 GG soll enge, sozial-familiäre Beziehungen auch nach dem Erbfall rechtlich absichern.¹⁰⁸⁰ Wie eingangs herausgearbeitet, gilt dieser starke Schutzzumfang in erster Linie für die soziale Gemeinschaft von Eltern und Kindern.¹⁰⁸¹ Daher erfährt vorrangig der soziale Familienverband diesen verfassungsrechtlichen Schutz. Auch und gerade Minderheiten bzw. Familienformen, die vom gesetzlichen Familienleitbild abweichen und bei denen es unter Umständen an Statusbeziehungen fehlt,

¹⁰⁷³ Vgl. *Stutz/Bauer*, S. 75, 79 f.; *Lettke*, S. 157, 171, je in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben.

¹⁰⁷⁴ *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 239 ff.

¹⁰⁷⁵ *Plettenberg*, NZFam 2017, 889, 890; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00

Rn. 72, juris.

¹⁰⁷⁶ Stern StaatsR IV/1/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 113 S. 2326.

¹⁰⁷⁷ BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 Rn. 97, juris; v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00

Rn. 70f., juris.

¹⁰⁷⁸ BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 Rn. 98, juris; BVerfG v. 28.10.1997 – 1 BvR 1644/94 Rn. 19, juris; *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 467; *Hetmeier*, Grundlagen der Privaterbfolge, S. 88 f.; Münch/Kunig GG/*Coester-Waltjen*, Art. 6 Rn. 40.

¹⁰⁷⁹ Vgl. BeckOK BGB/*Herrmann*, § 563 Rn. 8; vgl. Klein, Recht zu erben, S. 141.

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, S. 32; vgl. BVerfG v. 7.3.1995 – 1 BvR 790/91

Rn. 76, juris.

¹⁰⁸¹ Siehe oben Kapitel 1, A. I. 1. Und Kapitel 3, A. I. 2; vgl. auch *Löhnig*, NZFam 2019, 473, 487, der dafür plädiert, eine Ungleichbehandlung von Kindern in faktischen Familien zu beseitigen.

benötigen rechtlichen Schutz auch über den Tod hinaus.¹⁰⁸² Daher bestünde unter Umständen eine größere materielle Gerechtigkeit, wenn das Erbrecht sich vom Status lösen würde und nur an eine Realbeziehung – eine tatsächliche, soziale Eltern-Kind-Beziehung – anknüpfen würde.¹⁰⁸³ Denn „Recht kann personale Beziehungen weder erzwingen, noch adäquat ersetzen“¹⁰⁸⁴. Daher sind die tatsächlichen, familiären Beziehungen und die darin gelebte Solidarität auch nach dem Tod anzuerkennen. Das Erbrecht weist eine enge Verbindung zum Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 I GG auf¹⁰⁸⁵ und ist „Ausdruck eines postmortalen [...] Ehe- und Familienschutzes“¹⁰⁸⁶. Die grundrechtliche Relevanz des Familienaspekts für das Erbrecht führt dazu, dass auch die Beziehungen der Personen, die tatsächlich in einer Familie zusammenleben und sich gegenseitig unterstützen, in die Erbrechtsgarantie einzu beziehen sind.

Kommt es heute zu einer Pluralisierung von Elternschaft, bei der vor allem die rechtlichen und sozialen Elternschaftssegmente auseinanderfallen, entsteht meist bewusst und gezielt eine lebzeitige, familiäre Solidarität unabhängig von der rechtlichen Abstammung in der sozialen Eltern-Kind-Beziehung. Der Familienaspekt des Erbrechts entfaltet daher insofern Relevanz, als diese von der Erbrechtsgarantie der Art. 14 I, 6 I GG erfasst werden.

2. Keine Ausweitung der erbrechtlichen Garantie auf den weiten Schutzbereich des Art. 6 I GG

Es drängt sich in der Folge die Frage auf, ob auch andere sozial-familiäre Beziehungen als soziale Eltern-Kind-Verbindungen vom grundrechtlichen Schutz des Erbrechts erfasst werden. Diese ist zu verneinen.

Zwar fallen nach überwiegendem Verständnis bestimmte sozial-familiäre Beziehungen, die keine sozialen Eltern-Kind-Beziehungen sind, unter den weiten Familienbegriff des Art. 6 I GG.¹⁰⁸⁷ Demnach wird beispielsweise auch das Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln erfasst, wenn darin ebenfalls feste, persönliche Verbindungen und gegenseitige Unterstützung gelebt

¹⁰⁸² V. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Robbers*, Art. 6 Rn. 90.

¹⁰⁸³ Vgl. *Röthe* in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 108.

¹⁰⁸⁴ *Otte*, AcP 202, 317, 351.

¹⁰⁸⁵ Vgl. *Willutzki* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 59, 64.

¹⁰⁸⁶ *Klein*, Recht zu erben, S. 223.

¹⁰⁸⁷ Statt aller *Uhle*, NVwZ 2015, 272 ff.

werden sowie eine Verantwortungsübernahme füreinander erfolgt ist.¹⁰⁸⁸ Allerdings sind dabei der unterschiedlichen Intensität und Ausprägung der zwischenmenschlichen Beziehungen durch eine Abschichtung des Schutzzumfangs Rechnung zu tragen.¹⁰⁸⁹ Wie bereits oben ausgeführt, liegt in der gegenseitigen Verantwortungs- und Unterstützungsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern die durch den Generationenunterschied begründete¹⁰⁹⁰ differenzierende – weil staatsentlastende und -fördernde – Funktion zu sonstigen familiären Beziehungen. Bei Letzteren steht in der Regel einzig die Persönlichkeitsentfaltung im Vordergrund;¹⁰⁹¹ es fehlt gerade am Beitrag zum Aufbau und zur Stärkung der Gesellschaft, der durch die familiäre Solidarität aufgrund sozialer Eltern-Kind-Beziehungen geleistet wird (oben A. 3.). Nachdem soziale Eltern und Kinder einander in besonderem Maße Unterstützung, emotionale Nähe, Hilfe und Verantwortung leisten, deren Qualität und Umfang sich ganz individuell und besonders aus dem Generationenunterschied ergeben, gebührt ihnen auch ein besonderer Schutz. Dessen Ausfluss ist hier die Anerkennung und Übertragung der tatsächlich gelebten familiären Solidarität über den Tod hinaus. Aus vorstehender Untersuchung folgt, dass für erbrechtliche Erwägungen gerade diese besondere Verbundenheit maßgeblich ist. In der Folge sind die vom weiten Familienbegriff erfassten sozial-familiären Beziehungen durch eine Abschichtung des Schutzzumfangs von Art. 6 I GG nicht mehr in die Erbrechtsgarantie miteinzubeziehen.

Auch die innerhalb einer nicht formalisierten Paarbeziehung gelebte Solidarität¹⁰⁹² rechtfertigt unter dem Familienaspekt des Art. 6 I GG kein Einbeziehen in die Erbrechtsgarantie. Denn diese fallen bereits nicht in den Schutzbereich des Art. 6 I GG, sondern werden von Art. 2 I GG erfasst.¹⁰⁹³

Selbst wenn man die sozialen Eltern-Kind-Beziehungen und sonstige familiäre Beziehungen auch für erbrechtliche Zwecke als wesentlich Gleiches im Sinne des Art. 3 I GG¹⁰⁹⁴ verstehen möchte, wäre eine diesbezügliche Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Denn zur Regelung und Erfassung einer Vielzahl von Fällen dürfen Instrumente der Typisierung und Pauschalisierung

¹⁰⁸⁸ BVerfG v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 Rn. 23, juris.

¹⁰⁸⁹ Vgl. BeckOK GG/Uhle, Art. 6 Rn. 14a; v. Münch/Kunig GG/Coester-Waltjen, Art. 6 Rn. 11.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 101; vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 6 Rn. 10, 12.

¹⁰⁹¹ Vgl. Brosius-Gersdorf, Demografischer Wandel und Familienförderung, S. 247 f., 250.

¹⁰⁹² Siehe hierzu Brosius-Gersdorf, NZFam 2016, 145 ff.

¹⁰⁹³ Siehe oben A. 2. b.

¹⁰⁹⁴ Vgl. zu dieser Formulierung z. B. in BVerfG v. 16.10.1979 – 1 BvL 51/79 Rn. 13, juris; Epping, Grundrechte, Kap. 16 Rn. 778 ff.

herangezogen werden.¹⁰⁹⁵ Ein bestimmtes Lebensverhältnis darf dabei als Maßstab genommen werden.¹⁰⁹⁶ Bei der erbrechtlichen Berücksichtigung familiärer Beziehungen soll die gelebte, enge Solidarität, wie sie typischerweise zwischen Eltern und Kindern besteht, über den Tod hinaus anerkannt werden.¹⁰⁹⁷ Es entspricht der Lebenswirklichkeit, dass eine erbrechtlich relevante familiäre Solidarität vor allem und gerade in sozialen Eltern-Kind-Beziehungen besteht; schließlich ist deren erbrechtliche Berücksichtigung zur Abbildung der gelebten Wirklichkeit von Interesse.¹⁰⁹⁸ Eine derart enge Verbundenheit kann mangels entsprechender Realität nicht in gleichem Maße typisiert zwischen anderen Personen angenommen werden.¹⁰⁹⁹

V. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Erbfolge

Nachdem rein soziale, nichtrechtliche Eltern-Kind-Beziehungen des Erblassers von der Erbrechtsgarantie der Art. 14 I, 6 I GG erfasst werden, aber *de lege lata* in der gesetzlichen Erbfolge des BGB unberücksichtigt bleiben, stellt sich die Frage, ob dies verfassungsgemäß ist. Der Ausschluss rein sozialer Eltern-Kind-Beziehungen von der gesetzlichen Erbfolge ist an der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Verwandtenerbrechts gem. Art. 14 I 1, 6 I GG zu messen. Da sowohl bei Ersteren als auch beim Verwandtenerbrecht die tatsächliche familiäre Solidarität im Vordergrund steht, die es über den Tod hinaus zu übertragen gilt, kann sich durch die Nichtberücksichtigung der sozialen Elternschaft für das Erbrecht ein Verstoß gegen die Verfassung ergeben.

Ein solcher liegt auch zunächst vor. Die gesetzliche Erbfolge knüpft ausschließlich an der rechtlichen Verwandtschaft an. Daher werden soziale Eltern-Kind-Beziehungen dort nicht berücksichtigt, wenn es an diesem Statusverhältnis fehlt, selbst wenn eine tatsächliche, familiäre Solidarität – wie sie zwischen Eltern und Kindern im Normalfall gegeben ist – gelebt wurde. Die Übertragung der lebzeitigen familiären Solidarität ist allerdings tragendes Merkmal unseres Erbrechts.

¹⁰⁹⁵ Stern StaatsR IV/2/*Stern/Sachs/Dietlein*, § 120 S. 1559.

¹⁰⁹⁶ Maunz/Dürig GG/P. *Kirchhof*, Art. 3 Abs. 1 Rn. 124.

¹⁰⁹⁷ Vgl. *Schöpfli*, FamRZ 2005, 2025, 2027; vgl. *Lange*, AcP 204, 804, 814; vgl. Dauner-Lieb/Grziwotz (Hrsg.), Handkommentar Pflichtteilsrecht/Dauner-Lieb/Grziwotz Einl. Rn. 5 f.; vgl. *Nave-Herz*, FF Sonderheft 2000, 25, 28.

¹⁰⁹⁸ Vgl. Maunz/Dürig GG/P. *Kirchhof*, Art. 3 Abs. 1 Rn. 384, juris.

¹⁰⁹⁹ Vgl. BVerfG v. 19.12.1967 – 2 BvL 4/65 Rn. 104, juris.

Die derzeitigen Regelungen sind jedoch verfassungsgemäß, wenn diese Inkonformität gerechtfertigt ist.

1. Gesetzliche Regelung

Das grundrechtlich gewährleistete Erbrecht unterliegt gem. Art. 14 I 2 GG Inhalts- und Schrankenbestimmungen.¹¹⁰⁰ Solche können nur durch und aufgrund eines Gesetzes entstehen.¹¹⁰¹ Bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des Erbrechts sind wiederum andere Verfassungsnormen und deren Inhalt zu berücksichtigen,¹¹⁰² hier also Art. 6 I GG mit der davon geschützten familiären Solidarität.¹¹⁰³ Ferner ist auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Gleichheitssatz Rechnung zu tragen.¹¹⁰⁴ Insbesondere ist das Rechtsstaatsprinzip zu beachten.¹¹⁰⁵ Aus Gründen der Rechtsklarheit ist maßgeblich, dass die Berücksichtigung der familiären Solidarität handhabbar ist.¹¹⁰⁶ Deren Vorliegen muss rechtssicher festgestellt werden können. Nur so ist gewährleistet, dass die Betroffenen wissen, ob zwischen ihnen eine solche familiäre Solidarität besteht, die über den Tod hinaus übertragen wird.¹¹⁰⁷

Diese Anforderungen möchte der Gesetzgeber *de lege lata* mit dem Anknüpfen an die rechtliche Verwandtschaft für die Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge erfüllen. Bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des Erbrechts hat der Gesetzgeber einen Beurteilungs-, Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum.¹¹⁰⁸ Die gesetzliche Erbfolge soll zum einen dem mutmaßlichen Willen eines durchschnittlichen Erblassers entsprechen;¹¹⁰⁹ zum anderen sind aber die Interessen des Einzelnen mit den Belangen der Allgemeinheit abzuwägen

¹¹⁰⁰ Vgl. Dreier GG/Wieland, Art. 14 Rn. 81; BVerfG v. 22.6.1995 – 2 BvR 552/91 Rn. 26, juris; BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

¹¹⁰¹ V. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese, Art. 14 Rn. 224.

¹¹⁰² Dreier GG/Wieland, Art. 14 Rn. 147; BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris.

¹¹⁰³ Vgl. BVerfG v. 28.10.1997 – 1 BvR 1644/94 Rn. 19, juris.

¹¹⁰⁴ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

¹¹⁰⁵ Vgl. BVerfG v. 7.8.1962 – 1 BvL 16/60 Rn. 52, juris.

¹¹⁰⁶ Vgl. BVerfG v. 12.2.1969 – 1 BvR 687/62 Rn. 41, juris.

¹¹⁰⁷ Vgl. Maunz/Dürig GG/Grzeszick, Art. 20, VII. Rn. 50 ff.

¹¹⁰⁸ BVerfG v. 19.1.1999 – 1 BvR 2161/94 Rn. 45, juris.

¹¹⁰⁹ Vgl. Firsching, JZ 1972, 449, 454; BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48, juris.

und zu vereinbaren.¹¹¹⁰ Die gesetzlichen Bestimmungen müssen erforderlich und geeignet sein, ein nachvollziehbares und sachliches Ziel zu erreichen.¹¹¹¹ Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die derzeitigen Regelungen der gesetzlichen Erbfolge hinsichtlich eines Ausschlusses der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen ein gesetzmäßiges Ziel verfolgen, zu dessen Verwirklichung sie im Verhältnis zu der gebotenen Rücksicht auf ebendiese Beziehungen stehen und daher deren Nichtberücksichtigung gerechtfertigt ist.

2. Verhältnismäßigkeit

Aufgabe und Ziel des Gesetzgebers ist es, den Betroffenen eine rechtssichere, beständige und leicht erkennbare Vorgabe einer gesetzlichen Erbfolge an die Hand zu geben.¹¹¹² Die Anknüpfung der gesetzlichen Erbfolge an die rechtliche Verwandtschaft ist zur Verwirklichung dieses Ziels nicht ungeeignet. Da sie anhand einfach erkennbarer Kriterien schnell festzustellen ist, werden damit Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Einheit der Rechtsordnung gewährleistet.¹¹¹³ Diese Anknüpfung und Art der gesetzlichen Erbenbestimmung wäre aber nicht erforderlich, wenn ein milderes, gleich effektives Mittel mit einem geringeren Grundrechtsverstoß gegeben wäre, namentlich ohne Ausschluss rein sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen von der gesetzlichen Erbfolge.¹¹¹⁴

Dabei wäre beispielsweise die Einräumung einer Beteiligung am Nachlass von gewissen, näher zu definierenden Personen denkbar, die in einem solchen sozial-familiären Verhältnis zum Erblasser standen. Allerdings fehlt es dann mangels Statusbeziehung an einem rechtssicheren und klar erkennbaren Anknüpfungspunkt, der es ermöglicht, die gesetzliche Erbfolge zügig und klar zu bestimmen. Eine eindeutige Erbenbestimmung allein anhand tatsächlicher Umstände, wie des Vorliegens einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung, wäre mit vielen Unwägbarkeiten behaftet. Eine solche Unsicherheit ist für den Rechts- und Wirtschaftsverkehr nicht zumutbar. Daher wäre dies kein gleich effektives Mittel, da Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht in gleichem Maße gewährleistet wären. Das bedeutet jedoch nicht, dass eine neben der

¹¹¹⁰ Vgl. BVerfG v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 Rn. 137, juris.

¹¹¹¹ Vgl. BVerfG v. 15.7.1987 – 1 BvR 488/86 Rn. 58, juris; Maunz/Dürig GG/Papier/Shirvani, Art. 14 Rn. 436.

¹¹¹² BeckOGK BGB/Preuß, § 1922 Rn. 44; Staudinger BGB/Kunz, § 1922 Rn. 9 f.; vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 47, juris; vgl. Mertens, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 49.

¹¹¹³ Plettenberg, NZFam 2017, 889, 890; Karczewski ZEV 2014, 641, 646.

¹¹¹⁴ Vgl. BVerfG v. 8.6.2010 – 1 BvR 2011/07 Rn. 103, juris.

gesetzlichen Erbfolge bestehende, nicht dingliche Beteiligung am Nachlass nicht vorstellbar wäre.

3. Angemessenheit im engeren Sinne

Nachdem die gesetzliche Erbfolgeregelung mit der Anknüpfung an die rechtliche Verwandtschaft ein legitimes Ziel verfolgt, zu dessen Erreichung sie auch geeignet und erforderlich ist, kommt es entscheidend darauf an, ob die Regelungen auch im engeren Sinne angemessen sind. Dafür ist zwischen der Schwere des Grundrechtsverstoßes und dem Vorteil und Nutzen für die Allgemeinheit abzuwägen.¹¹¹⁵

Bei gesetzlichen Regelungen darf unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes¹¹¹⁶ generalisiert und typisiert werden, wenn es sich um eine Vielzahl von Fällen handelt.¹¹¹⁷ Der Gesetzgeber kann, darf und muss rechtssichere sowie rechtsklare Tatbestände schaffen, auch wenn daraus dann nicht in jedem Einzelfall eine zutreffende bzw. interessengerechte Rechtslage folgt.¹¹¹⁸ Eine Pauschalisierung ist zulässig, wenn im Großteil der Anwendungsfälle die Typisierung zutreffend ist.¹¹¹⁹ So liegt der Fall hier.

Im Durchschnitt stimmt die rechtliche Verwandtschaft und damit die gesetzliche Erbfolge mit den sozial-familiären Verbindungen überein.¹¹²⁰ In den meisten Fällen der rechtlichen Verwandtschaft ist auch eine tatsächlich gelebte familiäre Solidarität gegeben.¹¹²¹ Das trifft nicht nur bei der Kernfamilien zu, sondern auch bei Stieffamilien, in denen weiterhin eine enge Beziehung zum externen Elternteil besteht¹¹²² sowie in Adoptionsfamilien sowohl mit gleich-

¹¹¹⁵ Dreier GG/Dreier, Vorbem. Art. 1 Rn. 149.

¹¹¹⁶ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

¹¹¹⁷ Vgl. BVerfG v. 20.12.1966 – 1 BvR 320/57 Rn. 59, juris; Maunz/Dürig GG/Grzeszick, Art. 20, VII. Rn. 65.

¹¹¹⁸ Vgl. BVerfG v. 26.2.1969 – 2 BvL 15/68 Rn. 97 f., juris.

¹¹¹⁹ Vgl. BVerfG v. 4.7.2012 – 2 BvC 1/11 Rn. 29, juris; vgl. BVerfG v. 23.6.2004 – 1 BvL 3/98 Rn. 63, juris.

¹¹²⁰ Ca. 70 % der Familien sind die (verheirateten) Eltern mit ihren Kindern, *Steinbach/Kuhnt/Knüßl*, Familien in Europa, S. 12; Sachs GG/v. Coelln, Art. 6 Rn. 15.

¹¹²¹ Vgl. die in der Einführung genannten Statistiken, wonach der Anteil von der Kernfamilie abweichender Familienformen nicht vernachlässigbar ist, allerdings weiter nur einen kleinen Anteil der gelebten Familienformen ausmacht; das Zusammenleben von Eltern mit ihren Kindern ist nach wie vor zentrales familiäres Leitbild in Deutschland, *Schneider/Diabaté/Lück*, Familienleitbilder in Deutschland, S. 21; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 76, 93.

¹¹²² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 79 f., 90; *Walper* in: Goetz/Schwenzer/Seelmann-Taupitz (Hrsg.), FS Brudermüller, S. 889, 894 m. w. N.

als auch verschiedengeschlechtlichem Elternpaar.¹¹²³ Auch in Reproduktionsfamilien, die mithilfe einer Samenspende entstanden sind, in denen der intendiert-soziale Vater mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war oder die Vaterschaft anerkannt hat sowie in „Kuckucksfamilien“, in denen die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter nicht angefochten wurde, stimmen rechtliche Verwandtschaft und die tatsächlich gelebten, sozialen Familienverhältnisse überein; ferner ist auch bei Pflegefamilien ein Gleichlauf der rechtlichen Verwandtschaft und der familiären Solidarität gegeben, wenn der Kontakt zu den Herkunftseltern eng bleibt, eine Rückführung angestrebt wird und das Pflegekind daher seine Pflegeeltern nicht auf Dauer als seine tatsächliche Familie angesehen hat.

Eine Übereinstimmung der rechtlichen und sozialen Elternschaft und damit eine der Realität entsprechende Abbildung der Familie im Recht ist bei Pluralisierung von Elternschaft häufiger gegeben als eine Übereinstimmung der rechtlichen und genetischen Elternschaft.¹¹²⁴ So ist für die rechtliche Mutterschaft die genetische Abstammung irrelevant, es kommt auf die biologische und damit intendiert-soziale Mutterschaft an; nur im Falle einer Leihmutter-schaft läge die Situation anders. Auch für die rechtliche Vaterschaft wird der sozialen Elternschaft mehr Gewicht beigemessen als der genetischen Abstammung, was sich an deren Bedeutungslosigkeit bei einer Ehe mit der Mutter oder bei einer bewusst wahrheitswidrigen Anerkennung der Vaterschaft zeigt. Vor allem hinsichtlich der Zuordnung einer Mit-Mutter als zweiter rechtlicher Elternteil nach dem Diskussionsteilentwurf¹¹²⁵ wird deutlich, dass hierfür die genetische Abstammung, von den Fällen einer reziproken IVF abgesehen, irrelevant ist.

Dem Gesetzgeber ist daran gelegen, diejenige Eltern-Kind-Verbindung zu verrechtlichen, die im Rechtsverkehr und in der Gemeinschaft nach außen tritt und die daher im alltäglichen Leben und in der Gesellschaft der rechtlichen Anerkennung und Strukturierung bedarf.¹¹²⁶ Insofern tritt das Bestreben des Gesetzgebers, die genetische und die rechtliche Abstammung gleichlaufend auszugestalten¹¹²⁷ hinter das Ziel zurück, Statusklarheit zu gewährleisten.¹¹²⁸ Vor allem haben auch die Betroffenen großes Interesse daran, dass

¹¹²³ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 81, 91. Die Adoption ist bei geplanten Regenbogenfamilien durchaus der Regelfall, vgl. *Rupp*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, S. 285.

¹¹²⁴ Dies gilt vor allem hinsichtlich der genetischen Vaterschaft.

¹¹²⁵ § 1592 II BGB-E, BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 23 ff.

¹¹²⁶ Vgl. *Vaskovics*, ZfF 2/2016, 149, 153.

¹¹²⁷ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 56, 72, juris.

¹¹²⁸ Dies zeigt sich an §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB, wonach die genetische Elternschaft nicht maßgeblich ist und auf typisierte Vermutungen abgestellt wird, vgl.

ihre sozialen Eltern-Kind-Beziehungen verrechtlicht sind, um diese wichtige und sensible Verbindung zu schützen.¹¹²⁹ Die typisierende Annahme, dass innerhalb einer rechtlichen Familie auch real-familiäre Bindungen bestehen, die den erbrechtlichen Zweck der Solidarität erfüllen, ist aufgrund ihres Zutreffens in einer Vielzahl von Erbfällen und Familienformen aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität angemessen.¹¹³⁰ Bei Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge darf der Gesetzgeber sich an der überwiegend bestehenden Familienrealität orientieren, da so dem Willen der Mehrheit der durchschnittlichen Erblasser Rechnung getragen wird.¹¹³¹ Daher ist es nicht unangemessen, dass die gesetzliche Erbfolge am rechtsklaren und eindeutig erkennbaren Kriterium der rechtlichen Verwandtschaft festgemacht wird.

4. Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, Art. 3 I GG

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verbietet eine Ungleichbehandlung von Gruppen, bei denen keine Unterschiede von derartigem Gewicht vorliegen, als dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt wäre.¹¹³² Die Ungleichbehandlung von verschiedenen Familienformen bedarf daher einer Rechtfertigung, um verfassungskonform zu sein.¹¹³³

a. Ungleichbehandlung

Hier liegt eine erbrechtliche Ungleichbehandlung von sozialen Eltern-Kind-Beziehungen vor, abhängig von der Verrechtlichung dieser Beziehung. Mit dieser Differenzierung wird das Ziel der Rechtssicherheit verfolgt, (oben B. V. 2.). Es kommt also darauf an, ob zwischen diesen verschiedenen Familienformen, in denen eine soziale Elternschaft gegeben ist, die aber nicht immer auch verrechtlicht ist, Unterschiede von derartigem Gewicht bestehen, die diese ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.¹¹³⁴ Der

MüKoBGB/Wellenhofer, Vorbem. § 1591 Rn. 16 f.; BT-Drs. 13/4899, S. 82; Staudinger BGB/Rauscher, § 1592 Rn. 15 f., 34, 36, 51, 53.

¹¹²⁹ Vgl. *Peukert/Motakef/Teschlade/Wimbauer*, NZFam 2018, 322, 324, vgl. *Jurczyk*, S. 4, 8; *Walper/Lux*, S. 10, 15; *Scheiwe/Frey*, S. 16, 17, je in: DJI Impulse 4/2017.

¹¹³⁰ Vgl. Dreier GG/Heun, Art. 3 Rn. 34; BVerfG v. 7.12.1999 – 2 BvR 301/98 Rn. 36, juris.

¹¹³¹ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48, juris.

¹¹³² BVerfG v. 7.10.1980 – 1 BvL 50/79 Rn. 47, juris.

¹¹³³ Vgl. *Wapler*, RW 2014, 57, 86.

¹¹³⁴ Vgl. BVerfG v. 29.10.2002 – 1 BvL 16/95 Rn. 39, juris.

Differenzierungsgrund liegt hier in der rechtlichen Verwandtschaft; die damit verfolgte Rechtssicherheit ist wegen ihrer überragenden Wichtigkeit als Differenzierungsziel per se ausreichend.¹¹³⁵

Es kommt also auch im Rahmen des Art. 3 I GG wie bei Art. 14 I 1, 6 I GG darauf an, ob diese Ungleichbehandlung, die auf einem sachlichen Grund beruht, auch gerechtfertigt bzw. verhältnismäßig ist.¹¹³⁶

b. Verhältnismäßigkeit

Da hier ein Freiheitsgrundrecht und eine sensible Grundrechtsposition betroffen sind, nämlich das familiengebundene Erbrecht aus Art. 14 I 1, 6 I GG,¹¹³⁷ kommt es nicht nur zu einer bloßen Willkürprüfung, sondern zu einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹¹³⁸ Art. 3 I GG wird dabei nicht von Art. 6 I GG verdrängt, da keine Ungleichbehandlung gegenüber nichtfamiliären Gemeinschaften in Frage steht, sondern eine solche innerhalb des Schutzbereichs des Art. 6 I GG.¹¹³⁹ Art. 6 I GG ist dabei auch im Rahmen des Art. 3 I GG zu berücksichtigen, da dessen Schutzbereich ebenfalls betroffen ist und schon von Anfang an eine enge Verknüpfung des Familiengrundrechts mit dem Gleichheitssatz bestand.¹¹⁴⁰ Daher dürfen die unterschiedlichen von Art. 6 I GG geschützten Familienformen erbrechtlich nur unterschiedlich behandelt werden, wenn diese Differenzierung verhältnismäßig ist.¹¹⁴¹

Die rechtliche Verwandtschaft als Anknüpfungspunkt der gesetzlichen Erbfolge ist leicht erkennbar, beständig und zur Gewährleistung von Rechtssicherheit geeignet. Zwar ist die Einräumung einer gesetzlichen Erbenstellung außerhalb der rechtlichen Verwandtschaft denkbar. Allerdings ist ohne eine Statusbeziehung nicht das gleiche Maß an Rechtssicherheit gewährleistet, welche für die dingliche Zuordnung von hoher Wichtigkeit ist. Daher ist die aktuelle Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge anhand der rechtlichen Verwandtschaft auch erforderlich. Wie oben dargestellt sind die geltenden Regelungen auch nicht unverhältnismäßig; die Anknüpfung an die rechtliche

¹¹³⁵ Vgl. BVerfG v. 14.3.1963 – 1 BvL 28/62 Rn. 17 ff., juris.

¹¹³⁶ BeckOK GG/Kischel, Art. 3 Rn. 24 ff.

¹¹³⁷ So jedenfalls für die Adoption: BGH v. 8.2.2017 – XII ZB 586/15 Rn. 27 f., juris; vgl. BeckOK GG/Kischel, Art. 3 Rn. 48.

¹¹³⁸ BVerfG v. 26.1.1993 – 1 BvL 38/92 Rn. 35 f., juris; BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 72, juris.

¹¹³⁹ Vgl. BVerfG v. 20.5.1987 – 1 BvR 762/85 Rn. 32 ff., juris; BVerfG v. 24.1.1962 – 1 BvL 32/57 Rn. 20 ff., juris.

¹¹⁴⁰ BVerfG v. 26.1.1994 – 1 BvL 12/86 Rn. 23, juris; Böhm, VVDStRL 73 (2014), 211, 229 ff.

¹¹⁴¹ Dreier GG/Brosius-Gersdorf, Art. 6 Rn. 134, die Art. 3 I GG verdrängt sieht.

Verwandtschaft zur Verwirklichung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit stellt einen sachlich einleuchtenden Grund dar.¹¹⁴²

Die Typisierung, dass innerhalb einer rechtlichen Familie auch real-familiäre Beziehungen bestehen – insbesondere soziale Eltern-Kind-Beziehungen –, in denen die familiäre Solidarität gelebt wird, trifft in der Mehrzahl von Erbfällen und Familienformen zu; die Übertragung dieser Solidarität über den Tod hinaus ist Sinn und Zweck des Erbrechts. Der Gesetzgeber bewegt sich damit innerhalb seines Gestaltungsspielraums zur Abwägung von Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit.¹¹⁴³ Die Pauschalisierung ist auch hier aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität zulässig.¹¹⁴⁴

VI. Zwischenergebnis

Die Testierfreiheit, das Verwandtenerbrecht mit dem Pflichtteilsrecht der Kinder, und die Privaterbfolge werden verfassungsrechtlich garantiert. Dies ist vom BVerfG bestätigt. Darüber hinaus sind auch das Ehegattenerbrecht und ein über die rechtliche Verwandtschaft hinausgehendes Familienerbrecht zwischen sozialen Eltern und Kindern verfassungsrechtlich geschützt. Die unbegrenzte Verwandtenerbfolge ist grundgesetzlich nicht vorgegeben; verfassungsrechtlich verankert ist durch Art. 14 I, 6 I GG nur das Erbrecht der engen, tatsächlich-familiär gebundenen Familie. Dieses dient nicht nur der allgemeinen Regelung der Vermögensnachfolge, sondern wird auch als Abbild der lebzeitigen persönlichen Verbindungen verstanden.

¹¹⁴² Vgl. BVerfG v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 Rn. 139, juris.

¹¹⁴³ Dreier GG/Heun, Art. 3 Rn. 35; vgl. BVerfG v. 7.12.1983 – 2 BvR 282/80 Rn. 10, juris.

¹¹⁴⁴ Vgl. BVerfG v. 12.6.1986 – 2 BvL 5/80 Rn. 98 f., juris; BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 113, juris; vgl. BVerfG v. 7.12.1999 – 2 BvR 301/98 Rn. 36, juris; Dreier GG/Heun, Art. 3 Rn. 34; Stern StaatsR IV/2/Stern/Sachs/Dietlein, § 120 S. 1559.

C. Menschenrechtliche und europarechtliche Bestimmungen

Das in Art. 23 GG verankerte Streben nach einem „vereinten Europa“ führt dazu,¹¹⁴⁵ dass über die eigenen, nationalen Vorgaben hinaus auch völker- und europarechtliche Bestimmungen hinsichtlich des Erbrechts und des Schutzes der Familie von Bedeutung sind.¹¹⁴⁶ Hier wird dafür auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) eingegangen. Die Relevanz folgt dabei auch aus dem Grundsatz der konventionsfreundlichen Auslegung, wonach die nationalen Vorgaben im Lichte der internationalen Bestimmungen – namentlich der EMRK – auszulegen sind.¹¹⁴⁷

I. Eigentums- und Erbrecht

Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 (ZP) zur EMRK beinhaltet den Schutz des Eigentums. Dieser umfasst das Erbrecht in der Form des letztwilligen Verfügens als Ausfluss des Eigentumsrechts.¹¹⁴⁸ Hiervon wird anders als von Art. 14 I 1 GG nicht das Erbrecht in der Form des Rechts zu erben gewährleistet, sondern es besteht ein Eigentumsschutz erst nach dem Erbfall.¹¹⁴⁹ Zwar wird durch das Zusammenspiel mit Art. 14 EMRK die Erberwerbserwartung geschützt, wenn diese an sich ohne diskriminierende Behandlung erfüllt worden wäre.¹¹⁵⁰ Jedoch besteht dieser Schutz ebenfalls erst nach Eintritt des

¹¹⁴⁵ Vgl. Maunz/Dürig GG/Scholz, Art 23 Rn. 24.

¹¹⁴⁶ Vgl. Lange, ErbR, § 2 Rn. 21; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 2 Rn. 6.

¹¹⁴⁷ BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 Rn. 31 f., juris.

¹¹⁴⁸ Vgl. EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 63 f., abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; Karpenstein/Mayer EMRK/Kaiser, Art. 1 Zusatzprotokoll Rn. 16.

¹¹⁴⁹ Meyer-Ladewig/Nettesheim EMRK/Meyer-Ladewig/v. Raumer, Art. 1 Zusatzprotokoll Rn. 24; EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 50, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 25 Rn. 7.

¹¹⁵⁰ EGMR v. 7.2.2013 – 16574/08 (Fabris/Frankreich) Rn. 52, NJW-RR 2014, 645, 647; EGMR v. 23.3.2017 – 59752/13 (Wolter/Sarfert/Deutschland) Rn. 51, juris.

Erbfalls und nicht vor dem Tod des Erblassers.¹¹⁵¹ Daher wird auch hier nicht die Aussicht geschützt, jemandes Erbe zu werden.¹¹⁵²

Art. 17 GrCh umfasst gleichfalls das Erbrecht.¹¹⁵³ Allerdings enthält dieser genauso wenig den Schutz einer Aussicht auf Erwerb der Erbschaft aufgrund von Erbfolge.¹¹⁵⁴ Ferner ergibt sich hieraus keine Familiengebundenheit des Erblasservermögens.

II. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

1. Schutzbereich

Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens schützt das tatsächlich bestehende Familienleben.¹¹⁵⁵ Dabei ist die Familienform per se nicht entscheidend; es geht um das familiäre Zusammenleben von Menschen.¹¹⁵⁶

Für dieses Familienverständnis sind u. a. das Zusammenleben, wirtschaftliche Verpflichtungen sowie regelmäßige und enge persönliche Kontakte maßgeblich,¹¹⁵⁷ was sogar auch als Hinweis darauf verstanden werden könnte, dass für ein menschenrechtliches Familienverständnis das Vorliegen solcher Umstände zwingend ist, selbst wenn genetisch-biologische oder rechtliche Beziehungen zwischen den Eltern und dem Kind bestehen.¹¹⁵⁸ Eine genetische Eltern-Kind-Verbindung ist jedenfalls nicht ausschlaggebend,¹¹⁵⁹ wenn

¹¹⁵¹ Dörr/Grote/Marauhn EMRK/GG/*Cremer*, Kap. 22 Rn. 31; vgl. EGMR v. 1.2.2000 – 34406/97 (*Mazurek/Frankreich*) Rn. 42 f., abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58456%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58456%22]}), zuletzt geprüft 25.1.2021; vgl. EGMR v. 28.10.1987 – 8695/79 (*Inze/Österreich*) Rn. 38, abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57505%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57505%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁵² EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (*Marckx/Belgien*) Rn. 50 abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57534%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57534%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁵³ BeckOK GG/*Axer*, Art. 14 Rn. 145.

¹¹⁵⁴ Meyer/Hölscheidt EuGrCH/*Bernsdorff*, Art. 17 Rn. 16.

¹¹⁵⁵ *Sanders*, NJW 2017, 925, 926; *Karczewski*, ZEV 2014, 641, 645; EGMR v. 18.3.2008 – 33375/03 (*Hülsmann/Deutschland*) Rn. 53 ff., juris.

¹¹⁵⁶ Dörr/Grote/Marauhn EMRK/GG/*Marauhn/Thorn*, Kap. 16 Rn. 40.

¹¹⁵⁷ Vgl. *Human Rights Committee*, Communication No. 417/1990, 10.2.

¹¹⁵⁸ *Banda/Eekelaar*, *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 66(4), 833, 842.

¹¹⁵⁹ EGMR v. 5.6.2014 – 31021/08 (I. S./Deutschland) Rn. 69, juris; EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (*Schneider/Deutschland*) Rn. 80, juris; EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (*Anayo/Deutschland*) Rn. 59, NJW 2011, 3565, 3566.

sie auch ein wichtiges Kriterium für das Vorliegen einer Familie im Sinne des Art. 8 I EMRK ist.¹¹⁶⁰

Daher sind auch soziale Eltern-Kind-Beziehungen – wie Pflegefamilien – als Teil des Familien- und Privatlebens zu achten.¹¹⁶¹ Teilweise erfolgt zwar eine Lösung von der rechtlich-sozialen Familie und eine Ausweitung spezifischer Rechte auf die genetische Familie; dies aber vor allem dann, wenn das tatsächliche Familienleben vom genetischen Vater angestrebt wird.¹¹⁶² Auch die sozial-familiären Beziehungen zwischen weiteren Verwandten und dem Kind fallen unter den Schutz des Art. 8 I EMRK;¹¹⁶³ allerdings bedarf es deren tatsächlichen Zusammenlebens, wenn es sich um entfernte Verwandte handelt.¹¹⁶⁴ Maßgeblich ist also auch hier das gelebte Miteinander aufgrund persönlicher Beziehungen.¹¹⁶⁵

Zur Achtung des Privat- und Familienlebens gehört auch die Berücksichtigung des Erbrechts zwischen nahen Verwandten, da ein solches Ausdruck von Familienverbundenheit ist, Art. 8 I EMRK.¹¹⁶⁶ Allerdings wird weder ein Erbrecht selbst garantiert, noch werden konkrete Vorgaben in Bezug auf ein Erbrecht gemacht.¹¹⁶⁷ Jedenfalls kann eine Berücksichtigung des Familienerbrechts unter Umständen gem. Art. 8, 14 EMRK geboten sein.¹¹⁶⁸ Denn die Achtung des Familienlebens reicht auch über den Tod eines Familienmitglieds hinaus.¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁰ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 26; EGMR v. 24.1.2017 – 25358/12 (Paradiso u. Campanelli/Italien) Rn. 157, 151 ff., NJW 2017, 941, 943.

¹¹⁶¹ Dörr/Grote/Marauhn EMRK/GG/Marauhn/Thorn, Kap. 16 Rn. 43; EGMR v. 22.7.1997 – 21830/93 (X., Y., Z./Vereinigtes Königreich) Rn. 34 ff., abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58032%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; EGMR v. 17.1.2012 – 1598/06 (Kopf, Liberda/Österreich) Rn. 34 ff., FamRZ 2012, 429.

¹¹⁶² EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo/Deutschland) Rn. 60ff., NJW 2011, 3565, 3566; vgl. *Klinkhammer*, ZfPW 2015, 5, 6 f., 8 f.

¹¹⁶³ EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 45 abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁶⁴ EGMR v. 13.2.2001 – 47160/99 (Ezzouhdi/Frankreich) Rn. 34, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63772%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁶⁵ EGMR v. 22.4.1997 – 21830/93 (X., Y., Z./United Kingdom) Rn. 37, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58032%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22 Rn. 18.

¹¹⁶⁶ EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 51 ff., 61, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; EGMR v. 28.5.2009 – 3545/04 (Brauer/Deutschland) Rn. 30, juris.

¹¹⁶⁷ EGMR v. 13.1.2004 – 36983/97 (Haas/Niederlande) Rn. 43, FamRZ 2004, 1464, 1466; Meyer-Ladewig/Nettesheim EMRK/Meyer-Ladewig/Nettesheim, Art. 8 Rn. 48.

¹¹⁶⁸ *Pintens*, ZEuP 2001, 628, 636.

¹¹⁶⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22 Rn. 18.

Art. 7 GrCh erfasst ebenfalls das tatsächlich-familiäre Leben,¹¹⁷⁰ wobei es wiederum nicht auf eine genetisch-biologische Verbindung ankommt.¹¹⁷¹ Inwieweit wird hiervon auch das Erbrecht der nahen Verwandten erfasst, um materielle Verbindungen innerhalb der Familie zu schützen.¹¹⁷² Hier stellt sich ebenfalls die Frage nach der Familie und dem Familienleben des Erblassers.¹¹⁷³

Festzuhalten ist, dass auch auf menschen- und europarechtlicher Ebene das tatsächliche Miteinander und die gelebte Solidarität innerhalb der sozialen Familie – und damit vor allem auch rein soziale Eltern-Kind-Beziehungen – schützenswert sind, und dies sowohl zu Lebzeiten als auch nach dem Tod des Erblassers.

Somit stellt sich wiederum die Frage, ob dieser Schutz auch sonstige nichtsoziale Eltern-Kind-Beziehungen erfasst. Dies ist nicht der Fall. Denn wie beim verfassungsrechtlichen Schutz kommt es gerade auf das soziale Band an, um den Schutzbereich zu eröffnen.¹¹⁷⁴ Dabei mag das Vorliegen einer genetischen, biologischen bzw. intendierten Eltern-Kind-Beziehung zwar nicht schaden, allerdings sind solche Eltern-Kind-Beziehungen für sich genommen nicht ausreichend, um für erbrechtliche Aspekte vom Schutz des Art. 8 I EMRK erfasst zu werden. Denn es mangelt gerade an der für die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK maßgeblichen sozial-familiären Komponente, wenn bei genetisch-biologischer Elternschaft nicht einmal ein tatsächliches Familienleben angestrebt wird.¹¹⁷⁵

¹¹⁷⁰ Meyer/Hölscheidt *EuGrCh/Bernsdorff*, Art. 7 Rn. 16.

¹¹⁷¹ Vgl. EGMR v. 1.6.2004 – 45582/99 (*Lebbink/Niederlande*) Rn. 37, abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61799%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61799%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁷² Frenz, *EuropaR*, Kap. 9 Rn. 1231.

¹¹⁷³ Schwarze *EuKomm/Knecht*, Art. 7 GrCh Rn. 8.

¹¹⁷⁴ EGMR v. 1.6.2004 – 45582/99 (*Lebbink/Niederlande*) Rn. 36 f., abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61799%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61799%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021; vgl. EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (*Marckx/Belgien*) Rn. 31, 46, abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57534%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57534%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁷⁵ Vgl. EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (*Anayo/Deutschland*) Rn. 60ff., NJW 2011, 3565, 3566; vgl. EGMR v. 22.1.2008 – 43546/02 (*E.B./Frankreich*) Rn. 41, NJW 2009, 3637, 3638.

C. Menschen- und europarechtliche Bestimmungen

2. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Die rein sozialen Eltern-Kind-Beziehungen erfahren nach dem Tod des Erblassers in der gesetzlichen Erbfolge trotz gelebter Solidarität und tatsächlichen familiären Lebens keine Berücksichtigung. Auch anderweitig werden sie nicht am Nachlass beteiligt, da es gerade an der verwandtschaftsrechtlichen Beziehung fehlt.

Auch unter diesem Blickwinkel stellt der Ausschluss rein sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Verbindungen von der gesetzlichen Erbfolge eine Rechtsverletzung dar. Diese Bewertung folgt aus der Einbeziehung des Diskriminierungsverbots des Art. 14 EMRK, wodurch auch die nach dem Erbfall von Art. 1 ZP erfasste enttäuschte Erwerbserwartung geschützt sein kann, wenn diese ohne eine diskriminierende Behandlung erfüllt worden wäre.¹¹⁷⁶ Da im Erbrecht die Weiterführung des Familienschutzes erfolgt,¹¹⁷⁷ aber eine solche in der deutschen gesetzlichen Erbfolge hinsichtlich sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen gerade nicht gegeben ist, liegt ein konventionsrechtlicher Verstoß vor. Rein soziale Eltern-Kind-Beziehungen werden gegenüber rechtlichen, sozialen Eltern-Kind-Beziehungen diskriminiert, da Erstere keinen Platz in der gesetzlichen Erbfolge finden.

Letztlich ist auch keine Diskriminierung hinsichtlich der sonstigen, nichtsozialen Eltern-Kind-Beziehungen gegeben. Denn bei rein genetischen, biologischen bzw. intendierten Eltern-Kind-Beziehungen fehlt gerade das für die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK maßgebliche soziale Band, s. oben.¹¹⁷⁸

3. Rechtfertigung durch Art. 8 II EMRK

Dieser konventionsrechtliche Verstoß ist jedoch gerechtfertigt, wenn der Eingriff in das geschützte Familienleben gesetzlich vorgesehen ist, eines der in

¹¹⁷⁶ EGMR v. 7.2.2013 – 16574/08 (Fabris/Frankreich) Rn. 52, NJW-RR 2014, 645, 647; EGMR v. 23.3.2017 – 59752/13 (Volter u. Sarfert/Deutschland) Rn. 51, juris.

¹¹⁷⁷ Vgl. EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 52, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁷⁸ EGMR v. 1.6.2004 – 45582/99 (Lebbink/Niederlande) Rn. 36 f., abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-61799%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; vgl. EGMR v. 13.6.1979 – 6833/74 (Marckx/Belgien) Rn. 31, 46, abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57534%22%5D%7D>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; vgl. EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo/Deutschland) Rn. 60ff., NJW 2011, 3565, 3566; vgl. EGMR v. 22.1.2008 – 43546/02 (E.B./Frankreich) Rn. 41, NJW 2009, 3637, 3638.

Art. 8 II EMRK genannten Ziele verfolgt wird und der Verstoß weiter in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.¹¹⁷⁹

Die Anknüpfung der gesetzlichen Erbfolge an die rechtliche Verwandtschaft könnte hier zur Aufrechterhaltung der Ordnung dienen. Bislang hat der EGMR den Begriff „Ordnung“ weder näher definiert noch genaue Vorgaben zum Begriffsverständnis gemacht;¹¹⁸⁰ es besteht vielmehr ein Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten.¹¹⁸¹ Die Gewährleistung von Rechtssicherheit ist einheitlich tragender Rechtsgrundsatz und damit ein legitimes Ziel.¹¹⁸² Deren Verfolgung bei der Vorgabe der gesetzlichen Erbfolge dient so der Aufrechterhaltung der Ordnung.

Der Eingriff muss darüber hinaus notwendig sein, nicht nur zweckmäßig oder nützlich.¹¹⁸³ Dies ist der Fall, wenn ein dringendes soziales Bedürfnis für diesen Eingriff besteht und solange dabei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird.¹¹⁸⁴ Diese Notwendigkeit ist vorliegend gegeben. Auch nach hiesigen Maßstäben kann die Gewährleistung von Rechtssicherheit einen Verstoß rechtfertigen.¹¹⁸⁵ Nur durch die Anknüpfung des gesetzlichen Erbrechts an die rechtliche Verwandtschaft kann eine den Grundsätzen der Rechtssicherheit entsprechende Rechtsnachfolge von Todes wegen gewährleistet werden.

Ferner ist die Anknüpfung an die rechtliche Verwandtschaft zur Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge auch nicht unverhältnismäßig, da in vielen Fällen eine Übereinstimmung mit der tatsächlich gelebten familiären Solidarität gegeben ist; häufig laufen auch bei Pluralisierung von Elternschaft die rechtliche und die soziale Elternschaft gleich. Die Diskriminierung rein sozialer Elternschaft für Zwecke des Erbrechts ist aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt; die gesetzliche Erbfolgeregelung ist nicht konventionswidrig. Allerdings folgt auch aus der europarechtlichen Betrachtung, dass die Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht geboten ist.

¹¹⁷⁹ EGMR v. 25.5.2000 – 46346/99 (Noack/Deutschland), LKV 2001 69, 71.

¹¹⁸⁰ Dörr/Grote/Marauhn EMRK/GG/*Marauhn/Thorn*, Kap. 16 Rn. 89.

¹¹⁸¹ Vgl. EGMR v. 18.1.2001 – 27238/95 (Chapman/Vereinigtes Königreich) Rn. 82, 91 f., abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59154%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59154%22]}), zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹¹⁸² Vgl. EGMR v. 10.4.2007 – 6339/05 (Evans/Vereinigtes Königreich) Rn. 89; vgl. EGMR v. 3.11.2011 – 57813/00 (S.H./Österreich) Rn. 110, NJW 2012, 207, 212;

EGMR v. 23.3.2017 – 59752/13 (Wolter u. a./Deutschland) Rn. 69, juris.

¹¹⁸³ Meyer-Ladewig/Nettesheim EMRK/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, Art. 8 Rn. 110.

¹¹⁸⁴ EGMR v. 2.9.2010 – 35623/05 (Uzun/Deutschland) Rn. 78, juris.

¹¹⁸⁵ Vgl. BVerfG v. 18.3.2013 – 1 BvR 2436/11 Rn. 42, juris; vgl. EGMR v. 20.2.2003 – 47316/99 (Forrer-Niedenthal/Deutschland) Rn. 64, juris.

D. Zwischenergebnis

Der Schutz der sozialen Familie aus Art. 6 I GG ist auch nach dem Tod zu gewährleisten; vor allem auch mit Blick auf Art. 8 I EMRK und dem Grundsatz der konventionskonformen Auslegung, wonach die soziale Familie schützenswert ist.¹¹⁸⁶ Allerdings stellt der Ausschluss von rein sozialen Eltern-Kind-Beziehungen in der gesetzlichen Erbfolge keinen ungerechtfertigten Verstoß gegen das Grundgesetz oder europa- bzw. menschenrechtliche Bestimmungen dar.

Die Übertragung der familiären Solidarität über den Tod hinaus ist zwar Hauptzweck des Erbrechts, sie ist aber insoweit nicht allein gestellt, als dass auch die Anknüpfung an die Statusbeziehungen, hier insbesondere an die rechtliche Elternschaft, zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ihre Berechtigung hat. Zum einen bedarf es rechtssicherer Anknüpfungspunkte für die Festlegung der gesetzlichen Erbfolge, wodurch eine dingliche und unverzügliche Zuordnung des Nachlasses an die Erben erfolgt; diese werden durch die Kriterien der rechtlichen Verwandtschaft verwirklicht. Zum anderen entspricht die damit vorgenommene typisierte Annahme des Bestehens von sozialen Eltern-Kind-Beziehungen auch immer noch der Mehrheit der gelebten Familienformen in der Realität.

¹¹⁸⁶ Vgl. Coester, 20. DFGT, S. 43, 54; Coester-Waltjen in: Bächler/Keller (Hrsg.), Family Forms and Parenthood, S. 201, 208, 234 f.; BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 Rn. 32, juris; BVerfG v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 Rn. 88, juris.

Kapitel 4: Bedarf es eines „Familienerbrechts“?

Vorstehend wurde herausgearbeitet, dass rein soziale, nichtrechtliche Eltern-Kind-Beziehungen von der Erbrechtsgarantie der Art. 14 I, 6 I GG erfasst werden und ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz genießen.

A. Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft *de lege lata*

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, in welchen Konstellationen einer Pluralisierung von Elternschaft eine erbrechtliche Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung gegeben ist und in welchen Fällen sich Diskrepanzen zwischen der einfachgesetzlichen Erbfolge und der verfassungsrechtlichen Gewährleistung ergeben. Die Ergebnisse dienen der Einschätzung, ob auch tatsächlich ein Anpassungsbedarf des Erbrechts besteht.

I. Abbildung der sozialen Familie auch im (Erb-)Recht

Eine Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung in der gesetzlichen Erbfolge bei einer Pluralisierung von Elternschaft ist immer dann gegeben, wenn diese auch verrechtlicht ist und so eine rechtliche Verwandtschaft begründet.¹¹⁸⁷

Folglich ergeben sich keine Besonderheiten bei einer „Kuckucksfamilie“, da das Kind Abkömmling seines sozialen Vaters ist, §§ 1591 Nr. 1, 2, 1924 I BGB. Dies gilt auch in Adoptivfamilien nach einer Minderjährigenadoption bzw. nach einer „starken“ Erwachsenenadoption.¹¹⁸⁸ Zwischen dem Angenommenen und dem/den Annehmenden besteht ein gesetzliches Erbrecht aufgrund der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung, §§ 1924 I, 1925 I, 1754, 1772 I 1 BGB.

Auch ist das Erbrecht in den Reproduktionsfamilien gewährleistet, in welchen bei verschiedengeschlechtlichen Paaren eine konsenterte heterologe Insemination im Sinne der §§ 1600 IV, 1600d IV BGB, § 1a Nr. 9 TPG, § 2 I 1 SaRegG durchgeführt wurde und der soziale Vater der Ehemann der Mutter

¹¹⁸⁷ Siehe dazu oben Kapitel 2, C. II.

¹¹⁸⁸ BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1924 Rn. 68 f.

ist bzw. dieser die Vaterschaft anerkannt hat.¹¹⁸⁹ Nach dem oben genannten Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts gilt dies ebenfalls für die Fälle in denen der Mann, der in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat, gerichtlich als zweiter Elternteil festgestellt worden ist, vgl. § 1598c II 1 BGB-E.¹¹⁹⁰ Eine Abbildung der sozialen Elternschaft im Erbrecht ist ebenfalls gegeben, wenn eine im Ausland durchgeführte Leihmutter-schaft und ihre Folgen in Deutschland Bestand hat.¹¹⁹¹

Eine Besonderheit hinsichtlich der erbrechtlichen Behandlung besteht nach einer Erwachsenenadoption. Denn das oben dargestellte Nebeneinander der rechtlichen Verwandtschaft des Angenommenen mit seinen ursprünglichen Eltern sowie mit seinen Adoptiveltern führt dazu, dass der Angenommene Erbe erster Ordnung von vier Elternteilen ist.¹¹⁹² Im Falle des Versterbens des Angenommenen ohne Hinterlassen von Abkömmlingen stehen sich so bei Überleben aller Elternteile mehr als zwei Elternteile als Erben zweiter Ordnung gegenüber, §§ 1767 II, 1754, 1925 I BGB.¹¹⁹³ Beim Überleben von vier Elternteilen stehen die Erben unstreitig gleichberechtigt nebeneinander und erben zu gleichen Teilen, § 1925 II BGB, also zu je $\frac{1}{4}$.¹¹⁹⁴

Uneinig ist man sich jedoch, wie das Zusammentreffen von drei Elternteilen als Erben der zweiten Ordnung handzuhaben ist, insbesondere bei der Adoption durch eine Einzelperson. Dabei lässt sich zum einen auch dann eine gleichmäßige Aufteilung nach Köpfen zu je einem Drittel annehmen.¹¹⁹⁵ Anders ließe sich die Erbschaft nach Elternschaft aufteilen, zum einen nach der ursprünglichen Elternschaft und zum anderen nach der durch Adoption begründeten Elternschaft. Dieser Auffassung nach erfolgt analog § 1926 BGB eine Erbfolge nach „Linien“ bzw. „Stämmen“, wobei der/die ursprüngliche/-n Elternteil/-e¹¹⁹⁶ und der/die Annehmende/-n jeweils eine Linie darstellen. Jeder Linie fällt die Hälfte der Erbschaft zu, unabhängig davon, ob ein oder zwei Teile eines Elternpaares vorhanden sind.¹¹⁹⁷ Bei Annahme durch eine

¹¹⁸⁹ Vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 29.

¹¹⁹⁰ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 34, 36.

¹¹⁹¹ Siehe dazu Kapitel 1, B. II. 1.

¹¹⁹² Staudinger BGB/Werner, § 1924 Rn. 7.

¹¹⁹³ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 9, 20.

¹¹⁹⁴ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 22.

¹¹⁹⁵ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 22; BeckOK BGB/Pöcker, § 1770 Rn. 6; MüKoBGB/Maurer, § 1770 Rn. 34; Staudinger BGB/Werner, § 1925 Rn. 9.

¹¹⁹⁶ Es ist möglich, dass einem Kind originär nur ein Elternteil, die Mutter, nach § 1591 BGB zugeordnet wird, wenn diese bei Geburt unverheiratet ist, kein Mann die Vaterschaft anerkennt und diese auch nicht gerichtlich festgestellt wird, § 1592 BGB.

¹¹⁹⁷ Vgl. Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Wachter, § 4 Rn. 41; Staudinger BGB/Helms, § 1770 Rn. 14 f.; MüKoBGB/Leipold, § 1925 Rn. 9.

Einzelperson wird der/die Annehmende Erbe zu $\frac{1}{2}$, die ursprünglichen Eltern zu je $\frac{1}{4}$.¹¹⁹⁸ Jedenfalls besteht kein Eintrittsrecht der Abkömmlinge der Adoptiveltern im Falle deren Vorversterbens gem. § 1925 III 1 BGB, weil diese nicht mit dem angenommen Erblasser verwandt sind, § 1770 I 1 BGB.¹¹⁹⁹

Unabhängig davon, wie man die Erbquoten der Eltern bei Kindesannahme durch eine Einzelperson bestimmen möchte, so ist jedenfalls eine interessengerechte Behandlung dieser Situation gewährleistet.¹²⁰⁰ Dies zeigt zwar einerseits, dass im deutschen Recht bereits eine erbrechtliche Berücksichtigung von mehr als zwei Elternteilen möglich ist. Andererseits bleibt auch diese Konstellation hinter dem familialen Wandel und vielen Formen einer Pluralisierung von Elternschaft zurück, da es auch hier einzig auf die rechtliche Verwandtschaft zwischen Eltern und Kind ankommt.

II. Keine Abbildung der sozialen Familie im (Erb-)Recht

Wie aufgezeigt, werden in der gesetzlichen Erbfolge durchaus einige soziale Eltern-Kind-Beziehungen in Familien mit einer Pluralisierung von Elternschaft berücksichtigt, solange diese statusrechtlich abgebildet werden. Da das Erbrecht des BGB in seinen Grundzügen noch der ursprünglichen Fassung entspricht,¹²⁰¹ kommt es aber auch immer häufiger zu Diskrepanzen zwischen der gesetzlichen Erbfolge und der gewünschten Rechtsnachfolge.¹²⁰² In vielen „neuen“ Familienformen mit einer Pluralisierung von Elternschaft bleiben die sozialen Eltern-Kind-Beziehungen, die neben der familienrechtlichen Statusbeziehung bestehen, vom gesetzlichen Erbrecht unbeachtet.

1. Reproduktionsfamilien

De lege lata ist das zunächst bei gleichgeschlechtlichen weiblichen Paaren der Fall, die sich ihren Kinderwunsch mithilfe einer Samenspende erfüllen.

¹¹⁹⁸ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 1925 Rn. 9; MüKoBGB/Leipold, § 1925 Rn. 9; Staudinger BGB/Helms, § 1770 Rn. 17; jurisPK-BGB/Schmidt, § 1925 Rn. 17.

¹¹⁹⁹ MüKoBGB/Leipold, § 1925 Rn. 9; Burandt/Rojahn ErbR/Große-Boymann, § 1925 Rn. 8; BeckOK BGB/Pöcker, § 1770 Rn. 7 f.

¹²⁰⁰ Davon ging auch der Gesetzgeber aus, BT-Drs. 7/3061, S. 54, vgl. BeckOGK BGB/Löhnig, § 1770 Rn. 22.

¹²⁰¹ Vgl. MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 56.

¹²⁰² Vgl. Willer/Weigel/Jussen, Erbe, S. 29.

Denn die Partnerin der Mutter ist rein soziale Mutter, der ohne Stiefkindadoption kein gesetzliches Erbrecht zusteht.¹²⁰³

Anders wäre dies nach einer Gesetzesreform im Sinne des oben genannten Diskussionsteilentwurfs zum Abstammungsrecht, wonach bei Ehe mit der Mutter auch die Elternschaft der Mit-Mutter kraft Gesetzes bestehen würde oder aber eine Anerkennung bzw. gerichtliche Feststellung der Elternschaft möglich wäre.¹²⁰⁴ Letzteres ist u. a. dann möglich, wenn sie mit der Mutter in eine reproduktionstechnische Maßnahme eingewilligt hat.¹²⁰⁵ Bis zu einer etwaigen Umsetzung dieses Vorschlags verbleibt es jedoch bei den ursprünglichen Abstammungsregelungen und ein gesetzliches Erbrecht kommt wegen seiner familienrechtlichen Akzessorietät nicht zur Entstehung.

Ferner können sich Diskrepanzen ergeben, wenn eine Leihmutterschaft unzulässigerweise im Inland durchgeführt wurde oder aber die Vornahme im Ausland in Deutschland nicht anerkannt wird.¹²⁰⁶ Dies gilt für gleichgeschlechtliche männliche und verschiedengeschlechtliche Paare gleichermaßen. Denn es besteht ein Erbrecht zwischen der Leihmutter als Geburtsmutter und eventuell gar deren Ehemann.

Zwar kann der intendiert-soziale Vater das Kind anerkennen und im Falle seiner genetischen Vaterschaft auch gerichtlich als genetischer Vater festgestellt werden, so dass für seine/-n Partner/-in der Weg zur rechtlichen Elternschaft und damit zu einem Erbrecht über die Stiefkindadoption geebnet ist.¹²⁰⁷ Anderenfalls findet die soziale Eltern-Kind-Beziehung keine Berücksichtigung im Erbrecht.

2. Pflegefamilien

Wie eingangs erläutert, sind ca. 1 % der Familien in Deutschland Pflegefamilien, in denen weder eine Rückführung in die Herkunftsfamilie noch eine Adoption durch die Pflegeeltern erfolgt – dies entspricht ca. 85 000 jungen

¹²⁰³ Kapitel 1, B. II. und Kapitel 2, C. II. 1. b.

¹²⁰⁴ §§ 1592 II, 1598a, 1598c Abs. 2 BGB-E, BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 3, 5 f., 20, 33.

¹²⁰⁵ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 3, 5 f., 20, 33; für eine ähnliche Handhabung der zweiten Elternstelle sprechen sich z. B. auch der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 70 f., und *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 302, 318, 347 aus.

¹²⁰⁶ Zur Leihmutterschaft siehe Kapitel 1, B. II. 1.; vgl. *MüKoBGB/Leipold*, § 1924 Rn. 8; vgl. BGH v. 5.9.2018 – XII ZB 224/17 Rn. 26, juris.

¹²⁰⁷ Vgl. *Behrentin/Grünenwald*, NJW 2019, 2057, 2061.

Menschen.¹²⁰⁸ In diesen Familien fehlt es an einer dauerhaften rechtlichen Bindung des Kindes an seine sozialen (Pflege-)Eltern, selbst wenn dauerhaft im Familienverband zusammengelebt wird und es zu keiner Rückführung des Kindes in seine Herkunftsfamilie kommt.¹²⁰⁹ Dies gilt selbst dann, wenn eine Verbleibensanordnung gem. §§ 1688, 1682 IV BGB ergangen ist und das Pflegekind auf Dauer seinen Lebensmittelpunkt in der Pflegefamilie hat. Gerade dann wünschen sich vor allem die Kinder eine vollständige Einbindung in die Pflegefamilie mit einer beständigen Zugehörigkeit,¹²¹⁰ welche z. B. auch eine erbrechtliche Beziehung beinhalten würde. Dies zeigt, dass das geltende Erbrecht den vielfältigen Familienformen nicht vollständig Rechnung trägt und insoweit Anpassungsbedarf besteht.

3. Stieffamilien

Ein Bedürfnis, das Erbrecht zu erweitern, besteht auch hinsichtlich der erbrechtlichen Behandlung von Stieffamilien. Dies namentlich dann, wenn ein Stiefelternteil das Kind seines/seiner Partners/-in auch als sein Kind ansieht und es daher erbrechtlich berücksichtigt wissen möchte,¹²¹¹ auch ohne zwingend letztwillig verfügen zu müssen bzw. eine Stiefkindadoption durchzuführen.¹²¹²

Denn das gesetzliche Erbrecht besteht zwischen dem Kind und seinen ursprünglichen Eltern, mithin auch zum externen rechtlichen Elternteil. Dies ist unabhängig davon, ob der interne Elternteil mit dem Stiefelternteil verheiratet ist. Die Schwägerschaft in einer förmlichen Stieffamilie gem. § 1590 BGB hat keine Auswirkungen auf die erbrechtliche Lage.

Zwischen dem Stiefelternteil und dem Kind besteht (wenn überhaupt) eine Realbeziehung, die sich durchaus als soziale Elternschaft darstellen kann.¹²¹³ Häufig wird davon berichtet, dass Kinder zu ihrem Stiefelternteil eine gute und

¹²⁰⁸ *Diouani-Streek/Salgo*, RdJB 2016, 176, 179; vgl. *Helms*, NJW-Beil. 2016, 49, 52; s. o. Kapitel 1, A. I. 2. a. (4).

¹²⁰⁹ Vgl. *Diouani-Streek/Salgo*, RdJB 2016, 176, 183, 185; vgl. *Kroiß*, *Vorsorge für den Erbfall*, S. 15.

¹²¹⁰ Vgl. *Diouani-Streek/Salgo*, RdJB 2016, 176, 183.

¹²¹¹ *Lettke* in: *Rehberg* (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede*, S. 3831, 3842.

¹²¹² Eine Stiefkindadoption ist darüber hinaus nicht immer interessengerecht, z. B. wenn auch weiterhin eine enge soziale Beziehung zwischen dem Kind und seinem externen Elternteil besteht.

¹²¹³ Vgl. *Enders*, FPR 2004, 60, 63.

enge Beziehung pflegen – und dies auch neben der weiterhin bestehenden sozialen Verbindung zum externen Elternteil.¹²¹⁴

Es ist nicht zwingend, dass der Stiefelternteil als sozialer Elternteil fungiert und angesehen wird, vor allem wenn die Stieffamilie erst im fortgeschrittenen Kindesalter begründet wird.¹²¹⁵ Dann hat die stieffamiliäre Beziehung mehr einen freundschaftlichen Charakter als den einer Eltern-Kind-Beziehung.¹²¹⁶ Freilich gibt es auch Fälle, in denen es vermehrt zu Konflikten zwischen dem Kind und dem Stiefelternteil kommt, teilweise gar zu Ablehnung.¹²¹⁷ Unabhängig von der Intensität der Beziehung und vom Bestehen einer sozialen Elternschaft besteht zwischen dem Stiefelternteil und dem Kind kein gesetzliches Erbrecht.

Aber gerade, wenn zwischen dem Kind und dem Stiefelternteil eine enge, soziale Verbindung und soziale Eltern-Kind-Beziehung entsteht, gibt es häufig den Wunsch und ist im Interesse sowohl des Kindes als auch des Stiefelternteils, dass diese familiäre Solidarität auch im Erbrecht eine Abbildung findet.¹²¹⁸ Insofern ist also ebenfalls ein Anpassungsbedarf gegeben.

4. Queer-Familien

Ähnlich stellt sich die Situation in Queer-Familien dar. In Queer-Familien besteht aufgrund der rechtlichen Elternschaft ein gesetzliches Erbrecht zwischen dem Kind und seiner biologischen Mutter sowie zwischen dem Kind und dem Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat bzw. dessen genetische Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Mangels Statuszuordnung besteht kein gesetzliches Erbrecht zwischen der Partnerin der Geburtsmutter und dem Kind; dies könnte sich anders nur nach Umsetzung des Diskussionsteilentwurfs darstellen (siehe dazu oben Kapitel 1, B. II.), oder aber nach einer Stiefkindadoption. Ähnliches gilt für das Kind und den Partner des rechtlichen Vaters, zwischen denen ein Erbrecht ebenso nur nach einer Stiefkindadoption gegeben wäre.

Die Partner der rechtlichen Eltern nehmen gleichfalls die soziale Elternrolle ein, da das Kind gerade von den Beteiligten gemeinsam großgezogen werden

¹²¹⁴ *Amato/King/Thorsen*, Journal of Marriage and Family 2016 (78), 482, 493; *Walper* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 141, 146.

¹²¹⁵ Vgl. *Lenz*, EWE 2003, 485, 490.

¹²¹⁶ *Walper* in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, S. 141, 146.

¹²¹⁷ Vgl. *Beckh/Walper* in: Bien/Harti/Teubner (Hrsg.), *Stieffamilien in Deutschland*, S. 201, 205 f.; vgl. *Peuckert*, *Familienformen im Wandel*, S. 338.

¹²¹⁸ Vgl. *Lettke* in: Lettke/Lange (Hrsg.), *Generationen und Familien*, S. 96, 105.

soll.¹²¹⁹ So sieht in diesen Konstellationen das Kind häufig alle involvierten als seine Eltern an.¹²²⁰ Trotzdem besteht in diesen sozialen, nichtrechtlichen Eltern-Kind-Beziehungen kein gesetzliches Erbrecht. Auch hieraus ergibt sich ein Anpassungsbedarf des Erbrechts, um die familiäre Solidarität in dieser Familienform auch nach dem Tod rechtlich zu würdigen.

5. Familien mit vertauschten Kindern

Letztlich sei noch kurz auf die Kindsvertauschung eingegangen. In diesen Fällen werden Kinder direkt nach ihrer Geburt im Krankenhaus vertauscht und wachsen zumindest teilweise jeweils bei anderen Familien auf, als dies vorgesehen und gewollt war.¹²²¹ Da es auch hier bei der Primärzuordnung der rechtlichen Elternschaft bleibt, fallen die soziale Elternschaft und die rechtliche Elternschaft unter Umständen dauerhaft auseinander. In gewisser Weise können diese Fälle Pflegefamilien ähneln, allerdings mit einem gravierenden Unterschied. Die Pluralisierung von Elternschaft war hier von keinem Beteiligten beabsichtigt und geschieht auch ohne Kenntnis der Betroffenen. Wegen der familienrechtlichen Akzessorietät des Erbrechts besteht daher auch keinerlei Erbrecht zwischen den vertauschten Kindern und ihren sozialen Familien, selbst wenn diese davon ausgehen, auch rechtlich miteinander verwandt zu sein.¹²²² Daher scheint der Ausschluss vom gesetzlichen Erbrecht *de lege lata* auch in diesen Familien nicht interessengerecht. Obwohl unter Umständen von der Geburt des Kindes bis zum Tod eines Familienmitglieds ein Familienverband bestand, ist keinerlei erbrechtliche Berücksichtigung dieser sozialen Eltern-Kind-Beziehungen gegeben.

¹²¹⁹ Vgl. Heilmann, FPR 2005, 193.

¹²²⁰ Vgl. Finger/Greiner, <https://www.zeit.de/2015/42/moderne-familien-kinderlosigkeit-regenbogenfamilien-lebensmodelle>, S. 6; Hummel, https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/co-parenting-familie-aus-zwei-papas-einer-mama-14409081-p2.html?printPage&Article=true#pageIndex_1, je zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹²²¹ Vgl. Meinholz, <https://www.stern.de/familie/kinder/babys--im-krankenhaus-vertauscht-3968626.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹²²² Vgl. Willems, NZFam 2016, 445, 448 f.; Frank, FamRZ 2015, 1149, 1153.

B. Anpassungsbedarf des Erbrechts

Einige Familien mit einer Pluralisierung von Elternschaft werden erbrechtlich entsprechend der familiären Realität abgebildet: immer dann, wenn ein Gleichlauf der sozialen und rechtlichen Elternschaft besteht. Keiner anderen erbrechtlichen Handhabung als die derzeit bestehende bedürfen daher die „klassischen“ Reproduktionsfamilien, in denen ein verschiedengeschlechtliches Paar auf eine Gametenspende zurückgreift. Dort fallen die rechtliche¹²²³ und soziale Elternschaft zusammen und werden jeweils von nicht mehr als zwei Personen wahrgenommen. Die rein genetische Verbindung zum Spender bzw. zur Spenderin begründet kein Erbrecht – dies ist mangels tatsächlicher familiärer Solidarität auch nicht erforderlich.

Es erfolgt allerdings keine Abbildung der real gelebten familiären Solidarität, wenn die soziale Elternschaft (auch) von einem nichtrechtlichen Elternteil wahrgenommen wird. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn neben den rechtlichen Eltern, wie in Stieffamilien oder Queer-Familien, der Stiefelternteil gemeinsam mit den rechtlichen Eltern die soziale Elternschaft ausübt.¹²²⁴ Zum anderen kann die soziale Elternschaft auch anstelle eines rechtlichen Elternteils wahrgenommen werden, so beispielsweise in Stieffamilien, in denen der Kontakt zum externen Elternteil nicht mehr besteht¹²²⁵ oder dieser verstorben ist. Auch in den Fällen der Leihmutterchaft, in denen keine Anerkennung der rechtlichen Zuordnung zur intendiert-sozialen Mutter erfolgt ist, eine Adoption nicht durchführbar ist oder aber der intendiert-soziale Vater mangels genetischer Vaterschaft die rechtliche Vaterschaft des Ehemannes der Leihmutter nicht anfechten kann, das Kind aber trotzdem bei seinen intendiert-sozialen Eltern lebt, erfolgt keine erbrechtliche Berücksichtigung der familiären Solidarität. Dies gilt ebenso bei weiblichen gleichgeschlechtlichen Paaren, in denen nur eine Frau ohne Adoption als soziale Mutter auch die rechtliche Elternschaft einnehmen kann. Ähnlich liegt die Situation bei Pflegefamilien, in welchen die Pflegeeltern vollends die Rolle der sozialen Eltern einnehmen und kaum mehr enger familiärer Kontakt des Kindes zu den

¹²²³ Bei Ehe des sozialen Vaters mit der Mutter bzw. bei Anerkennung der Vaterschaft, letztlich bei gerichtlicher Feststellung der genetischen Vaterschaft, wenn der Samen des sozialen Vaters verwendet wurde.

¹²²⁴ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 84.

¹²²⁵ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 80.

Herkunftseltern besteht, aber trotzdem diese familiäre Solidarität nicht über den Tod hinaus übertragen wird.¹²²⁶

Die Beschränkung der erbrechtlichen Berücksichtigung nur auf die rechtlichen Eltern-Kind-Beziehungen unter Ausschluss von rein sozialen Eltern-Kind-Beziehungen lässt sich auch nicht mit dem Sinn und Zweck des Erbrechts vereinbaren. Das Familienerbrecht soll den tatsächlich gelebten familiären Beziehungen des Erblassers Rechnung tragen und dabei auch die aufgrund von Pluralisierung von Elternschaft entstehenden sozialen Verhältnisse berücksichtigen.

Aufgabe des Rechts ist zwar nicht, jedweden gewünschten und gelebten zwischenmenschlichen Beziehungen Rechnung zu tragen.¹²²⁷ Das Recht kann sich aber durchaus an der Mehrheit der Bevölkerung orientieren, um den Bedürfnissen und Vorstellungen weiter Teile gerecht zu werden.¹²²⁸ Allerdings werden all diese sozialen Eltern-Kind-Beziehungen aufgrund der tatsächlichen familiären Solidarität – wie sie zwischen Eltern und Kindern im Normalfall gegeben ist – von der Erbrechtsgarantie der Art. 14 I 1, 6 I GG erfasst und es ist auch eine Vielzahl an Konstellationen gegeben, in denen eine Anerkennung im Erbrecht nicht erfolgt. Insoweit besteht ein Anpassungsbedarf.

I. Rechtmäßigkeit einer Erweiterung des Erbrechts außerhalb der gesetzlichen Erbfolge

Vorstehende Ausführungen zeigen das Defizit hinsichtlich der erbrechtlichen Behandlung sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen des deutschen Erbrechts auf. Nachdem aber die gesetzliche Erbfolge durchaus an der statusrechtlichen Beziehung anknüpfen kann und soll (Kapitel 3, B. V.), drängt sich die Frage auf, ob eine Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht außerhalb der gesetzlichen Erbfolge in Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgen kann. Denn die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei der gesetzlichen Erbfolge durch Anknüpfung an den familienrechtlichen Status ist nicht gleichbedeutend mit

¹²²⁶ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 92 f.

¹²²⁷ Vgl. *Bauer*, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 255; *Löwenich*, Zur Neugestaltung des gesetzlichen Erbrechts, S. 63; *Molls*, Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung de lege ferenda, S. 208; vgl. *Mertens*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 49; vgl. BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 Rn. 68, juris.

¹²²⁸ Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 51.

einer kategorischen Ablehnung einer Erweiterung des Erbrechts für soziale, nichtrechtliche Eltern-Kind-Beziehungen.

Dass die einfachgesetzliche Ausdehnung der erbrechtlichen Berücksichtigung bestimmter familiärer Beziehungen per se nicht ausgeschlossen sein kann, zeigt sich auch anhand von § 10 I 1 LPartG, durch den eine neue Person, der eingetragene Lebenspartner, außerhalb von der Ehe oder rechtlichen Verwandtschaft in die gesetzliche Erbfolge einbezogen worden ist, nachdem dies der strukturelle Wandel und die Entwicklung familialer Lebensformen erforderlich gemacht hatten.¹²²⁹ Es ist daher möglich, dass auch weitere Veränderungen zu einer Anpassung des einfachgesetzlichen Erbrechts führen.

Dementsprechend ist herauszuarbeiten, dass der Erweiterung des Erbrechts für soziale Eltern-Kind-Beziehungen außerhalb der gesetzlichen Erbfolge auch keine schützenswerten Rechte Dritter entgegenstehen.

1. Keine Einschränkung der Testierfreiheit

Ein Eingriff in den Schutzbereich der Testierfreiheit wäre gegeben, wenn gegen den (mutmaßlichen) Willen des Erblassers dessen soziales Kind bzw. sozialer Elternteil an seinem Nachlass beteiligt werden würde.¹²³⁰ Denn so unterläge die Verteilung seines Vermögens nicht mehr nur seinem Willen und seiner Einschätzung, wodurch seine Testierfreiheit tangiert würde. Dies gilt gerade auch bei der nur rein wirtschaftlichen, finanziellen Berücksichtigung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung und nicht nur bei einer dinglichen Beteiligung, wie auch die Charakterisierung des Pflichtteilsrechts als Ausgleich¹²³¹ bzw. Beschränkung¹²³² der Testierfreiheit zeigt. Denn auch dadurch wird dem Berechtigten ein rein obligatorischer Anspruch gegen den Nachlass gegeben und eine Auswirkung auf die Testierfreiheit angenommen.

Wie oben bereits herausgearbeitet, ist die Testierfreiheit bei ihrer Ausgestaltung mit anderen grundrechtlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen.¹²³³ Zu diesen gehört auch der Schutz der real-gelebten, familiären Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, Art. 6 I GG.¹²³⁴ Aufgrund dieser Wertung ist eine

¹²²⁹ Klein, Recht zu erben, S. 81.

¹²³⁰ Vgl. BT-Drs. 16/8954, S. 18.

¹²³¹ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 387 f.; BVerfG v. 30.8.2000 – 1 BvR 2464/97 Rn. 27, juris.

¹²³² Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 66 ff., juris; Sachs GG/Wendt, Art. 14 Rn. 200; v. Münch/Kunig GG/Bryde, Art. 14 Rn. 44; MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 20.

¹²³³ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 61, juris.

¹²³⁴ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 71 f., juris.

erbrechtliche Berücksichtigung dieser ebenfalls grundrechtlich geschützten Beziehungen auch gegen den Willen des Erblassers geboten, soweit die Testierfreiheit dabei nicht über Gebühr belastet wird; darin ist letztlich auch das Pflichtteilsrechts begründet.¹²³⁵ Gerade wenn zu Lebzeiten eine enge, gegenseitige Solidarität bestand und die Betroffenen die materiellen und immateriellen Vorteile genießen konnten, unterliegt die Verteilung des Vermögens von Todes wegen nicht ausschließlich dem Willen des Erblassers, um nicht hinnehmbare Härten zu vermeiden bzw. vermindern.¹²³⁶ Von entscheidend hoher Bedeutung ist, dass die erbrechtliche Berücksichtigung der Personen, die zu Lebzeiten des Erblassers mit diesem in einer engen, sozialen Beziehung lebten und die sich gegenseitig in familiärer Solidarität zur Seite standen, sich selbst gerade aus Art. 14 I GG mit dem Zusammenwirken von Art. 6 I GG ergibt. Auch deren Beteiligung am Vermögen des Erblassers ist grundrechtlich garantiert. Wenn aber sowohl die Testierfreiheit als auch die Beteiligung der tatsächlich engen Familienangehörigen (zumindest teilweise) von ein und derselben grundrechtlichen Bestimmung garantiert werden, können und müssen diese auch in einfachrechtlicher Ausgestaltung unter Einhaltung allgemeiner Rechtsgrundsätze umgesetzt werden.¹²³⁷

Die Vorgabe der Verfassung, gelebte familiäre Solidarität unabhängig von etwaig bestehenden Statusbeziehungen über den Tod hinaus zu schützen und anzuerkennen, rechtfertigt daher eine Begrenzung der Ausübung des letzten Willens des Erblassers. Dies gilt umso mehr, wenn es sich beispielsweise nur um eine schuldrechtliche, wertmäßige Beteiligung am Nachlass handeln würde und die Festlegung der Rechtsnachfolge weiter ausschließlich im Ermessen des Erblassers steht. Ferner könnte der Testierfreiheit des Erblassers weiter Rechnung getragen werden, indem die Berücksichtigung außerhalb der gesetzlichen Erbfolge bei einer abweichenden Verfügung von Todes wegen eventuell nur in geringerem Umfang entstehen würde. Letztlich sind bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung ohnehin die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit sowie das Gleichheitsgebot zu beachten.¹²³⁸ Bei Einhaltung dieser Prinzipien wäre daher keine übermäßige Einschränkung der Testierfreiheit zu befürchten.

¹²³⁵ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 64 ff., juris.

¹²³⁶ Vgl. *Windel*, ZEV 2008, 305, 306.

¹²³⁷ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 65, juris; vgl. BGH v. 6.12.1989 – IVa ZR 249/88 Rn. 19, juris; vgl. *MüKoBGB/Leipold*, Einl. ErbR. Rn. 14, 37; vgl. *Staudinger BGB/Otte*, Einl. §§ 2303 ff. Rn. 24.

¹²³⁸ Vgl. BVerfG v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01 Rn. 118, juris; BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48, juris.

B. Anpassungsbedarf des Erbrechts

2. Keine Einschränkung des Erbrechts der gesetzlichen Erben

Würden nun soziale Eltern-Kind-Beziehungen außerhalb der gesetzlichen Erbfolge erbrechtlich berücksichtigt, drängt sich die Frage auf, ob dadurch nicht das grundgesetzliche Erbrecht der Verwandten und des Ehegatten¹²³⁹ des Erblassers übermäßig beeinträchtigt würde. Denn durch eine zu den aktuellen Regelungen hinzutretende Beteiligung einer weiteren Person am Nachlass des Erblassers würde dieser für die gesetzlichen Erben wertmäßig verringert werden. Darin könnte eine nicht hinnehmbare Verletzung des Erbrechts der gesetzlichen Erben des Erblassers liegen.¹²⁴⁰ Diese Befürchtung kann jedoch nicht durchgreifen, die Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht begründet keine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung des Erbrechts der gesetzlichen Erben des Erblassers.

a. Erbrecht der Eltern

Dies folgt aus der rein tatsächlichen Betrachtung der Situation unter Berücksichtigung des Rechtsgrundsatzes des Verbots des *venire contra factum proprium*. Danach stellt es ein treuwidriges Verhalten dar, wenn sich auf ein Recht bzw. dessen Verletzung berufen wird, nachdem selbst die dies begründende faktische Lage und damit ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde und sich dazu nun widersprüchlich verhalten wird.¹²⁴¹

Das trifft hier auf die rechtlichen Eltern des Erblassers zu, der ohne Abkömmlinge verstirbt. Die rechtlichen Eltern sind zu gleichen Teilen seine gesetzlichen Erben, §§ 1925 I, II BGB. Ein etwaiger durch die Erbschaft begründeter Vermögenszuwachs würde in seinem Umfang durch die Beteiligung eines weiteren sozialen Elternteils wirtschaftlich verringert werden. Allerdings hätten die rechtlichen Eltern selbst die Ursache dazu gesetzt. Ihr eigenes Verhalten hat es initiiert oder zumindest erheblich dazu beigetragen, dass der Erblasser einen weiteren sozialen Elternteil hatte. Dann aber haben sie sich auch mit den Folgen auseinanderzusetzen.¹²⁴²

Dies gilt zunächst für die Fälle, in denen sich die rechtlichen Eltern mit einer oder mehreren anderen Personen zusammenschließen, um das Kind großzuziehen, mithin in Queer-Familien und Stieffamilien, bei Letzteren vor allem

¹²³⁹ Bzw. eingetragenen Lebenspartners.

¹²⁴⁰ Vgl. *Schmoeckel*, ErbR, § 28 Rn. 5.

¹²⁴¹ BGH v. 28.7.2015 – XII ZB 508/14 Rn. 12, juris; BGH v. 15.12.2011 – XI ZR 103/11 Rn. 12, juris.

¹²⁴² Vgl. *Wright*, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 41.

in den Konstellationen, in denen Übereinstimmung und gleiche Aufteilung zwischen den Elternteilen hinsichtlich der Wahrnehmung der sozialen Elternrolle besteht. Auch bei einer erbrechtlichen Berücksichtigung von Pflegeeltern haben die rechtlichen Eltern dies letztlich selbst bedingt – sei es verschuldet oder unverschuldet; denn es wäre nicht zum Entstehen der Pflegebeziehung in dieser Intensität, die unter Art. 6 I GG fällt, und dieser Familienform gekommen, wenn sie dem verstorbenen Kind ausreichende Erziehung gewährt hätten bzw. hätten können und ihren elterlichen Pflichten zur Genüge nachgekommen wären.¹²⁴³

Ferner ist auch bei Leihmutterschaftsfamilien, in denen die soziale Mutter nicht die rechtliche Mutterschaft einnehmen kann, eine vergleichbare Interessenlage gegeben. Die Leihmutter sollte und wollte nicht auch rechtliche Mutter sein; zu ihrer Schwangerschaft und der Geburt des verstorbenen Kindes kam es einzig und allein auf Initiative und Wunsch der intendiert-sozialen (unter Umständen auch genetischen) Eltern. Die gesetzliche Erbenstellung der Leihmutter war daher ursprünglich ebenfalls nicht gewollt oder geplant.¹²⁴⁴ Dass ihr dann durch die Handlungen, nämlich das Initiieren der Leihmutterschaft, der intendiert-sozialen Eltern eine solche zukommt, basiert auf ihrer ursprünglichen Zusage und Einwilligung in die Durchführung der Leihmutterschaft. Deren Ziel war jedoch stets die vollständige Abgabe des Kindes und Zugehörigkeit zu den intendiert-sozialen Eltern in rechtlicher und sozialer Hinsicht.¹²⁴⁵ Daher wäre es widersprüchlich, wenn in diesen Situationen eine schuldrechtliche Beteiligung der sozialen Eltern am Nachlass des Kindes als Verletzung des Erbrechts der Leihmutter angesehen würde, nachdem es überhaupt nur zu ihrer gesetzlichen Erbenstellung kam, weil sie sich als Leihmutter zur Verfügung gestellt hat, wobei jedoch rechtliche Schwierigkeiten aufgetreten sind. Denn die intendiert-sozialen Eltern haben darauf vertraut, dass sie auch als solche auftreten und fungieren werden und daher auch rechtlich als solche (zumindest) soziale Eltern mit den jeweiligen Folgen anerkannt werden.¹²⁴⁶

¹²⁴³ Auf den Grund für die Herausnahme des Kindes aus der ursprünglichen Familie kommt es nicht an, vgl. *Balloff*, NZFam 2014, 769.

¹²⁴⁴ Falls man überhaupt bei der Zeugung eines Kindes schon von einer Planung als dessen gesetzlicher Erbe ausgehen kann.

¹²⁴⁵ Vgl. *Behrentin/Grünenwald*, NJW 2019, 2057, 2061 f.

¹²⁴⁶ Vgl. BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13 Rn. 62, juris; dies als Minus zu der ursprünglich angestrebten rechtlichen Elternstellung, vgl. BGH v. 5.9.2018 – XII ZB 224/17 Rn. 26, juris.

B. Anpassungsbedarf des Erbrechts

b. Erbrecht der Abkömmlinge

Dass im umgekehrten Fall bei Tod des Elternteils und der schuldrechtlichen Nachlassbeteiligung eines sozialen Kindes auch keine Verletzung des grundrechtlich geschützten Erbrechts von dessen Abkömmlingen als seine gesetzlichen Erben gegeben ist, begründet sich wie folgt:

Kinder bzw. Abkömmlinge – und damit gesetzliche Erben erster Ordnung gem. § 1924 I BGB – können grundsätzlich und ohnehin nicht beeinflussen, neben wie vielen anderen Personen ihre erbrechtliche Berücksichtigung erfolgt, namentlich neben wie vielen Geschwistern sie zu Erben berufen sind.¹²⁴⁷ Sie können erst recht keinen rechtlichen Einfluss darauf nehmen, ob weitere schuldrechtliche Ansprüche Dritter gegen den Nachlass bestehen. Unabhängig von beispielsweise bestehenden Pflichtteilsansprüchen haben die Erben wegen des Grundsatzes der Gesamtrechtsnachfolge jedenfalls auch die Nachlassgläubiger zu befriedigen.¹²⁴⁸ Ferner ist es dem Erblasser unbenommen, bereits durch Verfügungen zu Lebzeiten eine Schmälerung seines Vermögens herbeizuführen und so die Verringerung des Wertes des Erbanteils bzw. des Pflichtteilsanspruchs zu bewirken.¹²⁴⁹

Nachdem hier auch nicht der Entzug der Erbenstellung diskutiert wird und weder das Erb- noch das Pflichtteilsrecht in einer bestimmten Höhe gewährleistet werden,¹²⁵⁰ folgt aus der erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen keine Beeinträchtigung der grundgesetzlich garantierten Stellung der gesetzlichen Erben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mangels grundgesetzlicher Festlegung einer genauen Erbfolge oder Rangordnung der Angehörigen des Erblassers¹²⁵¹ in der schuldrechtlichen Berücksichtigung seiner sozialer Eltern-Kind-Beziehungen an seinem Nachlass keine Verletzung des Verwandten- und Familienerbrechts begründet ist, solange weiterhin die verfassungsrechtlich garantierten Grundsätze der Testierfreiheit, Privaterbfolge und Verwandtenerbfolge mit dem Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge eingehalten werden. In

¹²⁴⁷ Vgl. *Mansees*, Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, S. 155; vgl. AG Bremen v. 7.7.2009 – 46 XVI 46/08 Rn. 18, juris.

¹²⁴⁸ BeckOGK BGB/Grüner, § 1967 Rn. 2.

¹²⁴⁹ Vgl. *Helms/Botthof* in: Muscheler/Zimmermann (Hrsg.), FS Meincke, S. 143, 154; vgl. OLG München v. 10.1.2011 – 33 UF 988/10 Rn. 26, juris; vgl. *Molls*, Rechtliche Probleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung *de lege ferenda*, S. 104 f.

¹²⁵⁰ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 76, juris.

¹²⁵¹ *Steffen*, DRiZ 1972, 263, 264; vgl. BVerfG v. 4.5.1960 – 1 BvL 17/57 Rn. 21, juris.

diesem Rahmen der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG kann die Ausgestaltung des gesetzlichen Erbrechts erfolgen.¹²⁵²

3. Keine Ungleichbehandlung von nichtsozialen Eltern-Kind-Beziehungen

Schließlich ist auch keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG zu befürchten, wenn die Erweiterung nur für die soziale Eltern-Kind-Beziehung erfolgt und nicht auch für rein genetische, biologische oder intendierte Eltern-Kind-Beziehungen.¹²⁵³ Die menschliche Verbundenheit und eine intensive Bindung ist für eine erbrechtliche Berücksichtigung maßgeblich.¹²⁵⁴ Eine solche ist gerade (nur) bei einer sozialen Elternschaft gegeben.

Es handelt sich bei den jeweiligen Eltern-Kind-Beziehungen eben bereits nicht um wesentlich Gleiches. Denn wie vorstehende Analyse zeigt, sind die verschiedenen Elternschaftssegmente zwar jeweils für sich zwingend zur Entstehung eines Kindes und zur Begründung einer Elternschaft. Allerdings sind sie in ihrer Bedeutung und rechtlichen Anerkennung höchst unterschiedlich. Das Entstehen einer erbrechtlichen Berücksichtigung bei sozialen Eltern-Kind-Beziehungen beruht auf der lebzeitigen Solidarität. Diese ist bei den anderen Eltern-Kind-Beziehungen jedoch nicht unbedingt gegeben. Das sozial-familiäre Band, das in dieser Intensität nur bei den sozialen Eltern-Kind-Beziehungen besteht, ist das unterscheidende Merkmal. Ohne das Hinzutreten dieses sozialen Elements fallen die anderen der Elternschaft zugrundeliegenden Segmente gerade nicht in den Schutzbereich des Art. 6 I GG und werden daher nicht vom Familienaspekt des Art. 14 I GG erfasst.

Deshalb ist ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot selbst dann nicht gegeben, wenn man die unterschiedlichen Eltern-Kind-Beziehungen als wesentlich Gleiches betrachten möchte. Denn diese enge, sozial-familiäre Verbundenheit, welche gerade die erbrechtliche Berücksichtigung begründet, stellt einen sachlichen Grund dar, der die dann anzunehmende Ungleichbehandlung rechtfertigen würde. Nur für die Beziehungen, in denen eine solche Nähe tatsächlich gelebt wird, besteht auch der Schutz des Art. 6 I GG, unabhängig von etwaig darüber hinaus verwirklichten Elternschaftssegmenten

¹²⁵² Vgl. BVerfG v. 30.8.2000 – 1 BvR 2464/97 Rn. 25 f., juris; BeckOK GG/Axer, Art. 14 Rn. 155.

¹²⁵³ Die rechtliche Elternschaft bleibt hier außen vor, nachdem diese ohnehin ein gesetzliches Erbrecht begründet.

¹²⁵⁴ Vgl. Stöcker, FamRZ 1971, 609, 616.

B. Anpassungsbedarf des Erbrechts

(oben Kapitel 3, A. I. 2.). Davon abgesehen werden genetisch-biologische Eltern-Kind-Beziehungen von Art. 6 II 1 GG geschützt. Insofern kommt auch diesen ein hohes Schutzniveau zu, wenn es auch für Letztere mangels zwingend vorliegender familiärer Solidarität nicht zur Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 6 I GG und letztlich nicht zu einer erbrechtlichen Berücksichtigung kommen muss.

Darüber hinaus ist auch keine Verletzung des besonderen Gleichheitssatzes des Art. 6 I GG gegeben, da in den nichtsozialen Eltern-Kind-Beziehungen gerade keine familiäre Lebensform begründet wird. Den rein genetischen, biologischen bzw. intendierten Eltern-Kind-Beziehungen mangelt es am tatsächlichen sozial-familiären Element, welches eine Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 6 I GG auch für dessen gleichheitsrechtliche Komponente bewirkt.¹²⁵⁵

4. Erfüllung menschen- und europarechtlicher Vorgaben

Auch nach menschenrechtlichen Maßstäben gem. Art. 8, 14 EMRK, Art. 1 ZP ist durch eine Erweiterung des Erbrechts außerhalb der gesetzlichen Erbfolge keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens auch über den Todesfall hinaus zu befürchten.

Auf menschenrechtlicher Ebene gibt es keine Erbrechtsgarantie, die mit jener der deutschen Verfassung vergleichbar ist. Dementsprechend ist erst recht keine erbrechtliche Beteiligung am Nachlass in einem bestimmten Umfang gewährleistet, nachdem eine solche auch nicht von der weitergehenden innerstaatlichen Erbrechtsgarantie des Art. 14 I 1 GG umfasst wird.¹²⁵⁶ Eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens scheidet daher bei der erbrechtlichen Berücksichtigung weiterer Personen, namentlich des sozialen Kindes bzw. Elternteils des Erblassers aus. Das Erbrecht – welches bereits nicht garantiert wird – wird nicht tangiert; dessen Umfang, der durch einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass beeinträchtigt werden könnte, steht unter keinem menschenrechtlichen Schutz.

So kann sich auch erst recht nicht der Schutz der bloßen Erwerbserwartung, die ohne eine diskriminierende Behandlung erfüllt worden wäre,¹²⁵⁷ auf einen

¹²⁵⁵ Vgl. BVerfG v. 22.5.2009 – 2 BvR 310/07 Rn. 26, juris; BVerfG v. 18.3.1970 – 1 BvR 498/66 Rn. 29, juris; vgl. Maunz/Dürig GG/Badura, Art. 6 Rn. 32a.

¹²⁵⁶ Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 25 Rn. 7.

¹²⁵⁷ EGMR v. 7.2.2013 – 16574/08 (Fabris/Frankreich) Rn. 52, NJW-RR 2014, 645, 647.

bestimmten finanziellen Umfang der Beteiligung richten. Da die gesetzlichen Erben jedenfalls erbrechtlich berücksichtigt werden – sei es aufgrund eines Erbrechts, sei es aufgrund eines Pflichtteilsanspruchs – ist deren Diskriminierung ausgeschlossen.

5. Keine Kollision mit anderen Rechtsgrundsätzen

Letztlich stellt sich bei der erbrechtlichen Berücksichtigung rein sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in Abweichung von der Anknüpfung an die rechtliche Verwandtschaft die Frage, ob damit nicht Kollisionen mit anderen Rechtsgrundsätzen einhergehen.

a. Widerspruch zum Charakter einer rein sozialen, nichtrechtlichen Eltern-Kind-Beziehung

Zunächst könnte eine Kollision mit dem Ansatz zu befürchten sein, dass diejenigen, die eine Verrechtlichung ihrer sozialen Beziehung nicht anstreben, auch die daraus folgenden Vorteile nicht genießen können sollen, wie damals hinsichtlich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft argumentiert wurde.¹²⁵⁸ So ließe sich mit Blick auf die Möglichkeit einer Adoption und dem dadurch entstehenden Erbrecht eine erbrechtliche Berücksichtigung ablehnen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Zum einen ist eine Adoption oft nicht interessengerecht, vor allem wenn die soziale Elternschaft auch weiter von den ursprünglichen Elternteilen wahrgenommen wird, so vor allem bei Stief-, Pflege- und Queer-Familien, oder wenn eine solche aus zeitlichen Gründen schlicht nicht erfolgen kann, z. B. bei Versterben des Annehmenden vor Ausspruch des Adoptionsbeschlusses. Zum anderen entbindet die Möglichkeit einer anderweitigen rechtlichen Gestaltung den Gesetzgeber nicht davon, gewisse Rechtslagen und Situationen von Gesetzes wegen herbeizuführen und zu regeln. So gibt es schließlich auch die gesetzliche Erbfolge, obwohl die Rechtsnachfolge letztwillig von Todes wegen geregelt werden kann.

Weiter könnte auf den ersten Blick unstimmig erscheinen, dass die zu berücksichtigenden sozialen Eltern-Kind-Beziehungen aus Gründen der Rechtssicherheit einer irgendwie gearteten Definition oder Abgrenzung benötigen.

¹²⁵⁸ Vgl. OLG Frankfurt v. 23.10.1981 – 17 W 29/81, juris; Staudinger BGB/Werner, § 1931 Rn. 7; BGH v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05 Rn. 14 ff., 23, juris.

Dadurch entsteht dann aber eine Art der rechtlichen Einordnung eines eigentlich rein sozialen, eben nichtrechtlichen Verhältnisses. Dabei ist jedoch zu beachten, dass vorliegend nicht eine Statusbegründung bzw. eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung und eine Verrechtlichung der sozialen Elternschaft an sich in Rede steht, sondern ausschließlich eine erbrechtliche Berücksichtigung. Aus der Verfassungswidrigkeit des Versagens der faktischen Stiefkindadoption¹²⁵⁹ folgt ebenso, dass zunächst rein sozialen Beziehungen rechtlich relevantes Gewicht zukommen kann. Dies entspricht auch der Situation einer Adoption mit Verwandtenvorbehalt gem. § 1756 BGB, durch die eine Zuordnung des Kindes zu drei Verwandtschaftsstämmen folgt, dieses aber weiterhin nur zwei rechtliche Elternteile hat.¹²⁶⁰ Es ist unserer Rechtsordnung nicht fremd, dass eine Person für bestimmte Bereiche über die rechtliche Abstammung hinaus weitere sozial-familiäre Beziehungen mit erbrechtlicher Wirkung haben kann.¹²⁶¹

b. Unstimmigkeiten hinsichtlich des Abstammungsrechts

Ferner könnten Bedenken gegen eine Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht insoweit bestehen, als man daraus eine gewisse, zumindest indirekte Lockerung des Verbots der Leihmutterschaft ableiten könnte, wenn dadurch erbrechtliche Verbindungen zur sozialen Mutter begründet werden.¹²⁶² Dies ist jedoch nicht zu befürchten, da zu Lebzeiten weiterhin keine Rechte und Pflichten bestehen würden und sich über (meist) eine zulässige Stiefkindadoption¹²⁶³ eine weitaus stärkere Stellung erreichen lässt. Auch die Tatsache, dass sich die erbrechtliche Berücksichtigung einer Pluralisierung von Elternschaft unter Umständen über die biologische Realität hinwegsetzen würde, ist unschädlich.¹²⁶⁴ Zum einen geht es hier nur um eine erbrechtliche Stellung, die an sich von der biologischen Realität unabhängig ist. Es steht keine Entwicklung des Abstammungsrechts weg von der Orientierung an einer zumindest möglichen genetisch-biologischen Abstammung in Rede.¹²⁶⁵ Dabei war es früher sogar möglich, dass die rechtliche

¹²⁵⁹ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris.

¹²⁶⁰ Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, S. 85.

¹²⁶¹ Vgl. BeckOGK BGB/Löhnig, § 1756 Rn. 16.

¹²⁶² Vgl. für das Abstammungsrecht Helms, 71. DJT, S. F54; aktuelle Bestrebungen zur Legalisierung der Leihmutterschaft gibt es nicht, siehe Fn. 126.

¹²⁶³ Siehe hierzu m. w. N. MüKoBGB/Maurer, § 1742 Rn. 118; BeckOGK BGB/Löhnig, § 1741 Rn. 47 ff.

¹²⁶⁴ Vgl. Dieckmann, Die rechtliche Stellung des lediglich biologischen Vaters, S. 268.

¹²⁶⁵ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 249.

Verwandtschaft und daran anknüpfend ein Erbrecht bei nichtehelichen Kindern nur zur Mutter bestand;¹²⁶⁶ dies entsprach ebenfalls nicht der biologischen Realität.¹²⁶⁷ Wenn entgegen der genetisch-biologischen Abstammung ein Erbrecht nur zu einem Elternteil bestehen kann, dann ist es auch nicht fernliegend, dass die Eltern-Kind-Beziehung aufgrund sozialer Elternschaft von mehr als zwei Personen erbrechtliche Berücksichtigung finden kann. Zum anderen ist es bereits *de lege lata* möglich, dass einem Kind zwei gleichgeschlechtliche Eltern rechtlich zugeordnet werden, was bereits auf der Ebene der rechtlichen Abstammung nicht der biologischen Realität entspricht.

Letztlich sei noch darauf hingewiesen, dass gegen die Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft vor allem die Befürchtung angeführt wird, dass es zu Rollen- und Kompetenzkonflikten bei der Wahrnehmung der elterlichen Sorge kommen kann, welche dem Kindeswohl abträglich sein könnten.¹²⁶⁸ Daraus folgt zum einen, dass bei der Ausübung der sozialen Elternschaft in Form der Wahrnehmung der elterlichen Sorge maßgeblich ist, dass zum Wohle des Kindes eine Übereinstimmung zwischen den Elternteilen geschaffen werden kann, da nur bei einem „erforderlichen Mindestmaß“ an Übereinstimmung die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt werden kann.¹²⁶⁹ Da darüber hinaus Inhalt des Erbrechts im Wesentlichen die Regelung der Beziehungen des Erblassers nach dessen Tode ist, geht es zum anderen nicht um das Konfliktpotenzial beim lebzeitigen tatsächlichen Umgang mit dem Kind, wodurch das Kind in seiner Lebensführung beeinträchtigt werden könnte. Daher ist auch aus Gründen des Kindeswohls eine erbrechtliche Einbeziehung weiterer sozialer Eltern unbedenklich.

II. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass auch ein tatsächlicher Anpassungsbedarf des Erbrechts besteht. Die Einbeziehung sozialer, nicht-rechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht ist durch die Bedeutung des Familienaspekts des Art. 6 I GG für die Erbrechtsgarantie des Art. 14 I GG verfassungsrechtlich geboten. Diese ist *de lege lata* in der gesetzlichen Erbfolge und auch sonst nicht gegeben. Durch eine Erweiterung des

¹²⁶⁶ V. Schmitt, Begründung, S. 552 (entspricht Schubert (Hrsg.), Vorlage Erbrecht, S. 668).

¹²⁶⁷ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 100.

¹²⁶⁸ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 62, juris.

¹²⁶⁹ Vgl. BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 420/09 Rn. 37, juris.

B. Anpassungsbedarf des Erbrechts

einfachen Erbrechts in diesem Sinne werden keine grund- oder menschenrechtlich gewährleisteten Rechte Dritter verletzt.

Bevor konkretere Reformüberlegungen für das deutsche Erbrecht angestellt werden, ist ein Blick auf ausländische Rechtsordnungen zu werfen. Das Interesse an diesen besteht nicht nur aus rechtsvergleichender Sicht, sondern auch aus für das deutsche Erbrecht durchaus mögliche Relevanz fremder Regelungen zur Pluralisierung von Elternschaft bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

C. Blick ins Ausland

Hier werden exemplarisch einige Rechtsordnungen untersucht, deren Behandlung der Pluralisierung von Elternschaft sich auf abstammungs- und/oder erbrechtlicher Ebene vom deutschen Recht unterscheidet bzw. in denen sich fortschrittliche Entwicklungen in diesem Rechtsbereich abzeichnen.

I. Ausländische Rechtsordnungen

1. Niederlande

a. Gesetzliches Erbrecht

(1) Gesetzliche Erbfolge

Das niederländische gesetzliche Erbrecht ist ebenfalls ein Familien- und Verwandtenerbrecht,¹²⁷⁰ das sich an der rechtlichen Abstammung orientiert, Art. 4:10 III *Burgerlijk Wetboek* (BW).¹²⁷¹

Erben der ersten Gruppe sind der Ehegatte¹²⁷² des Erblassers sowie seine Abkömmlinge, Art. 4:10 I (a) BW. Letzteren steht neben dem Ehegatten allerdings nur ein Forderungsrecht auf Zahlung eines Betrages zu, der dem Wert ihres Erbteils entspricht, Art. 4:13 III BW.¹²⁷³ Hinterlässt der Erblasser keinen Gatten, erben die Kinder allein. Sie sind jeweils zu gleichen Teilen zu Erben berufen, Art. 4:11 I BW. Ist die Ehe kinderlos, erbt der Ehegatte allein.¹²⁷⁴

¹²⁷⁰ Schlitt/Müller (Hrsg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht/Heggen*, § 15 Rn. 438 f.

¹²⁷¹ Süß ErbR in Europa/van Maas de Bie/Slegt-Moens, Niederlande Rn. 79; Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Weber/Bernkastel-Kues, Niederlande Rn. 23.

¹²⁷² Bzw. ein eingetragener Partner, Art. 4:8 BW; jeweils geschlechtsunabhängig, Art. 1:30 (1), 1:80a (1) BW.

¹²⁷³ Schlitt/Müller (Hrsg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht/Heggen*, § 15 Rn. 440.

¹²⁷⁴ Schlitt/Müller (Hrsg.), *Handbuch Pflichtteilsrecht/Heggen*, § 15 Rn. 440.

Erben der zweiten Gruppe sind die Eltern des Erblassers und seine Geschwister, Art. 4:10 I (b) BW.¹²⁷⁵ Eltern und Geschwister des Erblassers erben zu gleichen Teilen, wenn dieser keinen Partner oder Abkömmlinge hinterlassen hat, wobei einem Elternteil mindestens ein Anteil von $\frac{1}{4}$ eingeräumt wird, Art. 4:11 III BW. Nach Art. 4:10 II, 4:12 II BW besteht ein Eintrittsrecht der Abkömmlinge bei Vorversterben eines gesetzlichen Erben;¹²⁷⁶ bei Vorversterben eines Elternteils heißt dies, dass sich dementsprechend der Erbteil der Geschwister des Erblassers erhöht.

(2) Rechtliche Abstammung

De lege lata hält die Niederlande am Zwei-Eltern-Prinzip fest.¹²⁷⁷ Zwar wird in einem Kommissionsbericht im Auftrag der niederländischen Regierung eine Einführung der Mehrelternschaft gefordert;¹²⁷⁸ damit ist in nächster Zeit aber wohl nicht zu rechnen.¹²⁷⁹ Es besteht allerdings bereits die Möglichkeit von Teilsorgerechten für bis zu zwei weitere soziale Elternteile neben den rechtlichen Eltern.¹²⁸⁰

Mutter eines Kindes ist die biologische Mutter, Art. 1:198 I (a) BW. Sogenannte Duo-Mutter ist die Frau, die mit der Geburtsmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet bzw. verpartnert ist, wenn das Kind mithilfe eines unbekannten Samenspenders gezeugt wurde, Art. 1:198 I (b) BW, oder die Frau, die das Kind anerkannt hat, Art. 1:198 I (c) BW. Ferner kann die Duo-Mutterschaft einer Frau gerichtlich festgestellt werden, wenn sie der Befruchtung der Geburtsmutter zugestimmt hatte, Art. 1:207 BW.

Vater eines Kindes ist der Mann, der mit der Geburtsmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet bzw. verpartnert ist, Art. 1:199 (a), (b) BW oder das Kind mit Zustimmung der Mutter¹²⁸¹ anerkannt hat, Art. 1:199 (c) BW; die Zustimmung kann gerichtlich ersetzt werden, wenn dieser Mann auch der biologische Vater ist. Eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft kann erfolgen, wenn der Mann biologischer Vater ist oder aber einem Zeugungs- bzw.

¹²⁷⁵ Vgl. Süß ErbR in Europal/van Maas de Bie/Slegt-Moens, Niederlande Rn. 79 ff.

¹²⁷⁶ Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Weber/Bernkastel-Kues, Niederlande Rn. 23.

¹²⁷⁷ Rieck AuslFamR/Vinnen, Niederlande Rn. 25.

¹²⁷⁸ Vgl. *Government Committee*, Child and Parents in the 21st Century, S. 69.

¹²⁷⁹ Vgl. *Ministerie van Justitie en Veiligheid*, Kamerbrief, S. 11.

¹²⁸⁰ Reuß, <http://www.abstammungsrecht.de/abstammungsrechtsreform-in-den-niederlanden-nimmt-fahrt-auf/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹²⁸¹ Und des mindestens zwölfjährigen Kindes.

Befruchtungsvorgang der biologischen Mutter zugestimmt hat, Art. 1:199 (d), 1:207 BW.

b. Sonstige Beziehungen

Außerhalb der rechtlichen Elternschaft findet eine Pluralisierung von Elternschaft derzeit auf erbrechtlicher Ebene nur insoweit Berücksichtigung, als ein biologisches, aber nichtrechtliches Kind des Erblassers¹²⁸² gegen die Erben einen Anspruch auf eine Einmalzahlung für Unterhalt und Ausbildung bis zum Alter von 21 Jahren geltend machen kann, Art. 4:35 BW. Auch Pflege-, Stief- oder Schwiegerkinder des Erblassers haben einen Anspruch auf Einmalzahlung zur Kompensation geleisteter Mitarbeit im Haushalt oder Geschäft bzw. Unternehmen des Verstorbenen, Art. 4:36 BW.¹²⁸³

Erbrechtliche Einzelheiten zur Mehrelternschaft werden in dem Bericht der Kommission nicht genannt. Es wird aber darauf hingewiesen, dass eine Einführung der Mehrelternschaft auch Auswirkungen auf das Erbrecht sowohl der rechtlichen Eltern als auch der weiteren Verwandten hätte, dies jedoch im Kontext der Verbesserung der rechtlichen Absicherung des Kindes sowie seiner tatsächlich gelebten Verhältnisse.¹²⁸⁴ Daher ist davon auszugehen, dass das geltende Erbrecht auch auf Fälle der Mehrelternschaft Anwendung finden könnte. Ansonsten wird die soziale Eltern-Kind-Verbindung nicht in das gesetzliche Erbrecht miteinbezogen; es folgt der rein rechtlichen Abstammung, die derzeit auf zwei Elternteile begrenzt ist.

¹²⁸² Art. 1:394 BW.

¹²⁸³ Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Weber/Bernkastel-Kues, Niederlande Rn. 32.

¹²⁸⁴ *Government Committee on the Reassessment of Parenthood*, Child and Parents in the 21st Century, S. 63.

2. Frankreich

a. Gesetzliches Erbrecht

(1) Gesetzliche Erbfolge

Auch in Frankreich richtet sich die gesetzliche Verwandtenerbfolge nach der rechtlichen Abstammung gem. Art. 311 ff. *Code Civil* (CC).¹²⁸⁵ Erben erster Ordnung sind die Kinder bzw. Abkömmlinge des Erblassers, Art. 734 CC. Daneben erbt der Ehegatte zu $\frac{1}{4}$; bei nur gemeinsamen Abkömmlingen hat er jedoch ein Wahlrecht zu einem lebenslangen Nutzungsrecht am gesamten Nachlass. Die Kinder erben allein, falls der Erblasser keinen Ehegatten hinterlässt, Art. 745 CC; sie erben jeweils zu gleichen Teilen, Art. 744 II CC. Der Ehegatte erbt allein, wenn der Erblasser keine Abkömmlinge und Eltern hinterlässt, Art. 757-2 CC.

Erben zweiter Ordnung sind die Eltern und Geschwister des Erblassers bzw. die Abkömmlinge der Geschwister, Art. 734 CC. Die Eltern des Erblassers erben je zur Hälfte, wenn keine Abkömmlinge, kein Ehegatte und keine Geschwister bzw. keine Abkömmlinge derselben vorhanden sind, Art. 736 CC. Die beiden überlebenden Elternteile erben neben dem Ehegatten die Hälfte, falls keine Abkömmlinge vorhanden sind, Art. 757-1 I CC. Bei Vorversterben eines Elternteils erbt der Ehegatte auch dessen Anteil, Art. 757-1 II CC.¹²⁸⁶ Ist kein Ehegatte vorhanden, fällt bei Vorversterben eines Elternteils dessen Abkömmlingen sein Erbteil zu; es besteht ein Eintrittsrecht, Art. 738 II CC.¹²⁸⁷

¹²⁸⁵ Vgl. Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders/Dauner-Lieb BGB FamR/*Junggeburth*, Frankreich Rn. 178, wonach ein Erbrecht durch Adoption begründet werden kann, es also auf ein rechtliches Verhältnis ankommt.

¹²⁸⁶ Vgl. Burandt/Rojahn ErbR/*Lauck*, Länderbericht Frankreich Rn. 31 f.

¹²⁸⁷ Vgl. Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Ferid*, Frankreich Rn. 130; vgl. Burandt/Rojahn ErbR/*Lauck*, Länderbericht Frankreich Rn. 25.

(2) Rechtliche Abstammung

Die Mutter ist die biologische Mutter aufgrund ihrer Angabe in der Geburtsurkunde, Art. 311-25 CC. Die Zuordnung erfolgt also nicht automatisch durch Geburt.¹²⁸⁸

Rechtlicher Vater ist der Ehemann der Geburtsmutter, Art. 312 CC, falls die Geburt frühestens 180 Tage nach der Eheschließung erfolgte bzw. spätestens innerhalb von 300 Tagen nach Eheauflösung, Art. 311 CC.

Eine Leihmutterschaft wird nicht für zulässig erachtet, Art. 16-7 CC.

Die rechtliche Elternschaft kann ferner durch Statusbesitz begründet werden, Art. 311-1 CC, sog. *possession d'état*. Diese Zuordnung sowohl zur Mutter als auch zum Vater¹²⁸⁹ erfolgt, wenn das Kind als eigenes Kind behandelt wird, den gleichen Namen trägt und auch von anderen als deren bzw. dessen Kind angesehen wird.¹²⁹⁰ Dies stellt eine Verrechtlichung einer sozialen Beziehung dar, wodurch letztlich ein Status begründet wird.¹²⁹¹ Diese tatsächlichen Umstände schaffen eine Vermutung, die durch den *acte de notoriété* formalisiert werden kann.¹²⁹²

Ferner kann die Elternschaft durch Anerkennung entstehen, Art. 311-17, 316 ff. CC. Dies gilt sowohl für die Vaterschaft als auch für die Mutterschaft.¹²⁹³ Allerdings ist eine gleichgeschlechtliche Elternschaft nicht möglich.¹²⁹⁴

b. Sonstige Beziehungen

Die genetische Elternschaft des Samenspenders bzw. der Eizellspenderin begründet mangels Status kein Erbrecht, vgl. Art. 311-19 CC. Dies gilt unabhängig davon, ob darüber hinaus zusätzlich auch eine persönliche Beziehung besteht. Auch eine rein soziale Elternschaft begründet kein gesetzliches Erbrecht. Selbst der Statusbesitz stellt eine Verrechtlichung der sozialen

¹²⁸⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 297.

¹²⁸⁹ *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 38.

¹²⁹⁰ Vgl. *Ferrand* in: *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg.), *Streit um die Abstammung*, S. 93, 99 f.

¹²⁹¹ Siehe *Spellenberg*, *FamRZ* 1984, 117 ff.; *Staudinger EGBGB/Henrich*, Art. 19 Rn. 59; *Ferrand* in: *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg.), *Streit um die Abstammung*, S. 93, 99 f.; *Rieck AuslFamR/Katzenmeier*, Frankreich Rn. 27.

¹²⁹² *Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders/Dauner-Lieb BGB FamR/Junggeburth*, Frankreich Rn. 158.

¹²⁹³ *Staudinger EGBGB/Henrich*, Art. 19 Rn. 72.

¹²⁹⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 338.

Beziehung dar, woran das gesetzliche Erbrecht anknüpft. Nichtrechtliche Elternteile finden keine erbrechtliche Berücksichtigung.

3. England und Wales¹²⁹⁵

a. Gesetzliches Erbrecht

Anders als im deutschen Erbrecht fällt hier der Nachlass zunächst zwingend an einen *personal representative* als treuhänderisch gebundenen Eigentümer und nicht direkt an die Erben; an diese ist der Nachlass jedoch anschließend zu verteilen.¹²⁹⁶

(1) Gesetzliche Erbfolge

Auch in England richtet sich die gesetzliche Erbfolge innerhalb der Familie nach den Eltern-Kind-Beziehungen.¹²⁹⁷ Allerdings haben Eltern-Kind-Beziehungen keine statusrechtliche Wirkung, sondern werden als Tatsache verstanden.¹²⁹⁸

Ehegatten¹²⁹⁹ bekommen dabei die persönliche Habe (*personal chattels*), sec. 55 I (x) *Administration of Estates Act* 1925 (AEA) und die *statutory legacy*, einen verzinslichen Anspruch auf einen festen Geldbetrag von derzeit £ 270,000,¹³⁰⁰ sec. 46 I (i)(2) AEA. Der restliche Nachlass wird zwischen dem Gatten und den Kindern hälftig aufgeteilt, sec. 46 I (i)(2)(B) AEA. Hinterlässt der Erblasser keinen Ehegatten, sind die Kinder Alleinerben, sec. 46 I (ii) AEA. Der Nachlass steht ihnen als *statutory trust* zu gleichen Teilen zu,

¹²⁹⁵ Im Folgenden wird nur von England gesprochen, da die rechtlichen Regelungen in Wales dieselben sind, Burandt/Rojahn ErbR/Solomon, Länderbericht England und Wales Rn. 1.

¹²⁹⁶ Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Henrich, Großbritannien Rn. 134.

¹²⁹⁷ Vgl. Burandt/Rojahn ErbR/Solomon, Länderbericht England und Wales Rn. 44, wonach adoptierte Kinder Erben des Erblassers sind, das „Verwandtschaftsverhältnis zu ihren leiblichen Eltern aber beendet wurde“.

¹²⁹⁸ Helms in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft, S. 105, 111.

¹²⁹⁹ Gleich welchen Geschlechts und eingetragene Lebenspartner (*civil partners*), Burandt/Rojahn ErbR/Solomon, Länderbericht England und Wales Rn. 32.

¹³⁰⁰ Statutory Instruments, Family Provision, England and Wales, Intestacy, Order 2020 No. 33, abrufbar unter http://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/33/pdfs/ukxi_20200033_en.pdf, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

sec. 47 I AEA; es erfolgt kein Vonselbsterwerb.¹³⁰¹ Dies bedeutet, dass die Kinder ihren vollen Anspruch mit 18 Jahren bzw. bei Heirat oder Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft geltend machen können.¹³⁰²

Hinterlässt der Erblasser keine Abkömmlinge, Eltern oder Geschwister ist der Ehegatte Alleinerbe, sec. 46 I (i)(1) AEA. Die Eltern des Erblassers erben bei Fehlen von Gatten bzw. Kindern zu gleichen Teilen, sec. 46 I (iii) AEA. Ist ein Elternteil vorverstorben, erbt der überlebende Elternteil allein, sec. 46 I (iv) AEA; es besteht also kein Eintrittsrecht.¹³⁰³ Dabei spricht die Regelung ausdrücklich von Vater und Mutter und von Elternteil.

Auch hier ist das Verwandtenerbrecht von der rechtlichen Elternschaft abhängig, selbst wenn aus dieser nicht immer eine Statusbeziehung nach deutschem Verständnis folgt.¹³⁰⁴ Damit sind adoptierte Kinder erbberechtigt, Stiefkinder werden in der gesetzlichen Erbfolge hingegen nicht berücksichtigt.¹³⁰⁵

(2) Rechtliche Abstammung

Da die Abstammung keinen Status begründet, kann diese für verschiedene Rechtsstreitigkeiten jeweils erneut untersucht werden.¹³⁰⁶

Mutter ist die biologische Mutter,¹³⁰⁷ Vater ist ihr Ehemann bzw. Partner einer *civil partnership*; ihnen steht die elterliche Verantwortung zu, sec. 2 I *Children Act* 1989 (CA).¹³⁰⁸ Ist die biologische Mutter nicht verheiratet bzw. verpartnert, gilt der genetische Vater als Vater des Kindes,¹³⁰⁹ allerdings bedarf es einer Mitwirkungshandlung der Mutter, um auch rechtlicher Vater mit Rechten und Pflichten zu sein.¹³¹⁰ Ferner ist der Mann rechtlicher Vater, der seine Einwilligung zu einer IVF seiner Partnerin gibt, sec. 36, 37 *Human Fertilisation and Embryology Act* 2008 (HFEA).

¹³⁰¹ Burandt/Rojahn ErbR/Solomon, Länderbericht England und Wales Rn. 27.

¹³⁰² Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Henrich, Großbritannien Rn. 144.

¹³⁰³ Vgl. Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/Henrich, Großbritannien Rn. 151.

¹³⁰⁴ Bainham, Cambridge Law Journal 67(2) (2008), 322, 331, 341.

¹³⁰⁵ Burandt/Rojahn ErbR/Solomon, Länderbericht England und Wales Rn. 44.

¹³⁰⁶ Helms in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft, S. 105, 111 f.

¹³⁰⁷ Vonk, Children and their parents, S. 44, 46.

¹³⁰⁸ Vgl. Vonk, Children and their parents, S. 44; sec. 15 *The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations* 2019.

¹³⁰⁹ Helms in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft, S. 105, 111.

¹³¹⁰ Vonk, Children and their parents, S. 46 ff., 52; Re B (Parentage) [1996], 2 FLR 15; Bainham, Cambridge Law Journal 67(2) (2008), 322, 328 f.; vgl. Rieck AuslFamR/Woelke, England und Wales Rn. 56 ff.

Auch die Ehefrau bzw. eingetragene Partnerin der biologischen Mutter kann die zweite Elternstelle als Co-Mutter besetzen, sec. 42 (1) HFEA. Gleiches gilt für die rechtliche Stellung als Co-Mutter bei der Frau, die in die IVF der Geburtsmutter eingewilligt hat, sec. 43, 44 HFEA. Eine altruistische Leihmutterschaft ist unter engen Voraussetzungen insofern möglich, als die rechtliche Mutterschaft durch eine *parental order* von der biologischen Mutter auf die intendiert-soziale, unter Umständen demnach auch genetische Mutter, übertragen wird, sec. 54, 54A HFEA.¹³¹¹ Bei medizinisch-assistierter Reproduktion wird die nach dem HFEA begründete Elternschaft geradezu statusähnlich verstanden, da sie gegenüber allen gilt und unabänderlich ist, sec. 48 HFEA.¹³¹² Es ist zwar möglich, dass die elterliche Verantwortung mehr als zwei Personen zusteht, vgl. sec. 2 V, VII CA. Auch in Fragen des Umgangs oder Unterhalts kann es auf die soziale Elternschaft ankommen.¹³¹³ Das ist dann der Fall, wenn das betroffene Kind als *child of the family* galt. Damit sind die Personen erfasst, die von ihren sozialen Eltern hinsichtlich deren Familie als eigenes Kind behandelt wurden, also formelle und faktische Stiefkinder, aber auch weitere Personen, für die die soziale Elternschaft wahrgenommen wurde.¹³¹⁴

So findet soziale Elternschaft Berücksichtigung, es bleibt aber beim Zwei-Eltern-Prinzip.¹³¹⁵ Eine Mehrelternschaft ist nicht vorgesehen.

b. Sonstige Beziehungen – *Family Provision*

Für die erbrechtliche Berücksichtigung von Personen, die in einer bestimmten Beziehung zum Erblasser standen, ohne aber dessen gesetzliche bzw. testamentarische Erben geworden zu sein, sieht das englische Recht die sog. *family provision* vor.

Abhängig von ihrer individuellen Bedürftigkeit können Personen, die dem Erblasser vor dem Tod nahestanden bzw. von ihm unterhalten wurden, vom Gericht Unterhalt aus dem Nachlass zugewiesen bekommen, wenn sie nicht angemessen bei der Nachlassverteilung des Erblassers berücksichtigt wurden;

¹³¹¹ *Scherpe* in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, S. 295, 314 f.

¹³¹² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 132 f.; *Scherpe* in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, S. 295, 306 f.

¹³¹³ Vgl. sec. 23 I (d) *Matrimonial Causes Act* 1973, sec. 10 V (a), (aa) CA.

¹³¹⁴ Vgl. *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 136 f.

¹³¹⁵ Vgl. *Abraham*, American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 25:4 (2017), S. 405, 428 f.

dies ist unabhängig von einer genetisch-biologischen Verbindung, sec. 1 *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* (IA),¹³¹⁶ und nicht nur bei anderweitiger letztwilliger Verfügung, sondern auch bei gesetzlicher Erbfolge, sec. 1 I IA. Anspruchsgegner ist dabei der *personal representative*, wobei letztlich die Erben betroffen sind, da ihnen der Nachlass anschließend geschmälert ausgekehrt wird.¹³¹⁷

Das englische Erbrecht orientiert sich damit an der Idee der *social family*, an der Vorstellung der Familie als soziale Solidargemeinschaft.¹³¹⁸

(1) Erfasste Personen

Von besonderem Interesse ist hier die Regelung, die es ermöglicht, ein *child of the family* des Erblassers nach dessen Tod zu berücksichtigen, sec. 1 I (d) IA.¹³¹⁹

Eine vergleichbare Vorschrift für die Berücksichtigung des sozialen Elternteils bei Versterben des Kindes gibt es nicht. Allerdings erfasst sec. 1 I (e) IA andere Personen, die vom Erblasser unterhalten wurden, ohne dass er dafür eine angemessene Gegenleistung erhalten hätte, wie Pflege o. Ä.; es kommt dabei nur darauf an, dass diese Personen unmittelbar vor dem Erbfall vom Erblasser unterhalten wurden, unabhängig von einer rechtlichen Unterhaltsverpflichtung.¹³²⁰ Das tatsächliche Beziehen von Unterhalt vom Erblasser ist maßgeblich, sec. 1 III IA. Für diese Unterhaltenen kommt es ferner auf eine zwischenmenschliche Beziehung mit dem Erblasser an,¹³²¹ wobei die Dauer dieser Beziehung erst bei der Höhe des Anspruchs relevant wird, vgl. sec. 3 IV (a) IA. Jedenfalls sind auch Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit für die Höhe des Anspruches maßgeblich, sec. 3 I IA.¹³²² Hierunter könnte auch der soziale Elternteil zu subsumieren sein, wenn die finanzielle Abhängigkeit und Bedürftigkeit vorliegen.¹³²³

¹³¹⁶ *Henrich*, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, S. 9.

¹³¹⁷ *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 150, 153.

¹³¹⁸ *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 133, 140.

¹³¹⁹ *Burandt/Rojahn ErbR/Solomon*, Länderbericht England und Wales Rn. 123.

¹³²⁰ Nur hier können Eltern berücksichtigt werden, vgl. *Oldham*, Cambridge Law Journal 60 (2001), 128, 151.

¹³²¹ *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 25; *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 111, 119 ff., 132 f.

¹³²² *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 22; *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 112 ff.

¹³²³ Vgl. B (deceased), Re [2000] Ch. 662, [2000] WLR 929.

(2) Anspruchsinhalt

Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Anspruch, der nicht per se mit dem Erbfall entsteht, sondern erst durch Antrag bei Gericht und anschließend dem richterlichen Zpruch.¹³²⁴ Daraufhin ist dann auch eine klageweise Durchsetzung möglich.¹³²⁵

Durch diese Regelung soll eine angemessene Versorgung („*maintenance*“) sichergestellt werden;¹³²⁶ als angemessene Versorgung ist zwar mehr als das Existenzminimum zu verstehen, aber nicht zwingend muss die Erhaltung des Lebensstandards gewährleistet sein,¹³²⁷ soweit nicht der Anspruch des überlebenden Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners in Rede steht, sec. 1 II (a), (aa) IA.¹³²⁸ Die Beteiligung kann z. B. als regelmäßige Zahlungen oder als Einmalzahlung erfolgen, oder aber auch zur Überschreibung von Eigentum führen, sec. 2 IA. Der Umfang des Anspruchs liegt im Ermessen der Richter, welchen vom Gesetz lediglich Richtlinien vorgegeben sind, sec. 3 IA.¹³²⁹ Dabei sind bei der Entscheidung insbesondere auch andere Erben bzw. die Erben zu berücksichtigen, sec. 3 I (b), (c), (d), (f) IA.¹³³⁰

Das englische Erbrecht berücksichtigt so unter Beibehaltung des Zwei-Eltern-Prinzips soziale Eltern-Kind-Beziehungen, ohne dass es auf die rechtliche Abstammung ankommt.

4. USA

In den USA kommt es je nach Bundesstaat entweder zu einem unmittelbaren Eigentumsübergang auf die Erben, wobei die Verwaltung des Nachlasses zunächst einem Nachlassverwalter zufällt oder aber bewegliches Vermögen

¹³²⁴ *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 136 f.

¹³²⁵ *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 137.

¹³²⁶ Burandt/Rojahn ErbR/*Solomon*, Länderbericht England und Wales Rn. 127; *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 108 f.

¹³²⁷ *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 36 f.

¹³²⁸ *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 142.

¹³²⁹ Burandt/Rojahn ErbR/*Solomon*, Länderbericht England und Wales Rn. 121; *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 141.

¹³³⁰ Vgl. *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 141.

steht zunächst einem *estate* zu, gegen den die Erben dann einen Anspruch auf Beteiligung haben.¹³³¹

a. Gesetzliche Erbfolge

In allen Bundesstaaten und im District of Columbia folgt die gesetzliche Erbfolge dem Familienerbrecht, wonach Kinder bzw. Abkömmlinge des Erblassers zu Erben berufen werden, vgl. sec. 2-103 (b), (c) *Uniform Probate Code* (2019) (UPC).¹³³² Dabei erben sie meist neben dem Ehegatten, wenn der Erblasser verheiratet war.¹³³³ Für die Bestimmung der Eigenschaft als Kind sind dabei sec. 2-115 ff. UPC maßgeblich.

Hier sei als Beispiel Kalifornien angeführt:

Nach der gesetzlichen Erbfolge sind der Ehegatte und die Abkömmlinge als Erben erster Ordnung berufen.¹³³⁴ Dabei erben Kinder¹³³⁵ neben einem überlebenden Gatten¹³³⁶ zu gleichen Teilen $\frac{1}{2}$ bzw. $\frac{2}{3}$, abhängig vom Güterstand, der Art des übergehenden Eigentums und der Anzahl der Kinder, sec. 6401 (c) II (A), III (A) *California Probate Code* 2019 (PROB). Ohne Ehegatten sind Kinder zu gleichen Teilen als Erben berufen, sec. 6402 (a), (b) PROB. Stiefkinder treten als gesetzliche Erben ein, wenn weder Abkömmlinge, Eltern bzw. deren Abkömmlinge oder Großeltern bzw. deren Abkömmlinge vorhanden sind, sec. 6402(e), 6402.5 I PROB. Dies gilt allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen, wie der, dass eine Adoption angestrebt wurde, aber aus rechtlichen Gründen nicht durchgeführt werden konnte, sec. 6454 (b) PROB.¹³³⁷

¹³³¹ Burandt/Rojahn ErbR/Frank, Länderbericht USA Rn. 44 f.

¹³³² Der UPC ist ein Vorschlag für ein einheitliches Erbrecht der USA der *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (Uniform Law Commission (ULC))*. Er wurde von einigen Staaten komplett übernommen, von manchen teilweise und mit marginalen bis hin zu massiven Änderungen. Die Grundzüge, wie das Prinzip des Familienerbrechts, sind jedoch im gesetzlichen Erbrecht aller Staaten enthalten, vgl. Frank, <https://www.wf-frank.com/detail/article/erbrecht-usa-einfuehrung-1510.html#toc-GesetzlicheErbfolgederanderenErben8>; FindLaw, <https://estate.findlaw.com/planning-an-estate/intestate-succession-laws-by-state.html>, je zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹³³³ Wright, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 10.

¹³³⁴ Burandt/Rojahn ErbR/Frank, Länderbericht USA Rn. 47, 49.

¹³³⁵ Bzw. Abkömmlinge.

¹³³⁶ Bzw. eines *domestic partner* (eine Art eingetragener Lebenspartner gleich welchen Geschlechts), sec. 72, 37 Probate Code.

¹³³⁷ Vgl. Gary, 32 The University of Memphis Law Review (2002), 643, 671.

Der Ehegatte ist Alleinerbe, wenn keine Abkömmlinge, Eltern oder Abkömmlinge der Eltern des Erblassers vorhanden sind, sec. 6401 (c) I PROB. Hinterlässt der Erblasser weder einen Gatten noch Abkömmlinge, sind dessen Eltern gesetzliche Erben zu gleichen Teilen, sec. 6402(b) PROB. Ein Eintrittsrecht der Abkömmlinge der Eltern besteht nicht, diese sind erst zu Erben berufen, wenn kein Elternteil den Erblasser überlebt, sec. 6402 (c) PROB. Für die gesetzliche Erbfolge wird nach dem Grad der Verwandtschaft unterschieden, sec. 6402 (a) PROB. Als *issue* gelten gem. sec. 50 PROB Abkömmlinge in gerader Linie, so wie sie durch die Eltern-Kind-Beziehung definiert werden. Nach 6450 (a) PROB besteht eine solche zwischen Kindern und deren *natural parents*, ihren „natürlichen Eltern“.

b. Rechtliche Abstammung

Die Kompetenz für das Abstammungsrecht liegt bei den einzelnen Bundesstaaten.¹³³⁸

Für die Definition von *natural parents* und somit für die Definition einer erbrechtlich relevanten Eltern-Kind-Beziehung wird auf die Regelungen des *Uniform Parentage Act* (UPA), sec. 7600ff. *Family Code* 2019 (FAM)¹³³⁹ verwiesen, sec. 6453 (a) PROB.

Erfasst werden zunächst die biologische Mutter, sec. 7610 FAM und ihr Ehegatte gleich welchen Geschlechts, sec. 7611 (a), 300 (a) FAM bei Geburt in der Ehe bzw. 300 Tage nach deren Auflösung durch Tod. Darüber hinaus ist weiterer Elternteil die Person, die in eine künstliche Befruchtung der Geburtsmutter eingewilligt hat, sec. 7613 (a) FAM. Außerhalb medizinisch-assistierter Reproduktion begründet die genetische Vaterschaft eine relevante Eltern-Kind-Beziehung, sec. 7555 (a), 7611 FAM.¹³⁴⁰ Ferner kann die Elternschaft auch von dem genetischen Elternteil (gleich welchen Geschlechts) anerkannt werden, sec. 7573 (a), 7611 FAM. Da dabei kein zwingender Gen-Test erfolgt, ist zwar auch eine wahrheitswidrige Anerkennung möglich; diese kann dann jedoch gerichtlich angefochten werden, sec. 7577 FAM. Die Elternschaft eines genetischen Elternteils bzw. des Partners/der Partnerin der biologischen Mutter nach sec. 7611 (a) – (c) FAM kann auch gerichtlich festgestellt werden, sec. 7630 FAM.

Ferner wird der Eltern-Kind-Beziehung, die auf sozialen Umständen beruht, ebenso viel Gewicht beigemessen wie der Verbindung, die biologisch-

¹³³⁸ Rieck AuslFamR/Rieck, USA Rn. 34.

¹³³⁹ Kalifornien hat diesen in den Family Code integriert, s.o.

¹³⁴⁰ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 133.

genetisch begründet ist. Als Elternteil wird vermutet, wer ein Kind als sein eigenes ansieht, es so behandelt und dauerhaft für es sorgt, sec. 7611 (d) FAM. Die Vermutung der so durch soziale Elternschaft begründeten rechtlichen Elternschaft ist zwar widerlegbar (sec. 7612 FAM), allerdings ist dafür das reine Fehlen einer biologisch-genetischen Verbindung nicht ausreichend.¹³⁴¹ Das zeigt sich zudem daran, dass sich so auch Frauen auf eine soziale Mutterrolle berufen können, dort aber keinesfalls eine biologische Verbindung gegeben ist, wenn diese Frau nicht gleichzeitig diejenige ist, die das Kind austrägt.¹³⁴² Ferner gibt es die Möglichkeit, eine Mehrelternschaft gerichtlich feststellen zu lassen, wenn eine Beschränkung auf zwei rechtliche Elternteile dem Kindeswohl abträglich wäre, sec. 7612 (c).¹³⁴³ Dabei ist es notwendig, dass die Betroffenen unter den Elternbegriff des UPA subsumiert werden können.¹³⁴⁴ Daher sind gem. sec. 7611 (d), 7612 (d) FAM die sozialen Eltern bei einer Mehrelternschaft als natürliche Eltern anzusehen.

c. Erbrecht bei Pluralisierung von Elternschaft

Die gesetzliche Erbfolge bezieht die sozialen Kinder bzw. Eltern mit ein, da deren Beziehung bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen auch familienrechtlich anerkannt wird. Insofern knüpft das Erbrecht in dieser Hinsicht an das Familienrecht an. Daher kann hier auch eine Mehrelternschaft ohne Weiteres berücksichtigt werden, ohne dass es im Erbrecht einer Anpassung bedürfte. Nach sec. 6402 (b) PROB erben überlebende Elternteile zu gleichen Teilen, bei einer Mehrelternschaft also zu $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$ etc.; überlebt nur ein Elternteil, wird dieser Alleinerbe. Dass eine Erbberechtigung nach mehr als zwei Elternteilen bestehen kann, zeigt sich auch daran, dass unter bestimmten Voraussetzungen Pflege- oder Stiefkinder nach ihren Pflege- und Stiefeltern zu gesetzlichen Erben berufen sind, wenn eine Adoption nur an rechtlichen Umständen gescheitert ist, sec. 6454 PROB; daneben besteht weiter das Erbrecht aufgrund der rechtlichen Elternschaft in der ursprünglichen Familie.

¹³⁴¹ Vgl. *Roach*, California Western Law Review, Vol. 43 (2006), No. 1, 235, 244 f.

¹³⁴² *Joslin*, 127 Yale Law Journal Forum 2018, 589, 601.

¹³⁴³ Vgl. Section 1 of Senate Bill No. 274, Chapter 564.

¹³⁴⁴ Vgl. *Levine*, <https://eastbaylevinelaw.com/2016/05/are-three-parents-a-crowd-understanding-californias-3rd-parent-law/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021. Ähnliche Rechtslage (gerichtliche Feststellung der Mehrelternschaft mit daraus folgendem Erbrecht) in Maine, USA, vgl. Title 18-A § 2-102 (3), (4) *Probate Code* (PROB), Title 19-A §§ 1853 (2), 1851 (2) *Maine Revised Statutes Domestic Relations* (MRSDR).

Allerdings gilt dies nicht für den umgekehrten Fall; Stief- bzw. Pflegeeltern sind kein Teil der gesetzlichen Erbfolge.¹³⁴⁵

Eine von der familienrechtlichen Lage unabhängige Berücksichtigung im Erbrecht ergibt sich hingegen aufgrund der *equitable adoption doctrine*.¹³⁴⁶ Danach ist es möglich, dass eine Person wie ein adoptiertes Kind zum Erben berufen wird, sec. 6455, 6450 (b) PROB, obwohl sie nicht mit dem Erblasser verwandt ist.¹³⁴⁷ Diese Rechtsprechung wird in einigen Staaten, u. a. in Kalifornien, angewendet;¹³⁴⁸ sie dient dabei ausschließlich der Begründung der gesetzlichen Erbfolge.¹³⁴⁹ Durch diese Rechtsfigur entstehen keine weiteren Rechte oder Pflichten der Betroffenen, es wird keine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung begründet.¹³⁵⁰ Ferner werden dadurch auch nicht die sozialen Eltern in die gesetzliche Erbfolge des Kinds miteinbezogen.¹³⁵¹ Es soll lediglich dieses Kind wie ein Abkömmling behandelt werden, damit es „keine Ungerechtigkeit erleiden muss“, wenn es wie ein eigenes Kind in der Familie des Erblassers gelebt hat und teilweise nicht einmal von seiner ursprünglichen Herkunft wusste.¹³⁵²

Voraussetzung ist, dass zwischen dem Kind und dem Erblasser als sozialem Elternteil eine Eltern-Kind-Beziehung bestand und eine Adoption auch angestrebt wurde bzw. im Interesse der Beteiligten gewesen wäre, aber aus anderen Gründen unterblieben ist (z. B. wegen der Kosten, des Aufwands etc.). Teilweise soll dabei auch bereits eine Adoptionsvereinbarung zwischen den ursprünglichen Eltern und dem/den Annehmenden geschlossen worden sein.¹³⁵³

Zwar werden hier die soziale Eltern-Kind-Verbindung erbrechtlich berücksichtigt. Das Kind bleibt aber weiter auch nach seinen ursprünglichen Elternteilen erbberechtigt, so wie auch diese das Kind beerben würden. Allerdings

¹³⁴⁵ Vgl. *Daar*, 49 Family Law Quarterly (2015), 71, 81.

¹³⁴⁶ Adoption nach Billigkeitsrecht.

¹³⁴⁷ Vgl. *Frank*, FamRZ 2015, 1149, 1153.

¹³⁴⁸ Vgl. *Hancock Law Firm*, <https://www.hancocklawgroup.com/newsletters-articles/2017/november/the-legal-fiction-of-equitable-adoption-when-a-p/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

¹³⁴⁹ *J.C.J.*, Virginia Law Review 58 (1972), 727, 727, 738.

¹³⁵⁰ Vgl. *Johnson*, 54 St. Louis University Law Journal (2009), 271, 275; teilweise auch für die Sozialversicherung, siehe dort Fn. 76.

¹³⁵¹ *J.C.J.*, Virginia Law Review 58 (1972), 727, 740 f.

¹³⁵² Vgl. In Re Trust Under Agreement of Vander Poel, 933 A.2d 628 (N. J. Super. Ct. App. Div. 2007).

¹³⁵³ Vgl. *J.C.J.*, Virginia Law Review 58 (1972), 727, 734; dieser begründet dabei nicht die Adoption, sondern soll eine gegenseitige Absicherung zwischen den ursprünglichen und den Adoptiveltern sein, die Adoption durchzuführen, vgl. *Wright*, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 15 f.; vgl. California Supreme Court, Estate Ford 32 Cal.4th 160, 82 P.3d 747, 8 Cal.Rptr.3d 541.

entsteht keine mehrfache soziale Elternschaft. Zumeist besteht kein oder nur wenig Kontakt zu den ursprünglichen Eltern und es kommt durch die *doctrine* vielmehr zur erbrechtlichen Situation einer Adoption in die soziale Familie des Kindes.¹³⁵⁴ So wird einer Pluralisierung von Elternschaft in diesem Falle erbrechtlich Rechnung getragen.

5. British Columbia, Kanada

a. Gesetzliches Erbrecht

Auch in British Columbia erfolgt der Übergang des Nachlasses auf die Erben nicht wie im deutschen Recht durch Vonselbsterwerb im Wege der Universal sukzession. Wegen des Einflusses des *common law* wird der Nachlass von einem *executor* bzw. *personal representative*, eine Art Nachlassverwalter, in Besitz genommen, der diesen dann an die Erben verteilt.¹³⁵⁵

b. Gesetzliche Erbfolge

Kinder bzw. Abkömmlinge erben grundsätzlich neben überlebenden Ehegatten/Partnern,¹³⁵⁶ sec. 21 *Wills, Estate and Succession Act* (WESA). Dem überlebenden Partner des Erblassers stehen dabei zunächst die Haushaltsgegenstände (*household furnishings*) und ein *preferential share* zu; dieser besteht derzeit in Höhe von \$ 300,000 bei nur gemeinsamen Abkömmlingen, sonst von \$ 150,000, sec. 21 II – IV WESA. Übersteigt der Nachlass die Höhe dieser Ansprüche, sind Kinder neben dem Ehegatten zur Hälfte zu gleichen Teilen als Erben berufen, sec. 21 VI (b), 24 I WESA. Hinterlässt der Erblasser keinen Ehegatten, sind die Kinder Erben zu gleichen Teilen, sec. 23 II (a), 24 I WESA. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, ist der Ehegatte Alleinerbe, sec. 20 WESA.

Hinterlässt der Erblasser weder Partner noch Kinder, sind seine Eltern zu gleichen Teilen zu Erben berufen. Lebt zum Zeitpunkt des Erbfalls nur noch ein

¹³⁵⁴ Vgl. J.C.J., *Virginia Law Review* 58 (1972), 727, 736 ff.

¹³⁵⁵ *Rieck*, NZFam 2018, 198, 205; Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Fleischhauer*, Kanada Rn. 19, 59; Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Hewel*, Kanada British Columbia Rn. 14.

¹³⁵⁶ Oder Partnern aus einer eheähnlichen Beziehung, sec. 2 (1)(b) WESA, Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Hewel*, Kanada British Columbia Rn. 14.

Elternteil, so ist dieser Alleinerbe; ein Eintrittsrecht der Abkömmlinge bei Vorversterben eines Elternteiles besteht nicht, sec. 23 II (b), (c) WESA.¹³⁵⁷

Auch hier kommt es für die gesetzliche Erbfolge auf eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung an.¹³⁵⁸ Die Eigenschaft als Abkömmling für die Rechtsordnung von British Columbia bestimmt sich nach den Vorschriften des *Family Law Act* 2001 (FLA), sec. 23 I FLA;¹³⁵⁹ eine Person gilt auch ohne Verwandtschaft aufgrund der Genetik oder der Geburt als Abkömmling einer Person, wenn dies aus den Bestimmungen des FLA folgt, sec. 23 II FLA.

(1) Rechtliche Abstammung

Bei Zeugung des Kindes auf natürlichem Wege ist die Mutter des Kindes die biologische Mutter und Vater des Kindes ist der genetische Vater, sec. 26 I FLA. Dabei besteht gem. sec. 26 II FLA eine Vermutung für die Vaterschaft des Mannes, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt bzw. 300 Tage davor verheiratet war, in einer eheähnlichen Beziehung gelebt oder aber das Kind anerkannt hat.

Bei assistierter Reproduktion ohne die Fälle der Leihmutterschaft ist ebenfalls die Geburtsmutter die Mutter des Kindes, sec. 27 II FLA. Geschlechtsunabhängig ist weiterer Elternteil die Person, die mit der Mutter verheiratet oder in eheähnlicher Beziehung gelebt hat, solange sie sich nicht gegen die Einnahme der Elternrolle ausgesprochen hat, sec. 27 III FLA. Nach sec. 29 FLA sind im Falle der Leihmutterschaft die intendierten Eltern rechtliche Eltern des Kindes, wenn eine entsprechende Vereinbarung getroffen und eingehalten wurde.

Seit 2013 können einem Kind darüber hinaus qua Gesetz von Geburt an mehr als zwei rechtliche Elternteile zugeordnet werden, wenn die betreffenden Personen eine Elternvereinbarung vor Empfängnis des Kindes geschlossen

¹³⁵⁷ Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Fleischhauer*, Kanada Rn. 26; Ferid/Firsching/Hausmann InternatErbR/*Hewel*, Kanada British Columbia Rn. 22.

¹³⁵⁸ Vgl. sec. 1 (2)(a) *Uniform Intestate Succession Act* 1986, sec. 3 ff. *Uniform Child Status Act* 2010, wonach nach diesen Vorgaben die Beziehung sich aus dem Gesetz ergeben muss, also die rechtliche Abstammung gemeint ist. Bei diesen *Uniform Acts* handelt es sich um „Musterregelungen“, die die Provinzen bzw. Territorien übernehmen können; diese lassen sich davon meist zumindest leiten, vgl. <https://www.ulcc.ca/en/uniform-acts-new-order>, zuletzt geprüft am 25.1.2021; vgl. Rieck AuslFamR/*Hewel*, Kanada Rn. 27.

¹³⁵⁹ Vgl. *findlay QC/Suleman* für: Continuing Legal Education Society of BC 2013, paper 6.1, 28, 30.

haben, sec. 30 FLA.¹³⁶⁰ Dabei mögen vom Gesetzgeber und nach dem Wortlaut nur bis zu drei Elternteile angedacht gewesen sein.¹³⁶¹ Es ist aber denkbar, die Vorschrift so auszulegen, dass ein Kind bis zu fünf rechtliche Elternteile hat.¹³⁶² Neben den intendierten Eltern können dabei nur die Personen die Elternschaft übernehmen, die eine genetische oder biologische Verbindung zu dem Kind haben.¹³⁶³ Eine rechtliche Elternstellung der Partner der Samenspender, der Eizellspenderin oder Ersatzmutter ist daher nicht möglich.¹³⁶⁴ Nach dem Gesetzeswortlaut werden damit die Fälle erfasst, in denen sich ein intendierter Elternteil oder ein intendiertes Elternpaar einer Frau als Geburtsmutter bedienen,¹³⁶⁵ oder die Geburtsmutter mit ihrem/-r Partner/-in¹³⁶⁶ die Hilfe eines Gametenspenders beansprucht.¹³⁶⁷ Es ist jedoch eine Kombination denkbar, so dass sich die intendierten Eltern mit der Geburtsmutter und einem Samenspender zusammenschließen. Ferner kann unter „donor“ sowohl der Samenspender als auch die Eizellspenderin verstanden werden.¹³⁶⁸ Werden diese Voraussetzungen erfüllt, haben die betreffenden Personen als Elternteile alle die gleichen elterlichen Rechte und Pflichten.¹³⁶⁹ Diese Regelung gibt der genetisch-biologischen Abstammung viel Gewicht, ermöglicht daneben aber auch, die Rolle der sozial-intendierten Elternteile miteinzubeziehen. Da die Vereinbarung vor Empfängnis des Kindes getroffen werden muss, ist die Zuordnung als rechtlicher Elternteil rein von der Intention abhängig, als solcher zu fungieren; es kommt dafür nicht auf die tatsächliche Ausübung der Elternrolle und eine tatsächlich gelebte, familiäre Verbindung an, wenn deren Entstehen aber auch angenommen und erwartet wird.¹³⁷⁰ British Columbia ermöglicht daher eine gesetzliche Mehrelternschaft.

¹³⁶⁰ Ähnlich ist die Rechtslage in Ontario, Kanada, siehe sec. 45 ff. *Succession Law Reform Act* (SLRA), sec. 9 *Children's Law Reform Act* (CLRA).

¹³⁶¹ Kelly, UBC Law Review Vol. 47 (No. 2) 2014, 565, 585.

¹³⁶² Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 160, 166.

¹³⁶³ Kelly, UBC Law Review Vol. 47 (No. 2) 2014, 565, 583.

¹³⁶⁴ Vgl. Kelly, UBC Law Review Vol. 47 (No. 2) 2014, 565, 595; vgl. dies., Alberta Law Review Vol. 51 (No. 1) 2013, 1, 7 f.

¹³⁶⁵ Vor allem die Fälle der Ersatzmutterschaft mit sozialer Elternrolle für ein schwules Paar fallen hierunter.

¹³⁶⁶ Die Ehe bzw. eine eheähnliche Beziehung kann von Personen gleich welchen Geschlechts eingegangen werden, sec. 3 FLA.

¹³⁶⁷ Vor allem werden die Fälle eines lesbischen Paares mit einem Samenspender mit sozialer Elternrolle erfasst.

¹³⁶⁸ „Spender“ umfasst auch den Plural, sec. 28 (3) *Interpretation Act* RSBC 1996; sec. 20 (1) FLA.

¹³⁶⁹ Vgl. Kelly, UBC Law Review Vol. 47 (No. 2) 2014, 565, 581 ff.

¹³⁷⁰ Vgl. Abraham, American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 25:4 (2017), 405, 432.

(2) Zwischenergebnis

Das gesetzliche Erbrecht knüpft an die rechtliche Elternschaft an; aufgrund der rechtlichen Mehrelternschaft können mehr als zwei rechtliche Elternteile aufgrund genetisch-biologischer oder intendiert-sozialer Eltern-Kind-Beziehungen erbrechtlich berücksichtigt werden. Das Kind ist nach allen Elternteilen erbberechtigt. Die Eltern sind nach dem Kind bei Fehlen von Partnern oder Abkömmlingen zu gleichen Teilen zu Erben berufen, also zu je $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$. Da sec. 23 II (b) WESA von Elternteilen spricht bzw. von dem überlebenden Elternteil ist die Einbeziehung von mehr als zwei Elternteilen unproblematisch.¹³⁷¹

Da die Mehrelternschaft bereits auf der Ebene der Eltern-Kind-Beziehung besteht, ist keine gesonderte Anpassung des Erbrechts notwendig. Allerdings können sonstige sozial-familiäre Beziehungen, die nicht unter sec. 30 FLA fallen, in der gesetzlichen Erbfolge nicht berücksichtigt werden. Die Pluralisierung von Elternschaft hat daher nur in besonderen Fällen Einfluss auf die gesetzliche Erbfolge.

c. Sonstige Beziehungen

Partnern von Gametenspendern kommt auch bei einer Mehrelternschaft kein gesetzliches Erbrecht zu, da es an einer rechtlichen Elternstellung fehlt.¹³⁷² Selbst das Bestehen einer sozialen Elternschaft ermöglicht keine erbrechtliche Berücksichtigung. Ohne Vereinbarung einer Mehrelternschaft sind auch Gametenspender erbrechtlich nicht berücksichtigungsfähig; die genetische Elternschaft allein ist nicht ausreichend. Letztlich besteht auch bei einer ordnungsgemäß durchgeführten Leihmutterschaft zwischen dem Kind und der biologischen Mutter kein gesetzliches Erbrecht.

6. Zusammenfassung

Die hier untersuchten ausländischen Rechtsordnungen tragen einer Pluralisierung von Elternschaft umfassender Rechnung als das deutsche Recht.

¹³⁷¹ Vgl. *British Columbia, Legislative Assembly*, Official Report, 39th Parl 4th Sess, Vol. 28 No. 5, S. 8940 für Unterhalt, aber auch dort keine Anpassung nötig, soll ganzheitlich verantwortlich sein, also auch Geltung für gesetzliche Erbfolge.

¹³⁷² Vgl. *Kelly*, UBC Law Review Vol. 47 (No. 2) 2014, 565, 595; *dies.*, Alberta Law Review Vol. 51 (No. 1) 2013, 1, 7 f.

Teilweise wird diese bereits bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung berücksichtigt, wenn diese auch der gelebten familiären Realität entspricht. Dies erfolgt beispielsweise durch die Anerkennung einer Mehrelternschaft (Kalifornien, British Columbia) oder aber auch durch die Verrechtlichung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung (Frankreich). Teilweise ist aber auch neben einer Anknüpfung des Erbrechts an die rechtliche Elternschaft eine Berücksichtigung der Pluralisierung von Elternschaft auf der Ebene des Erbrechts möglich, vor allem wenn es sich um die Anerkennung sozialer Elternschaft handelt (Kalifornien, England).

Bezeichnend ist aber in jedem Fall, dass eine Abbildung einer sozialen Eltern-Kind-Verbindung – sei es für die Zwecke deren Verrechtlichung (Frankreich), sei es auf rein erbrechtlicher Ebene (England, Kalifornien) – erst und nur dann erfolgt, wenn tatsächlich eine solche real-familiäre Beziehung gelebt wird. Auch in British Columbia wird eine solche Beziehung antizipiert. Ferner ist auffällig, dass eine erbrechtliche Berücksichtigung von genetisch-biologischen Beziehungen außerhalb von rechtlichen bzw. sozialen Eltern-Kind-Zuordnungen nicht erfolgt.

II. Grenzüberschreitende Fälle bei Mehrelternschaft

Wie eine ausländische Mehrelternschaft im deutschen Erbrecht Bedeutung erlangen kann, soll anhand des folgenden Beispielfalls gezeigt werden:

Der Erblasser lebte ohne Abkömmlinge in Deutschland und verstirbt, ohne eine letztwillige Verfügung getroffen zu haben. Seine drei ihn überlebenden Elternteile sind kanadische Staatsangehörige aus British Columbia. Diese alle drei waren ihm nach dortigem Recht (sec. 30 *Family Law Act* 2017) als rechtliche Elternteile zugeordnet.

1. Anwendbares Recht, Art. 21 EuErbVO

In einem Todesfall mit Auslandsberührung ist gem. Art. 21 I EuErbVO das Erbrecht des Staates anzuwenden, in welchem der Erblasser zum Todeszeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.¹³⁷³ Der gewöhnliche Aufenthalt wird dabei definiert als sozialer und familiärer Lebensmittelpunkt unabhängig

¹³⁷³ Anderes gilt, wenn eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat besteht, Art. 21 II EuErbVO, oder eine Rechtswahl zum Heimatrecht getroffen wurde, Art. 22 I EuErbVO.

vom Wohnsitz;¹³⁷⁴ dieser ist abhängig von der Dauer, den Umständen, der Regelmäßigkeit und den Gründen des Aufenthalts.¹³⁷⁵ Auch der nach außen erkennbare Wille zum Verbleib an diesem Ort hat Bedeutung.¹³⁷⁶ Hatte der Erblasser beim Versterben seinen Lebensmittelpunkt wie hier in Deutschland, so findet deutsches Erbrecht auf diesen Erbfall Anwendung. Die gesetzliche Erbfolge bestimmt sich daher nach §§ 1924 ff. BGB.¹³⁷⁷

2. Vorfrage der Abstammung

Da das gesetzliche Erbrecht an die rechtliche Verwandtschaft anknüpft, stellt sich die Frage nach der Abstammung als Vorfrage.¹³⁷⁸ Deren Beantwortung richtet sich nicht ohne Weiteres nach dem Recht des Erbstatuts, da sie nicht von der Verordnung erfasst ist, Art. 1 II a) EuErbVO.

Unabhängig von der Art der Vorfragenanknüpfung bestimmt sich das hierfür anwendbare Recht nach Art. 19 I EGBGB. Durch die alternative, gleichrangige Anknüpfung des Art. 19 I EGBGB¹³⁷⁹ kann es daher in unterschiedlichen Konstellationen zu Fällen kommen, in denen nach dem maßgeblichen ausländischen Recht eine Mehrelternschaft besteht, so wie im Beispielsfall nach sec. 30 FLA. Ferner kann sich eine solche aus einer gerichtlichen Entscheidung ergeben.

3. Anerkennung im Inland: *ordre public*

Grundsätzlich kann der Anwendung ausländischen Rechts der *ordre public* entgegenstehen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit den tragenden deutschen Rechtsgrundsätzen nicht zu vereinbaren wäre.¹³⁸⁰ Da die

¹³⁷⁴ Vgl. EG 24 S. 3 EuErbVO; MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 21 Rn. 4; Art. 4 Rn. 3 f.

¹³⁷⁵ EuGH v. 2.4.2009 – C-523/07 Rn. 39, juris.

¹³⁷⁶ EuGH v. 22.12.2010 – C-497/10 PPU Rn. 51, juris.

¹³⁷⁷ Gleiches gilt für ein Vermächtnis nach §§ 2147 ff. BGB. Die Art des Übergangs von Rechten fällt in den Anwendungsbereich, da Art. 3 I a), 23 II e) EuErbVO und EG 47 EuErbVO Vermächtnisnehmer als ebenfalls von der Verordnung betroffen sehen; lediglich die Art des Rechts ist gem. Art. 1 II k) EuErbVO vom Regelungsbereich ausgenommen, *Mansel* in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.), FS Coester-Waltjen, S. 587, 589; EuGH v. 12.10.2017 – C-218/16 (Kubicka) Rn. 44, juris.

¹³⁷⁸ Dutta, IPrax 2015, 32, 36.

¹³⁷⁹ BGH v. 20.4.2016 – XII ZB 15/15 Rn. 28 f., juris; MüKoEGBGB/Helms, Art. 19 Rn. 16.

¹³⁸⁰ Vgl. BGH v. 20.6.1979 – IV ZR 106/78 Rn. 29, juris.

Mehrelternschaft hier nicht als Hauptfrage auftritt, sondern lediglich als Vorfrage¹³⁸¹, wird hier auch nur die Behandlung als solche geprüft.

Zwar wurde dazu noch keine obergerichtliche Entscheidung getroffen, aber eine *ordre public*-Widrigkeit ist nicht anzunehmen. Gründe dafür sind, dass es zunächst nicht zur Statusbegründung der Mehrelternschaft im Inland kommt. Es wird vielmehr nur der nach der ausländischen Rechtsordnung bestehende Status für die Frage des Erbrechts herangezogen. Ferner besteht die Möglichkeit einer ähnlichen Rechtslage in Deutschland. Zum einen kennt das deutsche Recht eine Mehrelternschaft aufgrund Erwachsenenadoption. Zum anderen wird seit einiger Zeit wieder über die Einführung einer schwachen Adoption Minderjähriger nachgedacht,¹³⁸² zumindest jedoch werden offene Adoptionen befürwortet.¹³⁸³ Wenigstens eine Mehrelternschaft aufgrund einer Minderjährigenadoption mit „schwacher“ Wirkung (nach einer Stiefkindadoption bleibt die rechtliche Verbindung zum externen Elternteil bestehen), wurde bereits im Koalitionsvertrag 2013 vereinbart, wenn auch bisher nicht umgesetzt.¹³⁸⁴ Wenn im geltenden Recht ein vergleichbares Ergebnis erzielt werden kann, kann ein solches Vorfragenergebnis nicht gegen den inländischen *ordre public* verstoßen.¹³⁸⁵

Eine Mehrelternschaft bei Begründung der rechtlichen Abstammung im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge ist daher wohl mit den Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen der deutschen Rechtsordnung vereinbar.¹³⁸⁶ Es läge vielmehr ein Verstoß gegen das Kindeswohl nahe, wenn eine nach einer anderen Rechtsordnung bestehende rechtliche Elternschaft nicht anerkannt würde.¹³⁸⁷ Dies gilt umso mehr, wenn auch eine soziale Bindung zwischen dem Erblasser und seinem Elternteil bzw. dem Kind und dem Erblasser besteht, da insoweit auch der menschenrechtliche Schutz des Art. 8 EMRK greift.¹³⁸⁸

¹³⁸¹ Sog. Vorfrage im engeren Sinne bzw. materiell-rechtliche Vorfrage, vgl. MüKoBGB/v. Hein, Einl. IPR Rn. 159, 180.

¹³⁸² BeckOGK BGB/Löhnig, § 1755 Rn. 3; v. a. hinsichtlich des Erbrechts Wetzel, ZEV 2011, 401, 404.

¹³⁸³ Walper/Wendt in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 211, 219 f. m. w. N.; vgl. MüKoBGB/Maurer, Vorbem. § 1741 Rn. 77 ff; Helms, NJW-Beil. 2016, 49, 52 f; BMFSFJ, RefE Adoptionshilfe-Gesetz, S. 30 f.; §§ 8a, 8b AdVermiG-E, BT-Drs. 19/16718, S. 25, 28 f.; 48 ff. Der Bundesrat hat diesem Gesetz jedoch nicht zugestimmt, BR-Drs. 320/20.

¹³⁸⁴ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, S. 70; Löhnig, ZRP 2018, 101.

¹³⁸⁵ Vgl. BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13 Rn. 58, juris, für § 109 I Nr. 4 FamFG.

¹³⁸⁶ Vgl. Dethloff, NJW 2018, 23, 28.

¹³⁸⁷ Vgl. BGH v. 5.9.2018 – XII ZB 224/17 Rn. 21, juris.

¹³⁸⁸ EGMR v. 18.3.2008, 33375/03 (Hülsmann/Deutschland), juris; EGMR v. 28.5.2009 – 3545/04 (Brauer/Deutschland), juris; Sanders, NJW 2017, 925, 926; Karczewski, ZEV 2014, 641, 645.

4. Behandlung im Inland

Für die erbrechtliche Behandlung der ausländischen Mehrelternschaft kann sich an der Erwachsenenadoption orientiert werden.¹³⁸⁹ Die §§ 1924 ff. BGB differenzieren nicht danach, aus welchem Grund eine Person Abkömmling bzw. Elternteil ist; ob dies aufgrund rechtlicher Abstammung oder Adoption der Fall ist. Das BGB stellt vielmehr darauf ab, dass eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung besteht.¹³⁹⁰

Vergleicht man das Erbrecht der Staaten mit Mehrelternschaft mit dem deutschen Erbrecht, so besteht auf den ersten Blick auch eine Parallele: Eltern erben zu gleichen Teilen, § 1925 II BGB, sec. 6402 (b) *California* PROB,¹³⁹¹ sec. 23 (2)(b) *British Columbia* WESA¹³⁹². Das deutsche Erbrecht kann wegen der Anknüpfung an den Status der rechtlichen Elternschaft auch mit Fällen ausländischer Mehrelternschaft umgehen. Eine detaillierte Ausarbeitung der genauen Erbfolge kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht erfolgen.

III. Zusammenfassung

Die vorstehende Teiluntersuchung hat gezeigt, dass das deutsche Recht stellenweise und bruchstückhaft eine Pluralisierung von Elternschaft berücksichtigt. Im Erbrecht hingegen herrscht weiter geradezu eine Monopolstellung der rechtlichen Verwandtschaft vor. Genetisch-biologische oder rein soziale Beziehungen, die keine Statusbeziehung begründen, sind für die gesetzliche Erbfolge bedeutungslos. Dies zeigt sich auch und gerade an den Regelungen für die erbrechtliche Behandlung einer Erwachsenenadoption; die Stellung als Erbe erster Ordnung des Angenommenen nach mehr als zwei Elternteilen beruht auf der rechtlichen Abstammung bzw. Adoption und dem rechtlichen Status. Insofern ist auch eine angemessene Behandlung der Erbfälle möglich, in denen nach ausländischem Recht, wie beispielsweise nach dem Recht von British Columbia oder Kalifornien, eine nicht auf Adoption beruhende Mehrelternschaft besteht.

Im Vergleich zu den oben aufgeführten ausländischen Rechtsordnungen ist festzuhalten, dass diese teils (Niederlande und Frankreich) ähnlich wie das deutsche Recht das Erbrecht ausschließlich auf eine familienrechtliche Beziehung gründen. Daneben ist aber vor allem im angelsächsischem

¹³⁸⁹ Vgl. *Daar*, 49 *Family Law Quarterly* (2015), 71, 80 ff.

¹³⁹⁰ Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 20.

¹³⁹¹ Vgl. auch Title 18-A § 2-103 (2) *Maine* PROB.

¹³⁹² Vgl. auch sec. 47 (3) *Ontario* SLRA.

Rechtskreis eine erbrechtliche Berücksichtigung rein sozialer Eltern-Kind-Beziehungen möglich. Beispielsweise werden in manchen Staaten der USA rein soziale Kinder des Erblassers wie dessen rechtliche Abkömmlinge für Zwecke des Erbrechts behandelt (*equitable adoption doctrine*); insofern wird eine Berücksichtigung innerhalb der gesetzlichen Erbfolge gewährt, allerdings ohne eine Statusbegründung. Ferner können rein soziale Beziehungen des Erblassers in England und Wales außerhalb der gesetzlichen Erbfolge eine schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass durch richterlichen Zuspruch erhalten. Insofern zeigt sich, dass die strikte Anknüpfung an den familienrechtlichen Status kein Alleinstellungsmerkmal des deutschen Erbrechts ist, aber durchaus Regelungssysteme bestehen, die eine flexiblere und fortschrittlichere Handhabung ermöglichen.

Kapitel 5: Allgemeine Reformüberlegungen

Nachdem der Anpassungsbedarf des Erbrechts für eine Berücksichtigung der auf rein sozialer Elternschaft gründenden Eltern-Kind-Beziehung herausgearbeitet wurde, ist zu untersuchen, auf welche Art und Weise dessen Ausgestaltung erfolgen kann und welche Regelungsalternativen zu seiner Umsetzung zur Verfügung stehen.

A. Reichweite der Reformbestrebungen

Die Reichweite der Berücksichtigung von sozialen, nichtrechtlichen Eltern-Kind-Beziehungen richtet sich danach, ob den sozialen Eltern ein Vollrechtsstatus gleich den rechtlichen Eltern gewährt werden sollte, aus welchem sich ein gesetzliches Erbrecht ergeben würde, oder aber ob eine Zuweisung nur einer erbrechtlichen Position erfolgen sollte.¹³⁹³

I. Vollrechtsstatus

Die Zuweisung eines Vollrechtsstatus für mehr als zwei Elternteile hätte durch die Statusbegründung weitreichende Folgen. Zwar würde dadurch eine rechtsklare und rechtssichere Anknüpfungsmöglichkeit für alle daran anschließenden Regelungsbereiche geschaffen werden;¹³⁹⁴ ferner würde eine etwaige Unschlüssigkeit hinsichtlich einer unterschiedlichen Behandlung verschiedener Regelungsbereiche vermieden werden.¹³⁹⁵ Allerdings würde daraus aber auch u. a. eine Verkomplizierung der elterlichen Entscheidungskompetenz, der Behandlung lebzeitiger Meinungsverschiedenheiten und der Handhabung von Umgang, Sorge etc. erfolgen.¹³⁹⁶ Ferner wird nur selten von einem derzeit nichtrechtlichen Elternteil der Vollrechtsstatus angestrebt.¹³⁹⁷

¹³⁹³ Ernst, NZFam 2018, 443, 447; Helms, 71. DJT, S. F10.

¹³⁹⁴ Vgl. Plettenberg, Vater, Vater, S. 138; Sanders, Mehrelternschaft, S. 387; Heiderhoff, NJW 2016, 2629, 2631 f.

¹³⁹⁵ Vgl. Plettenberg, NZFam 2017, 889, 891.

¹³⁹⁶ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 62, juris.

¹³⁹⁷ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 276 f.

Sowohl der Abschlussbericht des Arbeitskreises Abstammungsrecht als auch der Diskussionsteilentwurf halten am rechtlichen Zwei-Eltern-Prinzip fest.¹³⁹⁸ Auch hier wird vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit unter Beibehaltung des Zwei-Eltern-Prinzips keine Anknüpfung des Erbrechts an eine neue familienrechtliche Regelung mit Zuweisung des Vollrechtsstatus an weitere Elternteile diskutiert.

II. Erbrechtliche Einzelausprägung

Die Zuweisung von Rechten und Pflichten in Einzelausprägungen wurde hingegen sowohl vom Gesetzgeber also auch vom BVerfG ausdrücklich nicht ausgeschlossen.¹³⁹⁹

Eine gezielte Berücksichtigung von Pluralisierung von Elternschaft in Einzelbereichen, namentlich die Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht, ist daher zu bevorzugen.¹⁴⁰⁰ Zum einen wird so den Interessen der Betroffenen Rechnung getragen, die meist keinen elterlichen Vollrechtsstatus erlangen möchten, sondern nur in bestimmten Bereichen rechtliche Anerkennung anstreben.¹⁴⁰¹ Daher wird einer Pluralisierung von Elternschaft *de lege lata* auch bereits in Einzelausprägungen Rechnung getragen, z. B. in §§ 1685 II, 1686a, 1587b BGB etc. So sind individuellere und verhältnismäßigere Regelungen möglich.¹⁴⁰²

Es mag sich dann die Frage stellen, ob so Eltern-Kind-Verhältnisse verschiedener „Klassen“ entstehen würden, wenn rein soziale Eltern-Kind-Beziehungen „andere“ Rechte begründen, als sie beispielsweise rechtlichen oder rein genetisch-biologischen Eltern zukommen.¹⁴⁰³ Dies erscheint zwar auf den ersten Blick zutreffend; allerdings sind die jeweiligen Eltern-Kind-Beziehungen in ihrem Entstehen, ihrer Art und ihrem Charakter gerade verschieden. Daher sind sie auch jeweils angemessen und ihrer wesentlichen Bedeutung entsprechend rechtlich zu würdigen. Nur so kann das einfache Recht den grundgesetzlichen und europa- bzw. menschenrechtlichen Vorgaben in Bezug auf den Familienaspekt des Erbrechts gerecht werden; nur so kann ein

¹³⁹⁸ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 76; BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 2.

¹³⁹⁹ Vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 61, juris; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 279.

¹⁴⁰⁰ Vgl. *Coester* in: 20. DFGT, S. 43, 56.

¹⁴⁰¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 276 f.

¹⁴⁰² *Helms*, 71. DJT, S. F10.

¹⁴⁰³ Vgl. *Plettenberg*, NZFam 2017, 889, 891.

Ausgleich von Rechtssicherheit und der Berücksichtigung familiärer Solidarität nach dem Tod erfolgen.

Auch Bedenken gegen eine rein erbrechtliche Berücksichtigung dahingehend, dass das Recht eine Beteiligung am Vermögen des Erblassers nach dem Todesfall begründen sollte, wenn zu Lebzeiten keine rechtliche oder materielle Einstandspflicht besteht,¹⁴⁰⁴ greifen nicht durch. Denn zu Lebzeiten wird gerade aufgrund der engen, sozialen Eltern-Kind-Beziehungen eine familiäre Solidarität gelebt, durch die tatsächlich füreinander Verantwortung getragen und gegenseitige Unterstützung geleistet wird. Es ist ebendiese reale Verbundenheit, die über den Tod hinaus übertragen werden soll, nachdem aufgrund des Todesfalls ein privatautonomes freiwilliges Sorgen und Dasein füreinander nicht mehr möglich ist. Der Staat hat vor allem in den Fällen seinem Schutzauftrag nachzukommen, in denen die Betroffenen ihre Beziehungen und ihre Solidarität aus eigener Kraft nicht (mehr) verwirklichen können.

Wegen des überragenden Bedürfnisses an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hat die Berücksichtigung dabei außerhalb der gesetzlichen Erbfolge bzw. ohne umfängliche Rechtsnachfolge in alle Vermögenspositionen zu erfolgen, wenn kein der rechtlichen Verwandtschaft als Statusbeziehung nahekommendes Anknüpfungskriterium gegeben ist. Ferner ist erforderlich, dass die familiäre Solidarität im Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch in gewisser Weise fortbestand, da nur dann eine relevante persönlich-familiäre Verbindung besteht, deren Anerkennung auch nach dem Tod geboten ist; nur dann kann aus ihr allein eine erbrechtliche Berücksichtigung gerechtfertigt werden.

¹⁴⁰⁴ Vgl. *Plettenberg*, NZFam 2017, 889, 892.

B. Regelungsalternativen

Bei der Umsetzung des grundrechtlich vorgegebenen Anpassungsbedarfs des einfachgesetzlichen Erbrechts kann der Gesetzgeber bestimmte Differenzierungen, Typisierungen und Pauschalisierungen vornehmen, sollte sich aber von nicht notwendigen, übermäßig schematischen Wertungen lösen.¹⁴⁰⁵ Dabei sind dann vor allem Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen.¹⁴⁰⁶ Zur Vermeidung unerträglicher Rechtsunsicherheit sind bestimmte Regularien, Kriterien und Anknüpfungspunkte festzuhalten.¹⁴⁰⁷

Als grundsätzliche Ausgangs- und Ansatzpunkte lässt sich zum einen eine Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge in Erwägung ziehen oder aber eine Regelung der Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht außerhalb der gesetzlichen Erbfolge.

I. Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge

Für eine Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge zur Einbeziehung der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen soll es hier nicht um eine solche aufgrund der Einführung der rechtlichen Mehrelternschaft im Familienrecht gehen, woran das gesetzliche Erbrecht akzessorisch anknüpfen würde. Die Überlegungen gehen vielmehr in Richtung einer Ausdehnung der gesetzlichen Erbfolge auf soziale Eltern bzw. Kinder unter Beibehaltung des Zwei-Eltern-Prinzips. Dafür kommt zum einen ein autonomes Begriffsverständnis infrage, zum anderen eine neuartige Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge nach den jeweiligen Eltern-Kind-Verbindungen.

1. Inhalt und Ziel einer Regelung innerhalb der gesetzlichen Erbfolge

Inhaltlich soll es zu einer Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in die gesetzliche Erbfolge kommen, unabhängig von und neben dem Erbrecht

¹⁴⁰⁵ Vgl. bereits *Steffen*, DRiZ 1972, 263, 264.

¹⁴⁰⁶ *Willutzki* in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 59, 72.

¹⁴⁰⁷ Vgl. *Steffen*, DRiZ 1972, 263, 267.

der rechtlichen Kinder bzw. Eltern. Daraus würde auch eine langsame Lockerung der Verbindung des Erbrechts vom familienrechtlichen Status und den elterlichen Rechten und Pflichten folgen,¹⁴⁰⁸ wenn sich die gesetzliche Erbfolge nicht mehr ausschließlich nach der rechtlichen Verwandtschaft richten würde; eine teilweise Entkoppelung des Erbrechts vom Familienrecht wäre die Konsequenz.

2. Autonomes Begriffsverständnis

Zunächst könnte man sich durch ein erbrechtlich autonomes Begriffsverständnis von „Eltern“ und „Abkömmling“ in gewisser Weise von der familienrechtlichen Akzessorietät lösen. Ein solches Verständnis, das auch soziale Eltern-Kind-Beziehungen erfasst, ließe sich auf unterschiedlichen Wegen begründen. Es gibt bislang allerdings keine bestimmten, allgemeingültigen Kriterien, welche faktische zwischenmenschliche Beziehungen als soziale Elternschaft definieren,¹⁴⁰⁹ obwohl das geltende Recht vereinzelt bereits an solche tatsächlichen, sozial-familiären Beziehungen anknüpft, z. B. in § 1688 I BGB.¹⁴¹⁰ In das autonome Verständnis miteinzubeziehen sind jedenfalls auch die rechtlichen Eltern, da insoweit die Familienrechtsakzessorietät aufrechterhalten ist.

Es bedürfte für diesen Lösungsansatz also der Einführung einer erbrechtlichen Regelung, die ein autonomes Begriffsverständnis von „Eltern“ und „Abkömmling“ zulässt. Denkbar wäre, dieses entweder durch privatautonom vertragliche Bestimmung zu ermöglichen oder durch eine gesetzliche Vorgabe und Legaldefinition. In der Folge wären dann ausgehend von diesem Begriffsverständnis und der rechtlichen Verwandtschaft die gesetzlichen Erben gem. §§ 1924 ff. BGB zu bestimmen.

Eine ähnliche Herangehensweise eines rein erbrechtlichen Begriffsverständnisses zeigte sich damals bei *Leipold*, der ein nach dem Tod des Ehemannes künstlich gezeugtes Kind nur für Zwecke des Erbrechts wie ein in der Ehe gezeugtes Kind behandeln und ihm somit den damaligen Status der Ehelichkeit verleihen wollte,¹⁴¹¹ da im Erbrecht ehelich und nichtehelich geborene Kinder unterschiedlich behandelt wurden. Er erstrebte damit keine Änderung der abstammungsrechtlichen Zuordnung oder eine Änderung der gesetzlichen Erbfolgeregelungen an sich.

¹⁴⁰⁸ Vgl. *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, S. 93.

¹⁴⁰⁹ *Brosius-Gersdorf*, JöR 2014, 179, 189.

¹⁴¹⁰ Vgl. *Helms*, 71. DJT, S. F63.

¹⁴¹¹ Vgl. *Leipold* in: *Rechberger/Welser* (Hrsg.), FS Kralik, S. 467, 472 f.

a. Vertragliche Vereinbarung

Eine denkbare Begründung des autonomen Begriffsverständnisses wäre eine vertragliche Vereinbarung zwischen den rechtlichen und sozialen Elternteilen. Diese Vereinbarung würde festlegen, dass die sozialen Eltern für Zwecke des Erbrechts ebenfalls als Eltern des betroffenen Kindes angesehen werden sollen und dass dieses Kind als deren Abkömmling in diesem Sinne gelten soll. Dafür bedürfte es der Vorgabe bestimmter Kriterien, welche Personen als solche sozialen Eltern für die Zwecke des Erbrechts angesehen werden können, um einer übermäßigen Ausdehnung und einem etwaigen Missbrauch vorzubeugen. Für einen ähnlichen Ansatz bei Familien mit pluralisierter sozialer Elternschaft spricht sich *Dethloff* aus, die eine Vereinbarung für die Regelung und Übernahme von sozialer Elternschaft neben den rechtlichen Eltern vorschlägt.¹⁴¹² Hier soll es jedoch nicht um die Begründung der sozialen Elternschaft mit daraus folgenden lebzeitigen Rechten und Pflichten gehen, sondern ausschließlich um die erbrechtliche Einbeziehung.

Dadurch wären dann unter Umständen mehr als zwei Elternteile als Erben zweiter Ordnung gem. § 1925 BGB gegeben; das betroffene Kind würde nach all diesen seinen rechtlichen und sozialen Eltern als Erbe erster Ordnung gem. § 1924 BGB berufen sein.

Eine solche Vereinbarung bedürfte der notariellen Beurkundung gem. § 128 BGB. Diese Formvorgabe hat eine Warn-, Beweis- und Belehrungsfunktion;¹⁴¹³ der Notar hat über die rechtlichen Folgen des angestrebten Vertrages aufzuklären, § 17 I 1 BeurkG.¹⁴¹⁴ So würde ein leichtfertiger Abschluss des jeweiligen Geschäfts vermieden.¹⁴¹⁵ Dieser Schutz ist bei einer vertraglichen Festlegung des erbrechtlichen Begriffsverständnisses von „Eltern“ und „Abkömmling“ nötig, da damit wesentliche Folgen im Bereich der gesetzlichen Erbfolge, des Pflichtteilsrechts, des Erbschaftsteuerrechts etc. verbunden wären. Nur so wären eine hinreichende Belehrung und Beratung sichergestellt.¹⁴¹⁶ Auch bei sonstigen vertraglichen oder einseitigen Gestaltungen mit Auswirkungen auf das Erbrecht zu Lebzeiten oder Verfügungen von Todes

¹⁴¹² Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung, V.2.d), S. 57.

¹⁴¹³ Vgl. *MüKoBGB/Einsele*, § 128 Rn. 1; *Stadler/Rüthers*, BGB AT, § 24 Rn. 1 ff.; *Staudinger BGB/Hertel*, § 125 Rn. 35 ff.

¹⁴¹⁴ BGH v. 11.2.1988 – IX ZR 77/87 Rn. 20, juris; *Staudinger BGB/Hertel*, BeurkG Rn. 492.

¹⁴¹⁵ *Staudinger BGB/Hertel*, § 125 Rn. 37.

¹⁴¹⁶ Vgl. *Malzer*, DNotZ 2000, 169, 177; *Staudinger BGB/Hertel*, § 125 Rn. 38; jurisPK-BGB/*Junker*, § 125 Rn. 4; vgl. *Mankowski*, JZ 2010, 662, 666.

B. Regelungsalternativen

wegen ist diese strenge Formvorgabe vorgesehen, vgl. nur §§ 311b V 2, 2348, 2276 I, 2290 IV, 2296 II 2, 2352 S. 3, 2231 Nr. 1, 2232 BGB.

Weitergehend könnte man z. B. auch an eine familiengerichtliche Genehmigung der Vereinbarung denken,¹⁴¹⁷ bei der unter Umständen dann auch eine Kindeswohlprüfung durchzuführen wäre.¹⁴¹⁸ Insofern ließe sich eine Parallele zur Erwachsenenadoption ziehen; durch diese werden gemäß dem Willen und auf Antrag der Beteiligten einem Kind durch staatliche Entscheidung, den Beschluss nach § 1752 I BGB, weitere rechtliche Elternteile zugeordnet. Da es bei der rein erbrechtlichen Berücksichtigung jedoch zu keiner Regelung der lebzeitigen Beziehung kommen würde, erscheint eine Genehmigung nicht zwingend, wenn eine hinreichende Prüfung der Vereinbarung durch einen Notar erfolgt.

Zusammenfassend beinhaltet dieser Ansatz die Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in die gesetzliche Erbfolge aufgrund formbedürftiger Vereinbarung des Begriffsverständnisses von „Eltern“ und „Abkömmling“ für Zwecke des Erbrechts, wobei zur Bestimmung der sozialen Elternschaft bestimmte Kriterien vorzugeben und zu erfüllen sind.

b. Legaldefinition

Vorstellbar wäre grundsätzlich auch eine gesetzliche Definition der Begriffe „Eltern“ und „Abkömmling“ für die Zwecke des Erbrechts. Diese müsste jedenfalls die rechtlichen Eltern erfassen. Ferner sollten dann die sozialen Eltern-Kind-Beziehungen darunterfallen. Hierfür wären wiederum bestimmte Kriterien vorzugeben und zu erfüllen, um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten, ferner einer Ausuferung vorzubeugen.

c. Zwischenergebnis

Würde man für Zwecke des Erbrechts die Begriffe „Eltern“ und „Abkömmling“ autonom verstehen und darunter rechtliche und bestimmte soziale Eltern-Kind-Beziehungen fassen, so wäre die Konsequenz eine gesetzliche Erbstellung des Kindes gem. § 1924 I BGB nach all diesen Elternteilen; die Eltern im Sinne des Erbrechts wären nebeneinander anteilig Erben zweiter Ordnung pro Kopf, § 1925 II BGB. Insoweit könnte dann eine Anlehnung an das Erbrecht der Eltern nach einer Erwachsenenadoption erfolgen, an der auch die

¹⁴¹⁷ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 405 f.

¹⁴¹⁸ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, S. 405 f.

gesetzliche Erbfolge bei ausländischer Mehrelternschaft zu orientieren ist (oben Kapitel 4, C. IV.). Damit wäre aufgrund der Abhängigkeit des Pflichtteilsrechts von der gesetzlichen Erbenstellung auch in gewisser Weise eine Berücksichtigung beim Vorliegen einer letztwilligen Verfügung gegeben.

3. Erbrecht nach Eltern-Kind-Verhältnis

Eine andere Art der Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge in personeller Hinsicht läge in der Bestimmung des gesetzlichen Erbrechts nach dem Vorliegen bestimmter Eltern-Kind-Verhältnisse losgelöst von der rechtlichen Verwandtschaft. Dabei käme es jedoch nicht nur zu einer Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen, sondern auch genetisch-biologischer Verbindungen. Bei der Lösung des Erbrechts von den abstammungsrechtlichen Zuordnungen hin zu einer Anknüpfung an den ihr zugrundeliegenden Beziehungen müssten ebendiese umfassend berücksichtigt werden. Wenn nach geltendem Recht die rechtliche Elternschaft so ausgestaltet ist, dass sie grundsätzlich alle Eltern-Kind-Beziehungen erfassen soll¹⁴¹⁹ und daran das Erbrecht anknüpft, so müssen bei einer Lösung von dieser Anknüpfung wiederum sämtliche Eltern-Kind-Beziehungen ins Erbrecht übertragen werden. Anderenfalls wäre keine umfassende Regelung gegeben. Für etwaige Lücken bzw. Nichtberücksichtigung bestimmter Verhältnisse könnte dann nämlich auch nicht auf die Statusbeziehung und deren Zweck verwiesen werden, so wie *de lege lata* der teilweise Ausschluss von rein sozialen oder genetisch-biologischen Elternteilen bei Auseinanderfallen mit der rechtlichen Elternschaft begründet wird.¹⁴²⁰

Das Kind einer Familie mit pluralisierter Elternschaft wäre dann Erbe erster Ordnung gem. § 1924 I BGB von diesen Elternteilen, zu denen eine oder mehrere Eltern-Kind-Verbindungen bestehen; die jeweiligen Elternteile wären Erben zweiter Ordnung gem. § 1925 I BGB dieses Kindes. Anhand bestimmter Kriterien wäre festzulegen und zu erkennen, welche Beziehungen erfasst sind. Ausschlaggebend für die jeweilige Quote wäre, welche bzw. wie viele Verbindungen zwischen dem betroffenen Kind und dessen Elternteilen bestanden.

¹⁴¹⁹ Vgl. Schwab in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, S. 41, 46.

¹⁴²⁰ Vgl. Windel, S. 1, 12 und Röthel, S. 86, 118, je in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität; Karczewski, ZEV 2014, 641; vgl. Cottier in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), Wie wirkt Recht?, S. 203, 213.

Bedeutsam bei diesem Ansatz ist, dass die rechtliche Elternschaft erbrechtlich kein Gewicht hätte. Die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung beruht gerade auf tatsächlichen oder zumindest vermuteten anderen Eltern-Kind-Beziehungen, die sich aus sozialen oder genetisch-biologischen Umständen ergeben. Wird die Erbfolge dann anhand dieser realen bzw. sozialen Beziehungen bestimmt, ist für die verrechtlichte Form isoliert kein Raum. Dies ist unabhängig davon, ob die rechtliche Elternschaft eine bereits vorliegende Eltern-Kind-Beziehung formalisiert oder aber außerhalb davon eine weitere, rein rechtliche Eltern-Kind-Beziehung begründet. Es geht gerade um die einer Familie und deren Solidarität zugrundeliegenden Beziehungen, die es erbrechtlich zu berücksichtigen gilt. Soll die gesetzliche Erbfolge unter Aufrechterhaltung des Zwei-Eltern-Prinzips anhand der jeweiligen Eltern-Kind-Beziehungen bestimmt werden, so muss es gerade zu einer Loslösung von der familienrechtlichen Akzessorietät kommen; nur so kann den sozialen bzw. genetisch-biologischen Verbindungen ausreichend Gewicht beigemessen werden. Eine neuartige Regelung des Erbrechts wäre die Folge, zudem würde nicht an der Statusakzessorietät festgehalten.

a. Erbrecht nach Elternverbindung

Sanders stellt in ihrer Arbeit zur Mehrelternschaft einen Ansatz zur Bestimmung des gesetzlichen Erbrechts bei Pluralisierung von Elternschaft anhand der jeweiligen Elternverbindung vor.¹⁴²¹ Die Mutterschaft besteht dabei aus der biologischen (hier: genetischen), gestationalen (hier: biologischen) und sozialen Verbindung, die Vaterschaft besteht aufgrund biologischer und sozialer Verbindung; ferner besteht jeweils eine Verbindung zu den Initiativelternanteilen (hier: intendierte Elternschaft).¹⁴²² Die verschiedenen Elternverbindungen zur Mutter würden also je $\frac{1}{4}$, zum Vater je $\frac{1}{3}$ ausmachen. Das Erbrecht des jeweiligen mütterlichen Elternteils würde so anteilig im Verhältnis zu der Erbquote bestimmt werden, die einer Mutter zukäme, die alle vier Verbindungen in sich vereint; Entsprechendes würde für das gesetzliche Erbrecht der väterlichen Elternteile gelten.¹⁴²³ So käme es dann zu einem anteiligen gesetzlichen Erbrecht der Eltern als Erben des Kindes. Das Kind wiederum wäre Erbe seiner Elternteile, jeweils anteilig nach dem Vorliegen der jeweiligen Elternverbindungen.¹⁴²⁴

¹⁴²¹ *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 428 ff., 424.

¹⁴²² Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 286 ff.

¹⁴²³ *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 428 ff., 424.

¹⁴²⁴ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 428.

Mit diesem Ansatz wären allerdings eine gänzlich neue Aufstellung und Ausrichtung des gesetzlichen Erbrechts verbunden; es ginge nicht mehr „nur“ um die erbrechtliche Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen.

b. Erbrecht nach Elternschaft

Eine ähnliche Herangehensweise wäre die Aufteilung des gesetzlichen Erbrechts nach der jeweiligen Elternschaft.

Danach könnte man das gesetzliche Erbrecht als zu je einem Teil von der sozialen, genetischen und biologischen Elternschaft getragen ansehen; hinsichtlich des väterlichen Erbrechts würden genetische und biologische Elternschaft zusammenfallen. So gäbe es also insgesamt sechs Teile, nach denen sich dann die jeweilige Erbquote der Elternteile bestimmen würde. Das Erbrecht des Kindes nach seinen Elternteilen würde sich dem folgend auch anteilig nach der von dieser Person wahrgenommen Elternschaft richten.

Dieser Ansatz ginge ebenso mit einer grundlegenden Veränderung des gesetzlichen Erbrechts einher.

4. Zwischenergebnis

Auch ohne hier eine detaillierte Aufschlüsselung der jeweiligen Erbquoten bei verschiedenen Familienformen vorzustellen, wird deutlich, dass die Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge nach den jeweiligen Elternverbindungen oder der Elternschaft sehr kompliziert und kaum handhabbar wäre. Ferner würde es dabei an einer klar erkennbaren, rechtssicheren Anknüpfungsmöglichkeit zur Berufung zum gesetzlichen Erben fehlen.

Eine vertragliche Einigung auf ein autonomes Begriffsverständnis für Zwecke des Erbrechts gewährleistet ebenfalls kaum Rechtssicherheit und Klarheit bei der Bestimmung der Erbenstellung.

Insofern würde eine Legaldefinition des erbrechtlichen Verständnisses von „Eltern“ und „Abkömmling“ noch eine relativ sichere Bestimmung der gesetzlichen Erbenstellung neben der weiter bestehenden Anknüpfung an die familienrechtliche Statusbeziehung ermöglichen.

II. Regelung der erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer Elternschaft außerhalb der gesetzlichen Erbfolge

Eine Alternative zur Ausdehnung der gesetzlichen Erbfolge ist die Ausgestaltung der erbrechtlichen Berücksichtigung rein sozialer Eltern-Kind-Beziehungen als schuldrechtlicher Anspruch der jeweils erfassten Personen gegen den Nachlass des Erblassers. Verstirbt ein sozialer Elternteil des Kindes, so käme dem Kind dann ein obligatorischer Anspruch gegen die Erben seines sozialen Elternteils zu. Entsprechendes hätte für den Todesfall eines Kindes zu gelten, nach dem dessen sozialem Elternteil ein schuldrechtlicher Anspruch zukommen könnte. Dadurch würde die familiäre Solidarität aufgrund der tatsächlichen sozialen Beziehung im Erbrecht einen Niederschlag finden. Zur Umsetzung käme einerseits die Entstehung des Anspruchs durch richterlichen Zuspruch in Frage, andererseits die Gewährung eines Legalvermächnisses.

1. Richterlicher Zuspruch

Nachdem hier keine Lösung von der Statusakzessorietät des Erbrechts angestrebt wird, sollten von der Regelung nur die rein sozialen Eltern-Kind-Beziehungen erfasst werden,¹⁴²⁵ da es deren zu Lebzeiten tatsächlich gelebte Solidarität über den Tod hinaus zu übertragen gilt.¹⁴²⁶ Eine ähnlich flexible sowie individuelle Sicht- und Herangehensweise findet sich bereits ansatzweise in § 2057a BGB,¹⁴²⁷ der eine ausreichende Honorierung und einen wirtschaftlichen Ausgleich von lebzeitigen Unterstützungsleistungen des Kindes an den Erblasser sicherstellen soll.¹⁴²⁸

Denkbar wäre eine Konstruktion ähnlich der englischen *family provision*, bei welcher der Anspruch des sozialen Kindes nicht von Gesetzes wegen besteht, sondern erst nach Anordnung des Gerichts, s. o.¹⁴²⁹ Die Parallele ergibt sich aus der gleichlaufenden Zielrichtung, dem Erblasser nahestehende Personen auch ohne Erbenstellung eine Beteiligung am Nachlass und damit eine erbrechtliche Anerkennung ihrer Beziehung zuzugestehen. In Rede steht hier also ein schuldrechtlicher Anspruch, der an die soziale Elternschaft anknüpft;

¹⁴²⁵ Vgl. Schwenzer, Vom Status zur Realbeziehung, S. 211 f. für nichteheliche Partner.

¹⁴²⁶ Vgl. Leipold, AcP 180, 160, 180f. für nichteheliche Lebenspartner.

¹⁴²⁷ Vgl. Goetz, FamRZ 1985, 987, 991.

¹⁴²⁸ Vgl. MüKoBGB/Ann, § 2057a Rn. 1.

¹⁴²⁹ Vgl. Baumer, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 149 f.; oben Kapitel 4, C. I. 3. b.

dieser würde aber nicht per se mit dem Erbfall entstehen, sondern erst nach Antrag bei Gericht durch richterlichen Zuspruch. Eine Geltendmachung des Anspruchs wäre erst nach der Gerichtsentscheidung möglich; der Anspruch selbst würde erst durch den richterlichen Zuspruch entstehen. Daraufhin wäre dann auch eine klageweise Durchsetzung möglich, falls die Erben der Forderung des sozialen Kindes bzw. sozialen Elternteils des Erblassers nicht nachkämen.

Für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung wären vom Gesetz Indizien vorzugeben;¹⁴³⁰ letztlich würde dann dem Gericht die Entscheidung obliegen, ob eine soziale Elternschaft zwischen dem Anspruchsteller und dem Erblasser bestand.¹⁴³¹ Durch eine derartige Ausgestaltung könnte sichergestellt werden, dass eine erbrechtliche Berücksichtigung nur dieser Verhältnisse erfolgt, die sich nach richterlicher Überzeugung tatsächlich als soziale Eltern-Kind-Beziehung qualifizieren.

a. Indizien

Dabei ist zu betonen, dass es sich bei den für das Bestehen einer sozialen Elternschaft vorzugebenden Kriterien lediglich um Indizien handeln sollte. Deren Vorliegen würde eine soziale Eltern-Kind-Beziehung nahelegen, aber nicht zwingend festlegen; auch umgekehrt wäre ein positives Befinden des Gerichts über das Bestehen dieser Beziehung auch dann möglich, wenn die Indizien nicht vorliegen und sich die enge familiäre Beziehung aus anderen Umständen ergäbe.¹⁴³²

Denkbare Indizien, die jeweils weiterer Untersuchung und Erläuterung bedürften, wären unter anderem das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, unter Umständen für eine gewisse Mindestdauer, die Übernahme von bestimmten Eltern-Kind-Rollen und deren Ausleben, wie die Betreuung des Kindes, Begleitung zu und bei Aktivitäten, die gegenseitige Unterstützung, das Unternehmen gemeinsamer Urlaube etc. Ferner könnte auch die Selbstwahrnehmung der Betroffenen von ihrer Beziehung maßgeblich sein

¹⁴³⁰ Vgl. *MüKoBGB/Weber*, § 1565 Rn. 53 ff.; vgl. Wisconsin Supreme Court four-part test, *Holtzman v. Knott* (In re Custody of H.S.H-K.), 533 N.W.2d 419; für die Voraussetzungen eines Eltern-Kind-Verhältnisses bei der Erwachsenenadoption vgl. *Molls*, *Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung de lege ferenda*, S. 214 ff.

¹⁴³¹ Vgl. *Leipold*, AcP 180, 160, 180 f. für nichteheliche Lebensgemeinschaften.

¹⁴³² Vgl. zur Scheidung *MüKoBGB/Weber*, § 1565 Rn. 47; *BeckOGK BGB/Unger/Hartmann/Franzius*, § 1565 Rn. 63; OLG Brandenburg v. 7.9.2006 – 15 WF 32/06, juris.

B. Regelungsalternativen

und die Art, wie diese im sozialen Umfeld wahrgenommen und angesehen wird. Letztlich könnte auch die Verrechtlichung der Paarbeziehung zwischen dem sozialen und rechtlichen Elternteil in das Ermessen miteinzubeziehen sein. Gerade bei Letzterem wird jedoch die Eigenschaft als Indiz deutlich. Dass eine Verrechtlichung der Paarbeziehung für das Bestehen einer sozialen Elternschaft nicht zwingend ist, wurde höchststrichterlich entschieden, nachdem das BVerfG vorgegeben hat, dass eine Stiefkindadoption auch bei faktischen Lebenspartnern zu ermöglichen ist.¹⁴³³

b. Höhe

Zur Bestimmung der Höhe dieses schuldrechtlichen Anspruches wären wieder verschiedene Wege gangbar. So könnte man sich zum einen an die gesetzliche Erbquote anlehnen, die dem Hinterbliebenen zustehen würde, wenn er und der Erblasser auch in einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung gestanden hätten.¹⁴³⁴ Zum anderen könnte man sich an einer etwaigen Bedürftigkeit der hinterlassenen Person orientieren,¹⁴³⁵ obwohl dies unserem Erbrecht gänzlich fremd wäre (oben Kapitel 2, B. 3.). Ferner könnte man die Höhe des Anspruches auch angelehnt an § 2057a BGB nach Billigkeit unter Einbeziehung von Einzelfallumständen bemessen.¹⁴³⁶

2. Legalvermächtnis

Ein anderer Ansatz als die Entstehung des Anspruchs durch richterlichen Zuspruch wäre die Gewährung der schuldrechtlichen Beteiligung am Nachlass durch ein Legalvermächtnis. Nach hiesigem Verständnis würde für bestimmte Eltern-Kind-Beziehungen kraft Gesetzes ein schuldrechtlicher Anspruch der jeweils erfassten Personen gegen die Erben entstehen, § 2174 BGB, welcher zu den Nachlassverbindlichkeiten gem. § 1967 II BGB gehören würde. Auch hier müssten Kriterien vorgegeben werden, nach denen sich eine soziale Elternschaft bestimmen kann. Da es allerdings nicht zwingend zur Einbindung eines Gerichts käme, wäre denkbar, eine Legaldefinition vorzugeben, um ein Mindestmaß an Rechtsklarheit zu gewährleisten.

¹⁴³³ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris.

¹⁴³⁴ Vgl. *Däubler*, ZRP 1975, 136, 143.

¹⁴³⁵ Vgl. *Goetz*, FamRZ 1985, 987, 991.

¹⁴³⁶ Vgl. BGH v. 9.12.1992 – IV ZR 82/92 Rn. 19, juris; OLG Schleswig-Holstein v. 15.6.2012 – 3 U 28/11 Rn. 57 ff., juris; *MüKoBGB/Ann*, § 2057a Rn. 35 ff.; *Staudinger BGB/Löhnig*, § 2057a Rn. 36 ff.

Eine ähnliche Regelung wurde der Sache nach bereits damals für eine erbrechtliche Beteiligung des nichtehelichen Kindes am Nachlass des Vaters in Erwägung gezogen;¹⁴³⁷ auch dort ging es um die erbrechtliche Berücksichtigung einer Eltern-Kind-Beziehung, ohne aber eine Erbenstellung und dingliche Beteiligung am Nachlass zuzugestehen. Der Unterschied liegt jedoch darin, dass der damalige Beweggrund die Prävention von erwarteten Konflikten zwischen dem nichtehelichen Kind und ehelichen Abkömmlingen bzw. der Ehefrau des Erblassers vor allem im Rahmen einer Miterbengemeinschaft war (s. o. Kapitel 2, C. II.). Denn letztlich bestand eine rechtliche Elternschaft auch zwischen dem Vater und seinem nichtehelichen Kind, welche lediglich im Erbrecht nicht wie heute abgebildet wurde. Vorliegend geht es nun jedoch um die Gewährung eines schuldrechtlichen Anspruchs nicht aus Gründen der Konfliktvermeidung, woraus damals eine Ungleichbehandlung rechtlicher Abkömmlinge folgte. Vielmehr sind die Gewährleistung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit in der dinglichen Rechtsnachfolge problematisch, da es gerade an der rechtlichen Elternschaft fehlt. Hier soll also nicht einer Person, die aufgrund der rechtlichen Verwandtschaft gesetzlicher Erbe wäre, lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch zugestanden werden;¹⁴³⁸ es soll hingegen einer dem Erblasser nahestehenden Person, die gerade in keiner Statusbeziehung zu ihm stand, eine Beteiligung am Nachlass kraft Gesetzes ermöglicht werden, da tatsächlich familiäre Solidarität – verkörpert durch soziale Elternschaft – gelebt wurde. Auch *Kaulbach* spricht von einem schuldrechtlichen Anspruch im Erbrecht zum Ausgleich von Leistungen bzw. zur Unterhaltssicherung, ohne dabei aber diesen als Vermächtnis zu benennen.¹⁴³⁹

¹⁴³⁷ Vgl. *Bosch*, FamRZ 1967, 517, 525; *Dieckmann*, FamRZ 1966, 72, 78 f.

¹⁴³⁸ Vgl. *Zweigert*, JuS 1967, 241, 244, 246 f.

¹⁴³⁹ *Kaulbach*, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, S. 161 ff.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

I. Im Hinblick auf Rechtsgrundsätze

Die soeben in Erwägung gezogenen Regelungsalternativen der Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen in das Erbrecht sind nun im Hinblick auf geltende Rechtsgrundsätze gegenüberzustellen. Dafür wird hier insbesondere auf das Statusprinzip, die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung, die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie die Vermeidung von gerichtlichen Verfahren innerhalb der Familie eingegangen.

1. Statusprinzip

Zuvörderst ist zu betonen, dass diese erbrechtliche Untersuchung keine Veränderung des Statusprinzips der rechtlichen Abstammung anstrebt. Dieses bleibt unangetastet. Wie bereits dargelegt, soll es nach hiesigem Verständnis auch beim Zwei-Eltern-Prinzip verbleiben; die Einführung der rechtlichen Mehrelternschaft ist ebenfalls nicht Gegenstand der Untersuchung. Letztlich bleibt es auch bei der familienrechtlichen Akzessorietät des Erbrechts. Die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht bestimmen sich weiter auch bei Familienformen mit einer Pluralisierung von Elternschaft am Status der rechtlichen Abstammung. Das Statusprinzip begründet einen Personenstand, der öffentlich dokumentiert wird und so die eindeutige Einordnung einer Person in die Gesellschaft ermöglicht.¹⁴⁴⁰ Der familienrechtliche Status hat Auswirkung und Bedeutung für viele andere Rechtsgebiete.

Die Auswirkungen des Statusprinzips sind für hiesige Zwecke mehrdimensional. Zum einen geht es um die Begründung des familienrechtlichen Status aufgrund rechtlicher Abstammung. Zum anderen wird darunter hier auch die Anknüpfung des gesetzlichen Erbrechts an gerade diesen Status verstanden.

¹⁴⁴⁰ MüKoBGB/Wellenhofer, Vorbem. § 1591 Rn. 15.

a. Statusbegründung durch Abstammung

Festzuhalten ist zunächst, dass keiner der vorgestellten Ansätze zur Begründung einer rechtlichen Elternschaft und damit zu einem familienrechtlichen Status führen würde.

Insofern wäre keine Missachtung der Menschenwürde des Kindes aus Art. 1 I GG zu befürchten. Eine solche wäre absehbar, wenn privatautonom „Rechte am Kind“ begründet oder übertragen werden könnten; dies ist nicht mit der Stellung des Kindes als menschliches Subjekt vereinbar und könnte sogar Kinderhandel begünstigen.¹⁴⁴¹ Da es vorliegend jedoch keinesfalls zu einer rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung käme, ist jedenfalls kein Widerspruch zur Menschenwürde und zum zwingenden Familienrecht anzunehmen.

Daher stellen die vorgestellten Ansätze allesamt auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Dekretadoption im Gegensatz zur Vertragsadoption dar,¹⁴⁴² nachdem keine Begründung von rechtlicher Elternschaft durch Vertrag erfolgen soll.¹⁴⁴³ Hier geht es gerade nicht um die rechtliche Elternschaft und Abstammung und eine Statusbegründung, sondern um die rein erbrechtliche Berücksichtigung.

Daher verbleibt auch das „Elternrecht“ aus Art. 6 II 1 GG und dessen Ausflüsse als teils höchstpersönliche Rechte¹⁴⁴⁴ bei den rechtlichen Eltern. Durch die rein erbrechtliche Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen erfolgt keine Beschränkung der Elternverantwortung zulasten der rechtlichen Eltern.¹⁴⁴⁵

b. Familienrechtliche Akzessorietät des Erbrechts

Wie herausgearbeitet, ist die gesetzliche Erbfolge weiterhin am familienrechtlichen Status auszurichten. Der Ansatz eines gesetzlichen Erbrechts nach dem jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnis enthält jedoch eine Aufgabe der familienrechtlichen Akzessorietät des Erbrechts; danach wäre die gesetzliche Erbfolge gänzlich unabhängig von dem familienrechtlichen Status aufgrund

¹⁴⁴¹ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 391 f.

¹⁴⁴² Vgl. BeckOK BGB/Pöcker, § 1752 Rn. 1; MüKoBGB/Maurer, § 1752 Rn. 1; BT-Drs. 7/3061, S. 24, 41.

¹⁴⁴³ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 157; vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 52 Rn. 5.

¹⁴⁴⁴ So v. a. das Sorgerecht, Staudinger BGB/Lettmaier, § 1626 Rn. 113 ff.

¹⁴⁴⁵ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung, V.1., S. 52; *Grziwotz* in: Heckschen/Herrler/Münch (Hrsg.), Beck'sches Notarhandbuch, § 15 Rn. 43b.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

rechtlicher Abstammung. Ein Erbrecht könnte bestehen, obwohl gerade keine Statusbeziehung (mehr) besteht. Dies gilt nicht nur in Bezug auf die rechtliche Abstammung, sondern auch auf die rechtliche Verwandtschaft aufgrund der Adoption.

So wäre bei „Kuckucksfamilien“ oder Reproduktionsfamilien nach einer Gametenspende aufgrund der genetischen Abstammung ein Erbrecht gegeben. Gerade bei intendiert-sozialer Vaterschaft eines anderen Mannes und ärztlich assistierter Insemination ist jedoch davon auszugehen, dass gerade kein solches Verhältnis zwischen dem Samenspende und dem Kind besteht, welches erbrechtlich zu berücksichtigen wäre.¹⁴⁴⁶ Bei einer privaten Samenspende kann die Rechtslage hingegen anders sein, so dass in diesen Fällen eine erbrechtliche Berücksichtigung nicht von vornherein interessenswidrig erscheinen würde.¹⁴⁴⁷ Auch bei Stief- und Queerfamilien wäre aufgrund des sozialen Eltern-Kind-Verhältnisses ein gesetzliches Erbrecht begründet, ohne dass dort auch eine Statusbeziehung vorliegen würde.

Unstimmigkeiten ergäben sich auch nach einer Adoption. Nach einer Erwachsenenadoption würde sich das gesetzliche Erbrecht zur Herkunftsfamilie aus den intendierten und genetisch-biologischen Verbindungen ergeben, zur Adoptivfamilie aus der sozialen Eltern-Kind-Verbindung. Insofern wäre ohne Rücksicht auf die Erbquote im Ergebnis zwar eine Parallele zum geltenden Erbrecht der Erwachsenenadoption gegeben. Allerdings würde nach einer Volladoption ein Widerspruch darin begründet, dass das rechtliche Band zu den ursprünglichen Eltern gekappt wurde und *de lege lata* deshalb dort kein Erbrecht mehr gegeben ist, aber *de lege ferenda* aufgrund der fortbestehenden intendierten und genetisch-biologischen Eltern-Kind-Verbindungen trotzdem ein solches zwischen diesen und dem Kind bestehen würde.

c. Zwischenergebnis

Unter dem Blickwinkel des Statusprinzips ist daher eine statusunabhängige Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts abzulehnen, wie es sowohl bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbrechts nach den Eltern-Kind-Verbindungen der Fall wäre als auch bei der Einräumung eines autonomen Begriffsverständnisses von Eltern und Abkömmling für Zwecke des Erbrechts, sei es aufgrund privatautonomer Vereinbarung oder aufgrund einer Legaldefinition.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 58, 61, wonach der Samenspende sich auch seiner Elternverantwortung begibt.

¹⁴⁴⁷ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 64 f., wonach bei einer privaten Spende kein konkludenter Verzicht auf die Elternstellung anzunehmen ist.

Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass gem. § 1598c I, II, III BGB-E (des Diskussionsteilentwurfs) gerichtlich die rechtliche Elternschaft der Person festgestellt werden kann, welche schriftlich in die künstliche Befruchtung ihrer Partnerin eingewilligt hat. So wird durch eine gerichtliche Entscheidung ein Status begründet, der letztlich aber auf einer privatschriftlichen Erklärung basiert, § 1592 I Nr. 3, II Nr. 3 BGB-E.¹⁴⁴⁸ Die rein erbrechtliche Berücksichtigung solcher intendiert-sozialer Eltern-Kind-Beziehungen stellt insoweit einen weniger weitreichenden Ansatz dar, da es zu keiner Statusbegründung kommt. Allerdings ist dann auch die Einräumung einer gesetzlichen Erbstellung mangels familienrechtlicher Akzessorietät nicht eröffnet.

2. Einheit der Rechtsordnung

Weiter ist unabdingbar, dass die Einheit der Rechtsordnung gewahrt wird. Dies gilt zum einen hinsichtlich der Maßgeblichkeit des familienrechtlichen Status für die gesetzliche Erbfolge, zum anderen hinsichtlich der Einhaltung und Beachtung gesetzlicher Bestimmungen.

Daher ist daran festzuhalten, dass im BGB ein einheitliches Verständnis von Abkömmling bzw. Elternschaft besteht.¹⁴⁴⁹ Fehlt es im Gesetzeswortlaut an einem Zusatz wie „leiblich“ (vgl. § 1686a BGB) oder „sozial-familiär“ (vgl. § 1600 II BGB) im Hinblick auf Eltern-Kind-Beziehungen, so werden damit die rechtlichen Eltern und ihre Kinder erfasst.¹⁴⁵⁰ Dies steht nicht zuletzt im Zusammenhang mit dem Statusprinzip und der Tatsache, dass viele weitere Regelungsbereiche an den Personenstand anknüpfen.

a. Maßgeblichkeit des familienrechtlichen Status für die gesetzliche Erbfolge

Da keine der Regelungsalternativen Einfluss auf die rechtliche Elternschaft nimmt, kommt es auch zu keiner Auswirkung auf andere Gebiete, welche an den familienrechtlichen Status anknüpfen. Es würde allerdings einen Bruch der Rechtsordnung begründen, wenn der familienrechtliche Status der

¹⁴⁴⁸ BMJV, Diskussionsteilentwurf, S. 21, 33 ff.

¹⁴⁴⁹ Vgl. *Karczewski*, ZEV 2014, 641, 646.

¹⁴⁵⁰ Vgl. *Bausch*, FamRZ 1980, 413, 414 f.; *Peukert/Motakef/Teschlade/Wimbauer*, NZFam 2018, 322, 324; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1589 Rn. 1; vgl. *Plettenberg*, NZFam 2017, 889, 890; OLG Düsseldorf v. 27.10.2016 – I-3 Wx 294/15 Rn. 17, juris; BGH v. 14.12.1988 – Iva ZR 231/87 Rn. 8, juris; *Schwab*, FamR, § 53 Rn. 625 f., 658; vgl. *Wellenhofer*, FamR, § 31 Rn. 1, 3.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

rechtlichen Elternschaft für das gesetzliche Erbrecht keine Bedeutung mehr hätte. Bei einer Bestimmung des Erbrechts nach Eltern-Kind-Verbindung wäre die rechtliche Elternschaft erbrechtlich gänzlich bedeutungslos; sie würde nicht mehr ohne Weiteres eine gesetzliche Erbenstellung begründen. So ist zur rechtlichen Mutter zwar nach deutschem Recht auch zwingend eine biologische Verbindung gegeben, die nach diesem Ansatz ein Erbrecht begründen würde. Eine zwingende Verbindung, und zwar die genetische, ist auch zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater gegeben, allerdings nur bei der rechtlichen Vaterschaft aufgrund gerichtlicher Feststellung gem. § 1592 Nr. 3 BGB. Bei rechtlicher Vaterschaft aufgrund Ehe mit der Mutter oder Anerkennung der Vaterschaft mag zwar häufig auch die genetische, intendierte und bzw. oder soziale Eltern-Kind-Verbindung gegeben sein. Notwendig ist dies jedoch nicht. Fehlt es dann an einer solchen Verbindung, bestünde zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind kein Erbrecht. Demnach hätte der familienrechtliche Status auf die gesetzliche Erbfolge dann keinerlei Auswirkung.

b. Kollision mit geltendem Recht

Ferner würden einige der Ansätze gegen einfaches Recht verstoßen. Dabei ist vor allem auf die Vorgaben hinsichtlich eines Erbschaftsvertrages einzugehen sowie auf erbrechtliche Grundsätze bei der Berufung zum gesetzlichen Erben.

(1) Erbschaftsvertrag gem. §§ 311b IV, V BGB

Die vertragliche Begriffsbestimmung für Zwecke des Erbrechts käme einer Disposition über das Erbrecht gleich. Wird privatautonom bestimmt, wer erbrechtlich als Eltern bzw. Abkömmling verstanden werden soll, liegt darin eine privatrechtliche Einflussnahme auf das gesetzliche Erbrecht. Denn so wären diese Personen ohne familienrechtliche Statusbeziehung Teil der gesetzlichen Erbfolge. Das einvernehmliche Begriffsverständnis wäre daher letztlich ein Vertrag über den Nachlass, der gem. § 311b IV 1 BGB nichtig wäre. Zwar wird durch eine vertragliche Begriffsbestimmung nicht direkt eine Vereinbarung über den Nachlass getroffen. Die Auswirkungen auf den Nachlass in Form der erbrechtlichen Berücksichtigung sind aber Zweck, Ziel und Folge

eines solchen Vertrags.¹⁴⁵¹ Diese Gestaltung wäre also letztlich eine Umgehung des Verbots.¹⁴⁵² Es ist daher auch keine Vereinbarung zwischen den rechtlichen Eltern als zulässig denkbar, dass weitere soziale Elternteile in das gesetzliche Erbrecht miteinbezogen werden sollen. Selbst wenn auf den ersten Blick damit eine Zulässigkeit gem. § 311b V 1 BGB als Vertrag zwischen gesetzlichen Erben (§ 1925 I BGB) gegeben sein könnte, läge darin wiederum eine unzulässige Umgehung des Verbots; nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch der daraus Begünstigte bzw. dadurch erbrechtlich Berücksichtigte muss gesetzlicher Erbe sein.¹⁴⁵³

Für das Bestehen dieses Verbots kommt es nicht auf den Einzelfall an;¹⁴⁵⁴ es dient nicht nur der Vermeidung sittenwidriger Geschäfte, sondern wird auch von wirtschaftlichen Bedenken getragen, die hinsichtlich einer Verschleuderung des zukünftigen bzw. erwarteten Vermögens oder eines Ausnutzens von Leichtsinns durch weitere Personen bestehen; der jeweilige einzelne Beweggrund ist unbeachtlich.¹⁴⁵⁵ Zwar gilt dieses Verbot nur für schuldrechtliche Verträge; eine unmittelbare dingliche Nachlassbeteiligung ist dem deutschen Recht jedoch unbekannt.¹⁴⁵⁶

Ein Vertrag, wodurch anderen als gesetzlichen Erben eine Beteiligung am Nachlass einer lebenden Person eingeräumt werden soll, ist daher nur unter Mitwirkung des Erblassers als Erbvertrag gem. §§ 2274 ff. BGB möglich.

(2) Gleichbehandlungs- und Ordnungsprinzip

Bei der Einräumung einer gesetzlichen Erbenstellung kann es vor allem beim Erbrecht nach den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen zur Kollision mit Grundsätzen des geltenden Erbrechts kommen.

Die Gleichbehandlung der Stammes- bzw. Linienelternteile innerhalb einer Ordnung gem. §§ 1924 IV, 1925 II, 1926 II BGB¹⁴⁵⁷ wäre nicht mehr zwingend gegeben, da eine Kumulierung mehrerer Eltern-Kind-Verhältnisse entstehen könnte. Diese würden anteilig die Erbquote bestimmen und die Aufteilung pro Kopf wäre nicht mehr gewährleistet. Ferner bestünde eine Unstimmigkeit,

¹⁴⁵¹ Vgl. *Henssler*, RNotZ 2010, 221, 224.

¹⁴⁵² Vgl. BGH v. 5.2.1958 – IV ZR 274/57, NJW 1958, 705, 706.

¹⁴⁵³ Staudinger BGB/*Schumacher*, § 311b Abs. 4 und 5 Rn. 28.

¹⁴⁵⁴ Vgl. BGH v. 5.2.1958 – IV ZR 274/57, NJW 1958, 705, 706.

¹⁴⁵⁵ BGH v. 23.11.1994 – IV ZR 238/93 Rn. 15, juris.

¹⁴⁵⁶ Staudinger BGB/*Schumacher*, § 311b Abs. 4 und 5 Rn. 31; BeckOGK BGB/*Schreindorfer*, § 311b Rn. 438.

¹⁴⁵⁷ *Röthel*, ErbR, § 8 Rn. 3.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

wenn bei einer „mehrfachen“ Erbberechtigung des Kindes,¹⁴⁵⁸ so z. B. bei einer Stieffamilie, in welcher auch der externe rechtliche Elternteil weiter sozialer Elternteil ist, eine Besserstellung gegenüber den Kindern erfolgt, die nur zu zwei Personen ein Eltern-Kind-Verhältnis gleich welcher Art haben. Zwar wären beide Kinder jeweils nach zwei Personen voll erbberechtigt (hier nach den beiden genetisch-biologischen, rechtlichen und auch weiterhin sozialen Elternteilen); darüber hinaus käme Ersteren aber anteilig auch noch eine dingliche Nachlassbeteiligung von Gesetzes wegen nach weiteren Personen zu, wie im Beispiel nach dem Stiefelternteil aufgrund des daneben bestehenden sozialen Eltern-Kind-Verhältnisses, welches das zum externen Elternteil gerade nicht verdrängt.¹⁴⁵⁹

Auch der Vorrang der höheren Ordnungen gem. § 1930 BGB wäre nicht mehr eingehalten. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn der Erblasser neben seinen Eltern ein Kind hinterlässt, zu welchem nur eine einzige Verbindung bestand oder hinsichtlich dessen er Träger nur eines einzigen Elternschaftssegments war. Denn dann würde dieses Kind lediglich anteilig Erbe werden und der restliche Nachlass fiel an die Erben zweiter Ordnung, obwohl aber das Kind Erbe erster Ordnung ist.¹⁴⁶⁰

c. Zwischenergebnis

Mit Blick auf die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung wären bei einer Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts, für welches es dann nicht mehr zwingend auf den familienrechtlichen Status der rechtlichen Verwandtschaft ankommen würde, erhebliche Unstimmigkeiten zu befürchten. Darüber hinaus würde ein privatrechtlicher Vertrag über rein erbrechtliches Begriffsverständnis gegen § 311b IV BGB verstoßen.

Bei einer Berücksichtigung außerhalb des gesetzlichen Erbrechts hingegen käme es zu keiner Beeinflussung der gesetzlichen Erbfolge und auch zu keinem Bruch mit der Rechtsordnung.

¹⁴⁵⁸ Vgl. *Mansees*, Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, S. 154, für den Fall, dass nach Ableben des rechtlichen Vaters ein Erbrecht auch nach dem genetischen Vater geltend gemacht wird.

¹⁴⁵⁹ Vgl. *Mansees*, Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, S. 155.

¹⁴⁶⁰ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 428 f.

3. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit

Aufgrund der rechtstechnischen Grundsätze der Universalsukzession und des Vonselbsterwerbs im deutschen Erbrecht¹⁴⁶¹ muss im Zeitpunkt des Todes feststehen, wer zum Erbe berufen ist.¹⁴⁶² Zwar gilt dies nicht uneingeschränkt und endgültig mit Blick darauf, dass die Erbschaft z. B. ausgeschlagen oder deren Erwerb angefochten werden kann, da diese Institute nachträglich rückwirkend zu einer Änderung der Erbfolge führen können.¹⁴⁶³ Zunächst haben die gesetzlichen Erben in Ermangelung einer letztwilligen Verfügung jedoch rechtssicher festzustehen.¹⁴⁶⁴ Wegen der umfassenden Rechtsnachfolge muss eine zweifelsfreie und eindeutige Bestimmung der Erben möglich sein. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit können nur gewährleistet werden, wenn das Anknüpfungsmoment für die Erbenbestimmung grundsätzlich unveränderlich und beständig ist. Im Zeitpunkt des Todesfalls bedarf es einer klaren Erkennbarkeit der gesetzlichen Erbfolge. Eine längere Schwebelage oder Unklarheit darüber, wer Erbe des Erblassers ist, ist mit einem funktionierenden Rechtsverkehr nicht zu vereinbaren.¹⁴⁶⁵ Zwar besteht *de lege lata* ein Schwebezustand insofern als bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht feststeht, ob der vorläufige Erbe auch endgültiger Erbe ist.¹⁴⁶⁶ Es ist jedoch eindeutig, wer die Betroffenen sind, an wen sich Nachlassgläubiger etc. zu wenden haben und wem die Rechte am Nachlass zustehen.¹⁴⁶⁷

Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sind in unterschiedlich starker Ausprägung sowohl hinsichtlich der betroffenen Personen als auch hinsichtlich der Höhe eines ihnen etwaig zustehenden Anteils bzw. Anspruchs zu gewährleisten. Dabei ist der Maßstab zur Wahrung dieser Prinzipien sehr streng, wenn es um die Gesamtrechtsnachfolge der gesetzlichen Erbfolge geht, vor allem mit Blick auf die zu Erben berufenen Personen. Geht es hingegen um einen lediglich obligatorischen Anspruch, sind die Anforderungen nicht ganz so streng. Hinsichtlich des Umfangs der erbrechtlichen Beteiligung sind ebenfalls Einschränkungen dieser Prinzipien insofern hinnehmbar, als der Umfang erst Bedeutung erlangt, wenn feststeht, wem die Beteiligung zugutekommt bzw. wer damit eventuell belastet werden könnte.

¹⁴⁶¹ *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 5 ff.

¹⁴⁶² *Windel*, Modi, S. 222.

¹⁴⁶³ *Brox* in: Küper/Welp (Hrsg.), FS Stree und Wessels, S. 965, 973.

¹⁴⁶⁴ *Windel*, Modi, S. 222.

¹⁴⁶⁵ Vgl. BeckOGK BGB/*Heinemann*, § 1944 Rn. 2.

¹⁴⁶⁶ BeckOGK BGB/*Preuß*, § 1922 Rn. 45.

¹⁴⁶⁷ Vgl. *Mugdan*, ErbR, S. 259; *MüKoBGB/Leipold*, § 1942 Rn. 2 f.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

a. Betroffene Personen

Aufgrund der hohen Bedeutung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit knüpft die gesetzliche Erbfolge am familienrechtlichen Status an. Auch bei der gewillkürten Erbfolge wird Sicherheit hinsichtlich der zu Erben Berufenen gewährleistet, indem der Erblasser selbst und allein zu bestimmen hat, wer seine Erben sein sollen; er kann dies dem Grunde nach nicht Dritten überlassen, vgl. § 2065 II BGB.¹⁴⁶⁸

Würde man diese Anknüpfung lösen bzw. lockern, wie es bei der Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts der Fall wäre, so wären Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in diesem Maße möglicherweise nicht mehr gewährleistet. Zwar lässt sich die genetisch-biologische Eltern-Kind-Beziehung heutzutage mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen, dies gilt jedoch nicht für die intendiert-sozialen Eltern-Kind-Verhältnisse. Zwar wären hierfür dann Kriterien bzw. Indizien vorzugeben, aber auch dann entstünden Bedenken hinsichtlich der Gewährleistung von Rechtsklarheit.

Zum einen würde das Erbrecht bei Vorliegen und Erfüllen der Kriterien für das soziale Eltern-Kind-Verhältnis unabhängig von einem dahingehenden Willen der Beteiligten entstehen; dies wäre nur anders im Falle einer vertraglichen Festlegung des Begriffsverständnisses, bei dem es eines aktiven Tätigwerdens der Elternteile bedarf, um die Einbeziehung in die gesetzliche Erbfolge zu begründen. Allerdings ist die erbrechtliche Beteiligung auch ohne oder sogar gegen den Willen des Erblassers das Wesen der gesetzlichen Erbfolge; es verbleibt die Möglichkeit, die Erbfolge abweichend durch letztwillige Verfügung zu bestimmen. Der Wille und die Vorstellungen der Familie des Erblassers, namentlich der potenziellen gesetzlichen Erben, spielen daher erst recht keine Rolle; die gesetzliche Erbfolge soll neben der Vorgabe einer normativen Ordnung ausschließlich dem mutmaßlichen Willen eines objektiven Erblassers dienen.¹⁴⁶⁹ Insofern liegt hierin kein Hindernis.

Zum anderen aber und von größerer Brisanz ist der Umstand, dass selbst bei Kriterien und Indizien – mögen sie noch so detailliert ausgearbeitet sein – keine Deutlichkeit und Sicherheit hinsichtlich der betroffenen Personen in dem Maß geleistet werden kann, wie es bei der Anknüpfung an der familienrechtlichen Statusbeziehung der Fall ist. Aber gerade auf diesen hohen Grad an Sicherheit kommt es für die weitreichenden Konsequenzen und Auswirkungen bei der Gesamtrechtsnachfolge an.

¹⁴⁶⁸ *Mugdan*, ErbR, S. 528; BeckOGK BGB/*Gomille*, § 2065 Rn. 5.

¹⁴⁶⁹ Vgl. BVerfG v. 14.12.1994 – 1 BvR 720/90 Rn. 48 f., juris.

Einer derart hohen Klarheit bedarf es allerdings nicht bei schuldrechtlichen Ansprüchen gegen den Nachlass. § 2065 II BGB gilt für Vermächtnisse nicht, da gerade kein Rechtsübergang mit dinglicher Wirkung erfolgt.¹⁴⁷⁰ Bei diesen steht nicht die sog. materielle Höchstpersönlichkeit¹⁴⁷¹ inmitten, nach welcher der Erblasser selbst Inhalt und Personen seiner Rechtsnachfolge zu bestimmen hat.¹⁴⁷² Denn bei der Zuwendung eines Vermächtnisses ist die Gefahr der Verletzung von Interessen der Nachlassgläubiger geringer, da diese im Todesfall keine dingliche Wirkung entfalten.¹⁴⁷³ Steht bei Versterben des Erblassers nicht zweifelsfrei fest, wem ein Vermächtnis zukommt, können zwar geringe Unklarheiten hinsichtlich der Person des Bedachten entstehen; diese nehmen jedoch keinen Einfluss auf den Rechts- und Wirtschaftsverkehr. Denn zweifelsohne ist auch bei einer Vorgabe von Kriterien bzw. Indizien bezüglich der berechtigten Personen eines obligatorischen Anspruchs nicht immer klar erkennbar, wer betroffen ist. Allerdings ist diese Unsicherheit in dieser Gestaltung eher hinnehmbar. Auch *de lege lata* ist nicht immer eindeutig, wer Bedachter ist, man denke nur an die „Familienangehörigen“ des § 1969 BGB.¹⁴⁷⁴ Dies folgt ferner aus §§ 2151 ff. BGB, wonach Dritte unter bestimmten Umständen Inhalt oder Empfänger eines Vermächtnisses bestimmen können,¹⁴⁷⁵ so dass im Erbfall ebenfalls noch nicht feststeht, wer Begünstigter ist.

Demnach genügt das Vorliegen bestimmter Kriterien bzw. Indizien bei einer Ausgestaltung der erbrechtlichen Berücksichtigung als ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Nachlass. Entsteht der Anspruch erst durch richterlichen Zuspruch, so schafft der Richter ohnehin Klarheit darüber, ob eine sozial-familiäre Eltern-Kind-Beziehung besteht, welche erbrechtlich zu berücksichtigen ist. Zwar mag generell ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit zu befürchten sein, wenn eine derartige Bestimmung der richterlichen Einschätzung unterliegt, da das Ergebnis grundsätzlich nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden kann;¹⁴⁷⁶ was jedoch bei der gesetzlichen Vorgabe von Kriterien wenig gravierend ist. Zum einen liegt bei der Einbindung eines Gerichts die Entscheidung stets in dessen Gewalt, zum anderen ist es jedoch durch

¹⁴⁷⁰ Vgl. MüKoBGB/Rudy, § 2151 Rn. 1; vgl. Staudinger BGB/Otte, § 2065 Rn. 11.

¹⁴⁷¹ BeckOGK BGB/Gomille, § 2065 Rn. 1.

¹⁴⁷² MüKoBGB/Leipold, § 2065 Rn. 1.

¹⁴⁷³ MüKoBGB/Rudy, § 2151 Rn. 1.

¹⁴⁷⁴ Vgl. BeckOGK BGB/Grüner, § 1969 Rn. 4 ff.

¹⁴⁷⁵ BeckOGK BGB/Hölscher, § 2151 Rn. 2, 36.

¹⁴⁷⁶ Vgl. Schwenzler, Vom Status zur Realbeziehung, S. 215; Röthel in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 112; Windel, Modi, S. 232.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

das Gesetz gebunden, so dass überraschende Ergebnisse nur sehr selten auftreten dürften.

Insofern ist auch beim Ansatz des Legalvermächtnisses eine vergleichbare Interessenlage gegeben; entweder sind sich die Beteiligten bereits im Erbfall einig darüber, wer neben den gesetzlichen Erben zu berücksichtigen ist, so dass eine einvernehmliche Abwicklung erfolgen kann. Oder aber es bedarf ohnehin der Anrufung eines Gerichts, wenn Unklarheiten über die jeweiligen Verhältnisse, Beziehungen und Beteiligungen am Nachlass bestehen, damit die richterliche Entscheidung Klarheit verschafft.

Hinsichtlich der betroffenen Personen sind die Anforderungen an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zur Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge sehr hoch. Vor allem bei der privatautonomen vertraglichen Gestaltung ist selbst bei Vorgabe von Kriterien diesem Maß an Sicherheit keine Rechnung getragen; dem würde ansatzweise eher bei einer Legaldefinition für das erbrechtliche Begriffsverständnis von Eltern und Abkömmling gerecht.

b. Höhe der Beteiligung

Bei der Erweiterung des gesetzlichen Erbrechts aufgrund eines autonomen Begriffsverständnisses würde sich die Anzahl der gesetzlichen Erben ändern; wegen des Prinzips der Aufteilung pro Kopf innerhalb einer Ordnung¹⁴⁷⁷ wäre daher eine Erkennbarkeit dahingehend gegeben, zu welchem Anteil jeweils die erbrechtliche Beteiligung erfolgen würde. Bei einem gesetzlichen Erbrecht nach den Eltern-Kind-Verhältnissen wäre der jeweilige Erbteil ebenfalls voraussehbar, da er sich aus dem Vorliegen und der Anzahl der jeweiligen Eltern-Kind-Verbindungen bzw. Elternschaftssegmente ergeben würde und in Abhängigkeit der gesetzlichen Erbquote bei nur zwei Elternteilen zu bestimmen wäre.

Wird die Höhe des Anspruchs gegen den Nachlass ausschließlich vom Gericht bestimmt, besteht selbst bei der Vorgabe von Anhaltspunkten Ungewissheit, in welchem Umfang eine Beteiligung am Nachlass zugesprochen werden wird.¹⁴⁷⁸ Für die Beteiligten ist das Ergebnis, die finanzielle Auswirkung, nur wenig voraussehbar.¹⁴⁷⁹ Dies gilt sowohl für die gesetzlichen Erben, die kaum abschätzen können, welche wirtschaftliche Belastung auf sie zukommen

¹⁴⁷⁷ *Schmoeckel*, ErbR, § 13 Rn. 4.

¹⁴⁷⁸ Vgl. *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 163; *Goetz*, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienrechts, S. 158 f. für § 2057a BGB, S. 172.

¹⁴⁷⁹ Vgl. *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 169.

würde, als auch für den Anspruchsteller – der hinterlassene Teil der sozialen Eltern-Kind-Beziehung –, der nicht absehen könnte, welchen monetären Vorteil er durch die Geltendmachung des Anspruchs erlangen könnte und ob der Antrag bei Gericht diesbezüglich überhaupt sinnvoll wäre.

Bei der Ausgestaltung als obligatorischer Anspruch gegen den Nachlass bietet daher die Anlehnung der Anspruchshöhe an die Quote eines gesetzlichen Erbrechts das größere Maß an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

c. Zwischenergebnis

Eine Regelung *de lege ferenda* zur Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge aufgrund eines vertraglich festgelegten autonomen Begriffsverständnisses trifft keinesfalls die Anforderungen an Eindeutigkeit und Sicherheit, deren es zur Berufung zum gesetzlichen Erben bedarf. Es besteht zwar in gewisser Weise höhere Rechtsklarheit, wenn sich das Verständnis aus einer Legaldefinition ergeben würde; allerdings ist wegen der Maßgeblichkeit der sozialen Eltern-Kind-Beziehung als etwas rechtlich nicht in gleichem Maße Fassbares wie der familienrechtliche Status¹⁴⁸⁰ keine ausreichende Rechtssicherheit gegeben, die eine Gesamtrechtsnachfolge erfordert. Ähnliches gilt für eine Bestimmung der Erbfolge anhand der Eltern-Kind-Verhältnisse; bei einem gesetzlichen Erbrecht nach den Eltern-Kind-Verbindungen erfolgt eine komplette Lösung von der Statusbeziehung und auch bei einem Erbrecht nach den Eltern-Kind-Verhältnissen ist die Akzessorietät erheblich gelockert. Insofern kann auch dieser Ansatz nicht die nötige Rechtssicherheit gewährleisten. Bei einer erbrechtlichen Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen außerhalb der gesetzlichen Erbfolge ist hingegen keine Rechtsunsicherheit oder Unklarheit hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge zu befürchten; es kommt gerade zu keiner dinglichen Zuordnung. Daher sind etwaige Rechtsunsicherheiten eher hinzunehmen, s. o.¹⁴⁸¹ Mangels eines Vonselbsterwerbs eines dinglichen Rechts bei der Gewährung einer schuldrechtlichen Beteiligung kommt es zu keinem unerträglichen Schwebezustand bis zu einer eventuell notwendigen gerichtlichen Entscheidung,¹⁴⁸² da keine Erbenstellung in Frage steht ist. Hinsichtlich der Höhe eines solchen Anspruchs ermöglicht die Anlehnung an eine gesetzliche Erbquote im Gegensatz zur richterlichen Bestimmung einen hohen Grad an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

¹⁴⁸⁰ Vgl. Röhrl in: Lipp/Röhrl/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 114.

¹⁴⁸¹ Vgl. Gomille, BeckOGK BGB, § 2065 Rn. 5.

¹⁴⁸² Vgl. Windel, Modi, S. 232.

4. Vermeidung von gerichtlichen Verfahren innerhalb der Familie

Zuletzt sei noch auf den Ansatz eingegangen, gerichtliche Verfahren und Prozesse innerhalb der Familie so weit wie möglich zu vermeiden.¹⁴⁸³ Dies mag an sich kein tragender Rechtsgrundsatz sein; allerdings war der Gesetzgeber an verschiedenen Stellen bemüht, solchen familiär prekären Situationen vorzubeugen.

So dient z. B. § 207 I 2 Nr. 2 BGB der Verhinderung des Verjährungseintritts bei solchen Ansprüchen, die gerichtlich nicht geltend gemacht werden, da dem (vorerst) eine enge persönliche, familiäre Beziehung entgegensteht. Damit soll vermieden werden, dass innerhalb einer Familie Prozesse geführt werden, um die Verjährungshemmung zu erreichen, solange ein so enges soziales Verhältnis wie zwischen Eltern und Kindern besteht.¹⁴⁸⁴ Eine Prozessführung innerhalb der Familie wird als fremdartig und belastend angesehen.¹⁴⁸⁵ Auch die gesetzliche Erb- bzw. Pflichtteilsquotenregelung hat den Zweck, Prozesse innerhalb der Familie zu vermeiden, soweit sie die Höhe der Vermögenszuwendung betreffen würden.¹⁴⁸⁶ Solange Sozialbeziehungen zwischen den Betroffenen bestehen, scheuen diese sich häufig vor einem rechtlichen Vorgehen.¹⁴⁸⁷ Sowohl Frauen als auch Männer schrecken in ähnlichem Maße vor rechtlichen bzw. gerichtlichen Schritten bei familiären Angelegenheiten zurück.¹⁴⁸⁸

Dieser Grundsatz könnte in hohem Maße unterlaufen werden, wenn der Anspruch auf Beteiligung am Nachlass nur durch richterlichen Zuspruch entstehen würde.¹⁴⁸⁹ Dem Betroffenen bliebe keine andere Möglichkeit, eine erbrechtliche Anerkennung seiner lebzeitigen familiären Solidarität mit dem Erblasser zu erlangen als durch Antragstellung bei Gericht. Zwar zeigt die Praxiserfahrung in England mit den Fällen der *family provision*, dass die Sorge

¹⁴⁸³ Bauer, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 261 f. für den Vergleich zur richterlichen Erbhilfe wie in Neuseeland.

¹⁴⁸⁴ BeckOK BGB/Henrich, § 207 Rn. 1; Staudinger BGB/Peters/Jacoby, § 207 Rn. 1; BGH v. 27.2.1980 – IV ZR 125/78 Rn. 4, juris; BeckOGK BGB/Meller-Hannich, § 207 Rn. 2.

¹⁴⁸⁵ Vgl. Kosmann in: Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, S. 189, 198.

¹⁴⁸⁶ Vgl. Bauer, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts, S. 261 f.

¹⁴⁸⁷ Vgl. Blankenburg in: Gerhard/Limbach (Hrsg.), Rechtsalltag von Frauen, S. 143, 147 f.

¹⁴⁸⁸ Vgl. Blankenburg in: Gerhard/Limbach (Hrsg.), Rechtsalltag von Frauen, S. 143 f., 148 f., 151.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Coing, 49. DJT, S. A47.

einer übermäßigen Häufung von Gerichtsverfahren¹⁴⁹⁰ aus dem Blickwinkel der Prozessökonomie unbegründet ist.¹⁴⁹¹ Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass es trotzdem zwingend zu einem Gerichtsverfahren zwischen einem Hinterbliebenen des Erblassers, zu dem eine soziale, nichtrechtliche Eltern-Kind-Beziehung bestand, und dessen Erben kommen müsste, wenn eben jener seine schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass mit Rechtsgrund erhalten möchte.¹⁴⁹²

Ähnliches gilt bei der Ausgestaltung als Legalvermächtnis, dessen Höhe durch das Gericht zu bestimmen ist. Selbst wenn der Anspruch kraft Gesetzes entsteht, müsste der Berechtigte gerichtliche Ressourcen in Anspruch nehmen, um diesen geltend zu machen. Hinterlässt der Erblasser beispielsweise neben seinen rechtlichen Abkömmlingen auch ein rein soziales Kind, das auf diese Weise am Nachlass beteiligt werden soll, so wäre dieses entweder gezwungen, gegen die Personen, mit denen es möglicherweise aufgewachsen ist und die es als seine Geschwister ansieht, vor Gericht zu ziehen; oder aber es würde sich durch die familiäre Beziehung zu den Hinterbliebenen daran gehindert sehen, seinen rechtmäßigen Anspruch geltend zu machen und seinen Anteil zu erhalten.

Ist jedoch sowohl die Entstehung als auch die Höhe des Anspruchs vom Gesetz vorgegeben, ist die gerichtliche Geltendmachung nur nötig, wenn der Anspruch dem Grunde oder der Höhe nach bestritten wird. In diesen Fällen ist dann aber wohl meist unklar, ob überhaupt eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Erblasser und dem potenziell Berechtigten bestand; aufgrund der tatsächlichen Lage ist dann ohnehin Rechtsunsicherheit gegeben, zu deren Ausräumung es einer gerichtlichen Entscheidung bedürfte. Ferner ist bei Bestreiten einer erbrechtlichen Berechtigung durch die restlichen Hinterbliebenen dann auch meist keine derart enge Familiengemeinschaft anzunehmen, in welcher Gerichtsverfahren dringend zu vermeiden wären.

Nachdem nicht auszuschließen ist, dass einige Personen aus Prinzip oder Scheu davor zurückschrecken würden, ein Gericht in Anspruch zu nehmen, erscheint die Ausgestaltung der erbrechtlichen Berücksichtigung als schuldrechtlicher Anspruch aufgrund richterlichen Zuspruchs unter diesem Aspekt

¹⁴⁹⁰ Vgl. *Lange* in: Frank (Hrsg.), *Arbeitsberichte*, S. 9.

¹⁴⁹¹ *Baumer*, *Das neue deutsche Pflichtteilsrecht*, S. 201.

¹⁴⁹² Freilich ist denkbar, dass aufgrund sozialer Beziehungen und einem Näheverhältnis zwischen den Hinterbliebenen eine Leistung auch ohne richterlichen Zuspruch vorgenommen würde; allerdings erfolgte diese dann ohne Rechtsgrund, so dass nach §§ 812 ff. BGB eine Rückforderung denkbar wäre; dieser könnte dann jedoch u. U. die *dolo-agit*-Einrede entgegengehalten werden, wenn die Antragstellung und damit der Zuspruch noch erfolgen könnte, woraufhin der Erbe dann die Leistung erneut vorzunehmen hätte, vgl. BeckOGK BGB/Kähler, § 242 Rn. 1313.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

nur wenig geeignet. Dies gilt gleichermaßen für eine Regelung, die die Höhe des Anspruchs ausschließlich durch das Gericht bestimmen ließe.

5. Zwischenergebnis

Unter dem Blickwinkel der bei einer Regelung der erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen einzuhaltenden Rechtsgrundsätze und Prinzipien *de lege ferenda* ergibt sich bei einem Vergleich der Regelungsalternativen folgendes Ergebnis: Eine Entkoppelung oder auch nur Lockerung der Akzessorietät der gesetzlichen Erbfolge vom familienrechtlichen Status ist mit dem Statusprinzip der Einheit der Rechtsordnung und der damit im Zusammenhang stehenden Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht zu vereinbaren. Die schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass außerhalb der gesetzlichen Erbfolge tangiert diese Prinzipien nicht, deshalb ist sie in dieser Hinsicht zu bevorzugen. Zur Vermeidung von gerichtlichen Verfahren innerhalb der Familie ist dabei eine Ausgestaltung als Legalvermächtnis, dessen Umfang sich in Anlehnung an die gesetzliche Erbquote bestimmt, dem Ansatz des rein richterlichen Zuspruchs oder aber der richterlichen Bestimmung der Höhe des Anspruchs überlegen.

II. Im Hinblick auf Umsetzbarkeit und Handhabbarkeit

1. Einzelfallgerechtigkeit

Keiner kann so gut, gerecht und adäquat Nachlassbeteiligungen zuweisen wie der Erblasser selbst.¹⁴⁹³ Allerdings ist es gerade Aufgabe des Erbrechts, auch für die Fälle eine Lösung anzubieten, in denen der Erblasser selbst keine Äußerungen getroffen hat. In diesen Situationen ist es daher wichtig, trotzdem ein gewisses Maß an Einzelfallgerechtigkeit vorzugeben, was *de lege lata* insofern durch die Anknüpfung an den familienrechtlichen Status geschieht, als dieser eine tatsächlich bestehende Solidarität typisiert und daher angenommen wird, dass die dem Erblasser auf diese Weise verbundenen Personen auch an seinem Nachlass beteiligt werden sollen.

Käme es zu einem autonomen erbrechtlichen Begriffsverständnis, so wäre insbesondere bei dessen privatrechtlicher Vereinbarung eine hohe

¹⁴⁹³ Dutta, Warum Erbrecht?, S. 413 f.

Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet, da die Betroffenen selbst ganz konkret ihren Interessen Geltung verschaffen könnten. Dies geschieht allerdings ohne Einbindung des Kindes, dessen Rechtsnachfolge davon ebenfalls beeinflusst werden könnte. Bei einer Legaldefinition ist dieses Maß zwar geringer; dennoch kann die Festlegung der gesetzlichen Erbfolge individueller erfolgen, als es *de lege lata* der Fall ist, wenn weitere Personen in diese miteinbezogen werden können.

Bei der Festlegung der gesetzlichen Erbfolge anhand der Eltern-Kind-Verhältnisse ist eine sehr individuelle Bestimmung des gesetzlichen Erbrechts möglich. Wenn die Beteiligung aus der Art und Anzahl der Eltern-Kind-Verhältnisse folgt, ist eine große Einzelfallgerechtigkeit gegeben. Die betroffenen Personen und die Höhe ihrer jeweiligen Nachlassbeteiligung bestimmt sich ganz individuell nach der Familiensituation, sowohl hinsichtlich ihrer genetisch-biologischen Entstehung als auch der gelebten sozialen Realität, teils auch nach der rechtlichen Anerkennung dieser Beziehungen.

Die obligatorische erbrechtliche Berücksichtigung bestimmter enger, sozialer Eltern-Kind-Beziehungen ermöglicht es, außerhalb der gesetzlichen Erbfolge immer häufiger auftretende Familienkonstellationen zu erfassen, in denen aufgrund der Pluralisierung von Elternschaft die soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht mehr zwangsläufig mit der rechtlichen Elternschaft übereinstimmt. Zwar sind dann die Individualität und Eigenart der jeweiligen Familie nicht in gleichem Umfang maßgeblich wie bei der Abhängigkeit der gesetzlichen Erbfolge von den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen. Allerdings könnte bereits in vielen Fällen eine höhere Einzelfallgerechtigkeit erzielt werden, als dies bei der erbrechtlichen Nichtberücksichtigung dieser Beziehungen *de lege lata* der Fall ist. Entsteht der Anspruch gegen den Nachlass durch richterlichen Zuspruch, könnte sogar das Gericht in gewissem Rahmen an die Stelle des Erblassers treten und nach bestem Wissen und Gewissen sowie anhand der vorgegebenen Kriterien eine interessengerechte erbrechtliche Berücksichtigung dessen sozialer Eltern-Kind-Beziehung(-en) bewirken.

Eine wertbezogene Beteiligung am Nachlass, angelehnt an eine bestimmte Quote, befähigt zwar zu keiner sonderlich flexiblen Handhabung – insofern wäre die Einzelfallgerechtigkeit nur in geringerem Maße gewährleistet. Allerdings sind Staat und Bürger mit einer solchen schon lange vertraut, und die Quotenregelung ist an sich in der Bevölkerung akzeptiert.¹⁴⁹⁴

Festzuhalten ist, dass die Einzelfallgerechtigkeit bei einem gesetzlichen Erbrecht nach den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen am höchsten wäre.

¹⁴⁹⁴ Vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 1.

Allerdings ermöglichen auch die anderen Ansätze eine individuellere Handhabung als dies derzeit gegeben ist.

2. Umsetzbarkeit

Für die Umsetzbarkeit und Handhabbarkeit sind die verschiedenen Ansätze sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zu betrachten. Es soll dabei nicht jede Unwägbarkeit und eventuelle Schwierigkeit in aller Einzelheit untersucht werden, sondern ein Überblick über grundsätzliche Eigenheiten der Ansätze gegeben werden, die in der Umsetzung eine Rolle spielen oder gar ein Hindernis darstellen könnten.

Bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge nach einem autonomen Begriffsverständnis von Eltern und Abkömmling, folgt das jeweilige Erbrecht der Gleichteilung innerhalb einer Ordnung, da das Kind Erbe erster Ordnung wäre, die Elternteile jeweils Erben zweiter Ordnung. Insofern wären keine Schwierigkeiten zu erwarten, zumal es bereits ähnliche Konstellationen nach der Erwachsenenadoption gibt. Zur Anrufung eines Gerichts würde es wie sonst auch nur in Streitfällen kommen.

Folgt die gesetzliche Erbfolge den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen, kann deren Bestimmung unter Umständen sehr komplex werden. Dies würde hinsichtlich des Pflichtteilsrechts sogar noch verstärkt werden, da sich der Umfang der Nachlassbeteiligung weiter verkleinern würde und eine weitere Zerstückelung die Folge wäre. Man denke nur an eine Familie, in welcher das Kind von einer Leihmutter ausgetragen wurde, der die mit dem Samen eines Spenders befruchtete Eizelle der intendiert-sozialen Mutter eingesetzt wurde und welches dann von Letzterer und ihrem Partner großgezogen wird. Es bestünden Eltern-Kind-Verhältnisse zu je zwei verschiedenen mütterlichen und väterlichen Elternteilen, die dann anteilig ins Verhältnis zu der Erbquote eines Eltern-Kind-Verhältnisses ohne Pluralisierung von Elternschaft gesetzt werden müssten. Bei einem Erbrecht nach Eltern-Kind-Verbindungen wäre bei Versterben des Kindes die Erbfolge wie folgt, wenn es keine eigenen Abkömmlinge hinterlässt: Die Leihmutter als biologische Mutter hätte $\frac{1}{4}$ des Erbrechts, $\frac{3}{4}$ des Erbrechts kämen der intendiert-sozialen und genetischen Mutter zu, dies jeweils im Verhältnis zum Erbrecht einer Mutter, die ihr Kind selbst ausgetragen hat. Der intendiert-soziale Vater wäre zu $\frac{2}{3}$ Erbe, der Samenspende aufgrund der genetisch-biologischen Vaterschaft zu $\frac{1}{3}$, wiederum im Verhältnis zu dem Vater einer Familie ohne Samenspende. Da Elternteile sonst zu je $\frac{1}{2}$ erben, § 1925 I, II BGB, würde also die Leihmutter zu $\frac{1}{8}$ Erbe, die genetische, intendiert-soziale Mutter zu $\frac{3}{8}$, der Samenspende zu $\frac{1}{6}$ und der

intendiert-soziale Vater zu $\frac{1}{3}$. Und diese Konstellation stellt mit Sicherheit noch nicht die komplexeste oder seltenste Variante dar!

Auch hinsichtlich des Erbrechts entfernterer Verwandter bestünde Unklarheit, ob dieses in Anlehnung an die Erwachsenenadoption ausgestaltet werden sollte, es sich nur aus einer genetischen Verwandtschaft ergeben sollte oder ob auch hinsichtlich der Verwandten eine Gleichbehandlung aller Elternstämme folgen sollte.¹⁴⁹⁵

Eine Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge würde das gesetzliche Erbrecht umfassend neugestalten; es gäbe viele Fallkonstellationen, in denen es äußerst schwierig und kompliziert wäre, die jeweilige Erbquote zu bestimmen. Ferner käme es bei Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge nach Elternschaft zu einer gekünstelten Differenzierung hinsichtlich der genetischen und biologischen Vaterschaft. Nach aktuellem Stand von Wissenschaft und Technik ist ein solches Auseinanderfallen nicht möglich; begrifflich handelt es sich im Gegensatz zur Mutterschaft um Synonyme.¹⁴⁹⁶

Ferner scheint es unabhängig von der Art der Ausgestaltung der erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen grundsätzlich schwierig, eine solche persönliche Bindung nachzuweisen.¹⁴⁹⁷ Insofern würden die Gerichte bei der Untersuchung und Bewertung der jeweiligen Beziehung stark mit Einzelheiten belastet. Diese Belastung wird zwar etwas abgefangen, indem das Vorliegen einer solchen Beziehung teilweise aus dem Vorliegen und Erfüllen bestimmter Kriterien und Indizien gefolgert werden kann; insofern kommt es lediglich zur Überprüfung dieser Indizien und nicht zwingend der persönlichen Beziehung an sich. Noch geringer wird die Belastung freilich dann, wenn es nur in Zweifels- bzw. Streitfällen zur Anrufung des Gerichts kommt, der Anspruch also nicht nur durch richterlichen Zuspruch entsteht bzw. das Gericht zwingend dessen Umfang zu bestimmen hat.¹⁴⁹⁸ Aber auch unabhängig vom Bedürfnis einer unter Umständen sehr detaillierten Untersuchung der Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Anspruchsteller käme es zu einer erhöhten Inanspruchnahme von Gerichtsressourcen, wenn nur durch Mitwirkung des Gerichts eine Beteiligung am Nachlass erreicht werden kann, sei es dem Grunde oder der Höhe nach. Allerdings kann allein ein etwaig höherer Recherche- bzw. Verwaltungsaufwand keinen Ausschluss der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen von einer

¹⁴⁹⁵ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, S. 429 f.

¹⁴⁹⁶ Vgl. *Wellenhofer*, Vorbem. § 1591 Rn. 19; *Wellenhofer-Klein*, FamRZ 2003, 1889, 1890 (Fn. 16).

¹⁴⁹⁷ Vgl. *Windel*, Modi, S.233.

¹⁴⁹⁸ Vgl. *Trulsen*, Pflichtteilsrecht, S. 164 f.

C. Vergleich der Regelungsalternativen

erbrechtlichen Berücksichtigung rechtfertigen, nachdem dieser einen Eingriff in die Rechte der Betroffenen begründet.¹⁴⁹⁹ Entstände der Anspruch ausschließlich durch richterlichen Zuspruch, wären darüber hinaus unter Umständen Verzögerungen zu befürchten, bis der Anspruch letztendlich geltend gemacht werden könnte und eine materielle Beteiligung am Nachlass im Ergebnis erreicht werden würde.¹⁵⁰⁰

In prozessualer Hinsicht wäre letztlich darauf hinzuweisen, dass nach den allgemeinen Grundsätzen¹⁵⁰¹ bei der Beteiligung aufgrund eines schuldrechtlichen Anspruchs die Darlegungs- und Beweislast beim Anspruchsteller läge, also dem sozialen Kind bzw. Elternteil des Erblassers; so würde eine zusätzliche prozessuale Belastung der Erben vermieden.¹⁵⁰²

Festzuhalten ist, dass eine Lösung bzw. Lockerung der Anknüpfung der gesetzlichen Erbfolge an die familienrechtliche Statusbeziehung zum einen zur umfangreichen Neugestaltung des gesetzlichen Erbrechts führen würde, zum anderen die jeweiligen Erbquoten gegebenenfalls nur schwierig und kompliziert zu bestimmen sein würden. In einigen Konstellationen wäre dies wohl kaum mehr handhabbar.

Um gerichtliche Ressourcen sowohl in ihrer Anrufung als auch in ihrer Arbeitsweise zu schonen, ist eine zwingende Einbindung des Gerichts zu vermeiden; sei es, weil nur durch richterlichen Zuspruch der Anspruch entstehen kann, sei es, weil es der gerichtlichen Entscheidung zur Festlegung der Höhe des Anspruchs bedarf.

3. Verwirklichung der Zwecke des Erbrechts

Letztlich gilt es noch einen Blick darauf zu werfen, in welchem Ausmaß und in welcher Ausformung die vorgestellten Ansätze die Zwecke des Erbrechts verwirklichen. Dabei geht es einerseits um die Art der berücksichtigten Eltern-Kind-Beziehung, andererseits um die Art der Berücksichtigung an sich.

Unabhängig von der Form der Beteiligung würde die (zwar eher) marginale Funktion der Umverteilung durch die erbrechtliche Berücksichtigung weiterer sozialer Eltern-Kind-Beziehungen jedenfalls verstärkt, indem auf diese Weise mehr Personen am Nachlass zu beteiligen sind.¹⁵⁰³

¹⁴⁹⁹ Vgl. BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 122, juris.

¹⁵⁰⁰ Vgl. *Martiny*, 64. DJT, S. A112.

¹⁵⁰¹ Derjenige, der etwas für sich Vorteilhafter behauptet, muss dies auch darlegen und beweisen, vgl. BGH v. 10.3.2010 – IV ZR 264/08 Rn. 9, juris.

¹⁵⁰² So auch die Lage bei dem Pflichtteilsanspruch, BGH v. 14.7.1952 – IV ZR 74/52 Rn. 6, juris.

¹⁵⁰³ Vgl. *Dutta*, Warum Erbrecht?, S. 190 f. für die gewillkürte Erbfolge.

Durch ein autonomes Begriffsverständnis würden die sozialen Eltern-Kind-Beziehungen umfassend in der gesetzlichen Erbfolge berücksichtigt werden. Die materielle und die symbolische Seite des Erbvorgangs würden volle Geltung erlangen, wodurch der Zweck des Erbrechts, die Abbildung der lebzeitigen Solidarität, in seiner Ganzheit verwirklicht werden würde.

Die Neugestaltung der gesetzlichen Erbfolge nach den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen geht insofern über die verfassungsrechtliche Vorgabe sogar hinaus, als danach auch genetisch-biologische Verhältnisse unabhängig von deren Verrechtlichung in das Erbrecht einbezogen werden würden. Für die Legitimation des Erbrechts kommt es vorrangig jedoch nicht auf die Blutsverwandtschaft an, sondern auf die familiäre Solidarität. Insofern ist die überschießende Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge auch auf diese Beziehungen an sich nicht schädlich, allerdings auch nicht notwendig oder geboten. Eine weniger weitreichende Ausgestaltung, die sich nur auf diese familiären Beziehungen zu Lebzeiten beschränkt, würde den verfassungsrechtlichen Vorgaben ebenfalls gerecht werden. Daher sind hinsichtlich der Art der zu berücksichtigenden Eltern-Kind-Beziehungen die Ansätze der erbrechtlichen Einbeziehung nur der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen ausreichend, denn sie übertragen die für das Erbrecht maßgeblichen familiären Beziehungen über den Tod hinaus.

Bei einem rein obligatorischen Anspruch, der im Ergebnis eine finanzielle Beteiligung am Nachlass bewirkt, kommt es im Gegensatz zur Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge zu keiner umfassenden Rechtsnachfolge von Todes wegen. Allerdings geht es bei Letzterer gerade nicht nur um eine materielle Beteiligung und einen etwaigen finanziellen Vorteil. Wie oben herausgearbeitet, geht es auch um die Identität und Persönlichkeit des Erblassers, deren Fortsetzung und Anerkennung sowie um die immaterielle Nachfolge.¹⁵⁰⁴ Jedoch kann eine solche Gesamtrechtsnachfolge mit derart weiten Wirkungen eben nur dann gewährleistet werden, wenn auch eine rechtssichere und rechtsklare Festlegung der Erben erfolgen kann. Nachdem also keine umfassende Nachfolge und Berücksichtigung nichtrechtlicher, sozialer Eltern-Kind-Beziehungen gewährt werden kann, wird mit einer materiellen Beteiligung am Nachlass die lebzeitige familiäre Solidarität zumindest in ihrer Existenz und Bedeutung anerkannt und bestätigt. Wenn schon mangels Statusbeziehung keine Berufung zum gesetzlichen Erben erfolgen kann, so wird zumindest eine weniger weitreichende rechtliche Berücksichtigung über den Tod hinaus ermöglicht. Dadurch werden diese sozialen Eltern-Kind-Beziehungen ihrem

¹⁵⁰⁴ Vgl. *Lauterbach/Lüscher*, KZfSS 48, 66, 73; oben Kapitel 2, B.

Wesen nach weitest möglich gewürdigt; Sinn und Zweck des Erbrechts werden so umfassender Rechnung getragen, als dies *de lege lata* der Fall ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine derartige Gestaltung das Erreichen des erbrechtlichen Zwecks gerade vereiteln würde und damit die entgegengesetzte Wirkung hätte. Es könnte zu befürchten sein, dass durch die erbrechtliche Berücksichtigung dieser sozialen Eltern-Kind-Beziehungen das Entstehen ebensolcher und deren lebzeitige Solidarität dann gerade vermieden werden würde. Personen, die an sich eine soziale Elternrolle für ein Kind einnehmen würden, könnten davon abgeschreckt werden, wenn dies vermögens- bzw. erbrechtliche Folgen hätte, namentlich eine finanzielle Beteiligung dieses Kindes an ihrem Nachlass.

Diese Bedenken gegen eine solche Berücksichtigung *de lege ferenda* können aber nicht durchgreifen. Einerseits würde diese einem Kind eine erbrechtliche Beteiligung am Nachlass des sozialen Elternteils neben und zusätzlich zu seiner gesetzlichen Erbenstellung bzw. Pflichtteilsberechtigung nach seinen rechtlichen Elternteilen verschaffen. Es bestünde kein Alternativverhältnis oder eine irgendwie geartete Schlechterstellung eines solchen sozialen Kindes. Die vermögensrechtliche Absicherung durch die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung bleibt bestehen, so wie sie auch ohne Berücksichtigung von Pluralisierung von Elternschaft gegeben ist. Ferner dürfte ein potenzieller Abschreckungseffekt dadurch geschmälert sein, dass im umgekehrten Fall auch der soziale Elternteil am Nachlass des verstorbenen Kindes zu beteiligen wäre.

Andererseits soll es gerade zu einer Berücksichtigung nur der Beziehungen kommen, die in ihrer Intimität und Nähe der zwischen Eltern und Kindern im Normalfall tatsächlich gelebten Beziehung entsprechen; es geht nicht um die erbrechtliche Einbindung beliebiger Bezugspersonen. Daher ist anzunehmen, dass eine solche Stellung nur eingenommen wird, wenn auch die Bereitschaft und der Wille bestehen, die Rolle eines sozialen Elternteils in jeglicher Hinsicht zu übernehmen, also ebenfalls mit materiellen Folgen – sowohl zu Lebzeiten als auch nach dem Todesfall. Wird ein solcher Entschluss gefasst bzw. kommt es zur Entstehung einer solchen engen Beziehung, besteht daher keine Gefahr, dass es nur wegen deren erbrechtlicher Berücksichtigung zu einer anderen Entscheidung kommen würde. Würde allein eine solche erbrechtliche Berücksichtigung von der Übernahme der sozialen Elternrolle abschrecken, so kann in diesen Fällen auch nicht davon ausgegangen werden, dass sonst sämtliche Voraussetzungen für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung gegeben wären und eine derart enge tatsächlich gelebte Solidarität bestehen würde. Denn wäre dies der Fall, würde auch die Einräumung einer

erbrechtlichen Beteiligung nicht zu einer anderen Einschätzung und Intensität der Beziehung führen.

4. Zusammenfassung

Die Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge durch ein autonomes Begriffsverständnis wartet mit einer hohen Individualisierung auf, die eine hohe Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht. Die Umsetzbarkeit im Erbrecht erscheint einfach, da es lediglich zu einer Anpassung bzw. Änderung bezüglich der Anzahl und der Bestimmung der Personen der gesetzlichen Erben kommt; die Erbquoten folgen weiter den geltenden Vorschriften und Grundsätzen. Ferner werden keine staatlichen Ressourcen beansprucht. Die umfassende Rechtsnachfolge aufgrund der sozialen Eltern-Kind-Beziehung und aufgrund der damit einhergehenden lebzeitigen Solidarität verwirklicht den erbrechtlichen Zweck weitest möglich.

Ein Erbrecht nach den jeweiligen Eltern-Kind-Verhältnissen führt ebenfalls zu einer hohen Einzelfallgerechtigkeit. Indem es zu einer Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge käme, würde dadurch hinsichtlich der sozialen Eltern-Kind-Verhältnisse auch der erbrechtliche Zweck umfassend verwirklicht, da sowohl die materiellen als auch immateriellen Komponenten des Erbens und Vererbens vollständig zum Tragen kommen würden. Allerdings ist eine derartige Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge insbesondere hinsichtlich der jeweiligen Erbquoten nicht handhabbar.

Eine schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass aufgrund richterlichen Zuspruchs ermöglicht ebenso eine hohe Einzelfallgerechtigkeit. Allerdings kann diese Art der Ausgestaltung zur vermehrten Inanspruchnahme gerichtlicher Ressourcen führen. Zur Verwirklichung des erbrechtlichen Zwecks dient sie insoweit als eine soziale Eltern-Kind-Beziehung auch nach dem Tod durch die finanzielle Beteiligung am Nachlass rechtliche Anerkennung erfährt. Eine umfassende Übertragung der persönlichen Beziehung über den Tod hinaus gewährt sie jedoch mangels der Möglichkeit der umfänglichen Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit durch Gesamtrechtsnachfolge des Erblassers nicht.

Mit der Einräumung eines Legalvermächtnisses kann im Vergleich zu den anderen Ansätzen nur eine geringere Individualität und Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden. Allerdings muss es zu keiner gerichtlichen Einbindung kommen, wenn die Höhe des Anspruchs an die gesetzliche Erbquotenregelung angelehnt wird. Zwar bewirkt es ebenfalls keine umfängliche

Rechtsnachfolge, aber es führt zu einer Anerkennung der lebzeitigen familiären Solidarität und deren Übertragung über den Tod hinaus.

Als Ergebnis eines Vergleichs der verschiedenen Ansätze hinsichtlich der Handhabbarkeit ist festzuhalten, dass eine Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge den erbrechtlichen Zweck weitest möglich verwirklicht und hohe Einzelfallgerechtigkeit ermöglicht, die Ausgestaltung als Erbrecht nach Eltern-Kind-Verhältnissen im Gegensatz zum autonomen Begriffsverständnis allerdings nicht handhabbar ist. Eine rein schuldrechtliche Beteiligung dient nur in geringerem Maße dem Zweck des Erbrechts; ein richterlicher Zuspruch gewährt zwar eine höhere Einzelfallgerechtigkeit als ein Legalvermächtnis, allerdings würde die Ausgestaltung als ein solcher zu einer vermehrten Inanspruchnahme und Belastung gerichtlicher Ressourcen führen. Isoliert unter dem Aspekt der Umsetzung wäre daher der Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge aufgrund eines autonomen Begriffsverständnisses der Vorzug zu geben.

III. Zwischenergebnis

Die erbrechtliche Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen kann grundsätzlich auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Zum einen ist eine Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge denkbar. So könnten soziale Kinder bzw. soziale Eltern unter die Begrifflichkeiten der §§ 1924 ff. BGB zu fassen sein, wenn eine entsprechende Begriffsbestimmung rein für Zwecke des Erbrechts angestrebt würde. Allerdings ist diese aufgrund der einzuhaltenden Rechtsgrundsätze, insbesondere der notwendigen Rechtssicherheit, abzulehnen. Mit Anknüpfung an die verschiedenen Elternsegmente wäre auch eine Aufteilung des jeweiligen Erbteils nach den jeweils bestehenden Eltern-Kind-Verbindungen denkbar. Zum anderen könnten soziale Eltern-Kind-Beziehungen außerhalb der gesetzlichen Erbfolge durch einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass erbrechtlich berücksichtigt werden. Um damit aber keine unnötige Anstrengung von Gerichtsverfahren innerhalb der Familie und eine Belastung der Justiz zu begründen, ist ein richterlicher Zuspruch nicht vorzugswürdig.

Vielmehr bietet sich unter Einhaltung bestimmter Rechtsgrundsätze und der Gewährleistung gewisser Handhabbarkeit die erbrechtliche Berücksichtigung sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen durch die Schaffung eines Legalvermächtnisses an, welches sich in seiner Höhe auf die gesetzliche Erbquote beziehen kann, um die Gerichte nicht mit deren Bestimmung übermäßig zu belasten. So bleibt nicht nur die Erbenbestimmung samt dem hohen Maß an erforderlicher Rechtssicherheit unberührt, sondern auch die Einheit

der Rechtsordnung bewahrt. Ferner werden keine zusätzlichen gerichtlichen Ressourcen beansprucht.

Die Ausgestaltung als Legalvermächtnis verletzt auch keine verfassungsrechtlichen oder menschenrechtlichen Bestimmungen (Kapitel 4, B.). Die Testierfreiheit des Erblassers wird nicht verletzt; denn sie ist mit einer Beteiligung seiner engen Familienmitglieder an dessen Nachlass in Einklang zu bringen. Eine unzulässige Benachteiligung sonstiger Eltern-Kind-Beziehungen oder sonstiger sozial-familiärer Beziehungen ist damit ebenfalls nicht verbunden. Maßgeblich für die erbrechtliche Einbeziehung ist die familiäre, lebzeitige Solidarität. Liegt eine solche vor, ist sie neben der Testierfreiheit und neben Statusbeziehungen des Erblassers über den Tod hinaus anzuerkennen; fehlt sie, ist mangels erbrechtlichen Schutzes auch keine Berücksichtigung geboten. Darüber hinaus gewährt ein Legalvermächtnis ein gewisses Maß an Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit, wenn es nur für die Eltern-Kind-Beziehungen entsteht, die in den Schutzbereich des Art. 6 I GG fallen und dessen Umfang sich ebenfalls aus dem Gesetz ergibt. Letztlich werden so eine Anerkennung und Übertragung der familiären Solidarität zu Lebzeiten über den Tod hinaus ermöglicht.

Daher ist im Folgenden unter Berücksichtigung der vorgehenden Ergebnisse die rechtliche Ausgestaltung eines solchen Legalvermächtnisses herauszuarbeiten.

Kapitel 6: Das Legalvermächtnis *de lege ferenda*

Zur Ausgestaltung des Legalvermächtnisses werden zuerst dessen Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten (Teil 1) untersucht, bevor ein Formulierungsvorschlag unterbreitet wird (Teil 2).

Teil 1: Rechtliche Ausgestaltung

A. Rechtsnatur

Nachdem das Rechtsinstitut des Legalvermächtnisses gesetzlich nicht definiert ist, sollen zunächst dessen Rechtsnatur und Ansätze in der Literatur vorgestellt werden. Für die Zwecke dieser Untersuchung wird das Legalvermächtnis als ein Recht verstanden, auf dessen Grundlage mit dem Erbfall kraft Gesetzes ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Nachlass entsteht, vgl. §§ 2147, 2174 BGB; dieser Anspruch ist als Nachlassverbindlichkeit gem. § 1967 II BGB einzuordnen.¹⁵⁰⁵ Der Bedachte bzw. Begünstigte muss dabei kein Erbe sein;¹⁵⁰⁶ die Stellung als gesetzlicher Erbe ist vorliegend sogar ausgeschlossen, da Gegenstand dieser Arbeit hier rein soziale, nichtrechtliche Eltern-Kind-Beziehungen sind.

Zwar gibt es Stimmen, die die Figur des gesetzlichen Vermächtnisses grundsätzlich ablehnen; denn das Vermächtnis sei legaldefiniert als Verfügung von Todes wegen, § 1939 BGB, also als letztwillige, nicht gesetzliche Anordnung. Daher könne ein solches nicht kraft Gesetzes entstehen bzw. der Ausdruck als Legalvermächtnis sei unrichtig und irreführend.¹⁵⁰⁷ Dem ist jedoch nicht zu folgen; denn dessen Existenz wird vom Gesetz vorausgesetzt.¹⁵⁰⁸ Zwar werden in den gesetzlichen Vermächtnissen des geltenden Rechts die Vorschriften über Vermächtnisse für entsprechend anwendbar erklärt, §§ 1932 II, 1969 II BGB. Dies beruht allerdings nicht darauf, dass diese gerade keine Art

¹⁵⁰⁵ Vgl. BeckOGK BGB/*Grüner*, § 1967 Rn. 187.

¹⁵⁰⁶ Erman BGB/*Nobis*, Vorbem. § 2147 Rn. 3.

¹⁵⁰⁷ *Harder*, NJW 1988, 2716 f.; Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/*Schlitt*, § 13 Rn. 36.

¹⁵⁰⁸ Vgl. BeckOK BGB/*Müller-Christmann*, § 1939 Rn. 9; MüKoBGB/*Leipold*, § 1939 Rn. 16; Staudinger BGB/*Otte*, § 1939 Rn. 15.

des Vermächnisses wären,¹⁵⁰⁹ sondern auf deren unterschiedlicher Entstehung.¹⁵¹⁰

Darüber hinaus werden diese Institute teilweise als ein vermächtnisähnliches Forderungsrecht und damit eher als ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch angesehen.¹⁵¹¹ Allerdings trägt diese Ansicht nicht, weil die in Rede stehenden Ansprüche von einer etwaigen Bedürftigkeit unabhängig sind und es gerade nicht, wie im Unterhaltsrecht, auf die Lebensstellung des Berechtigten ankommt.¹⁵¹² Ferner ist die Abhängigkeit des Legalvermächnisses von einer Bedürftigkeit *de lege ferenda* nicht erstrebenswert, da eine solche dem Erbrecht fremd ist. Es soll gerade kein Unterhaltersatz geschaffen werden, sondern die lebzeitige Solidarität soll über den Tod hinaus übertragen werden und postmortale rechtliche Anerkennung erfahren.

In der Literatur wurde bereits teilweise die erbrechtliche Berücksichtigung enger sozialer Beziehungen erwogen,¹⁵¹³ sei es zur Vergütung von Pflegediensten,¹⁵¹⁴ sei es zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Versorgung der Hinterbliebenen.¹⁵¹⁵ Dabei wird jedoch ebenfalls häufig eine Begrenzung auf die Bedürftigkeit der Betroffenen diskutiert. Goetz beispielsweise überlegte ein unterhaltsrechtlich orientiertes Legalvermächtnis für Härtefälle bei Lebensgemeinschaften.¹⁵¹⁶ Dessen Legitimation zieht er allerdings aus dem Zusammenleben zweier Menschen einer Generation bzw. aus geleisteten Pflegediensten.¹⁵¹⁷ Weitergehend erwog Schwenzer eine Berücksichtigung für generell vom Erblasser faktisch unterhaltsabhängige Personen im Erbrecht.¹⁵¹⁸ Allerdings wurde in diesen Abhandlungen nicht die rein soziale Eltern-Kind-Beziehung bei Pluralisierung von Elternschaft thematisiert, geschweige denn fokussiert.

Bei dem hier auszuführenden Legalvermächtnisanspruch handelt es sich demnach um einen bedürftigkeitsunabhängigen obligatorischen Anspruch gegen den Nachlass für soziale Eltern-Kind-Beziehungen des Erblassers, der

¹⁵⁰⁹ So aber Harder, NJW 1988, 2716, 2717.

¹⁵¹⁰ Vgl. BGH v. 6.12.1978 – IV ZR 82/77 Rn. 12, juris; vgl. MüKoBGB/Leipold, § 1932 Rn. 16; vgl. Coing, NJW 1988, 1753.

¹⁵¹¹ Staudinger BGB/Dutta, § 1969 Rn. 11, 13.

¹⁵¹² Vgl. MüKoBGB/Küpper, § 1969 Rn. 3.

¹⁵¹³ Vgl. Stöcker, FamRZ 1971, 609, 616.

¹⁵¹⁴ Windel, Modi, S. 228, allerdings nur ansprechend, aber ablehnend; Lange in: Frank (Hrsg.), Arbeitsberichte, S. 9; vgl. Däubler, ZRP 1975, 136, 143.

¹⁵¹⁵ Vgl. Coing, 49. DJT, A 69 f.

¹⁵¹⁶ Goetz, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, S. 176, 181.

¹⁵¹⁷ Goetz, FamRZ 1985, 987, 991.

¹⁵¹⁸ Schwenzer, Vom Status zur Realbeziehung, S. 209 f.

A. Rechtsnatur

sich aus dem Gesetz ergibt. Im Folgenden sind daher die Anwendbarkeit und die Voraussetzungen einer solchen erbrechtlichen Berücksichtigung herauszuarbeiten. Aus der Bezeichnung als Legalvermächtnis folgt nicht ohne Weiteres zwingend die Anwendbarkeit der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften. Inwieweit eine Parallele zu diesen überhaupt gezogen werden kann, ist fraglich. Die Benennung als Vermächtnis basiert nicht darauf, dass die §§ 2147 ff. BGB Anwendung finden (müssen), sondern auf der Art der erbrechtlichen Beteiligung, namentlich aus der Eigenschaft als ein gesetzlicher Anspruch gegen den Nachlass ohne eine Erbenstellung zu begründen.¹⁵¹⁹

¹⁵¹⁹ Vgl. BeckOGK BGB/*Tegelkamp*, § 1939 Rn. 23; RGRK BGB/*Kregel*, § 1939, Anm. 5.

B. Anwendungsbereich

B. Anwendungsbereich

Nachdem das Legalvermächtnis neben der Erbfolge zur Entstehung kommen soll, stellt sich die Frage, ob dessen Anwendungsbereich nur bei Eintritt der Intestaterbfolge eröffnet ist oder auch im Falle der gewillkürten Erbfolge, bei der die soziale Eltern-Kind-Beziehung des Erblassers keine Berücksichtigung findet. Wie sich der Anspruch hingegen zur etwaigen Erbeinsetzung von Todes wegen bzw. zur Zuwendung von Todes wegen an die betroffenen Personen verhält, wird unten untersucht (D. I. 2. c.).

Zunächst ließe sich anführen, dass eine erbrechtliche Berücksichtigung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung des Erblassers nur bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge erfolgen solle. Denn wenn der Erblasser selbst seine Rechtsnachfolge von Todes wegen festlegt, hätte er sich dabei zur Stellung ebendieser Person äußern können bzw. hat er diese unter Umständen bewusst nicht berücksichtigt.¹⁵²⁰ Unterbleibt eine Nennung in der letztwilligen Verfügung, könnte der Gedanke nicht mehr tragfähig sein, dass die soziale Beziehung eine lebzeitige Solidarität begründet, deren Übertragung es über den Tod hinaus bedarf. Die Beziehung ist unter Umständen nicht in diesem Maße schützens- und aner kennenswert, wenn sie der Erblasser bei der Regelung seiner Erbfolge nicht für erwähnenswert hält. Erfahrungsgemäß kommt es bei einer gewillkürten Rechtsnachfolge meist zur Erbeinsetzung von den bzw. Vermögenszuwendung an die Personen, welche dem Erblasser nahestanden und mit welchen er eine sozial-familiäre Beziehung pflegte.¹⁵²¹ Wird eine solche Person dann aber letztwillig übergeben, könnte man annehmen, dass die persönliche Verbindung zu Lebzeiten dann auch nicht derart eng war, dass sie unter oben genannten Maßstäben erbrechtlich zu berücksichtigen wäre. Durch eine solche Herangehensweise würde auch dem Schutz der Testierfreiheit weitestgehend Rechnung getragen, da das Legalvermächtnis nicht zum Entstehen käme, wenn der Erblasser selbst seine Nachfolge anderweitig regelt.¹⁵²²

Dabei bleibt allerdings außer Betracht, dass die Beteiligung der engen, sozialen Familie des Erblassers an seinem Nachlass verfassungsrechtlich geboten ist. Dies ist unabhängig davon, ob sich der Erblasser in dieser Hinsicht äußert oder auf die gesetzlichen Regelungen vertraut. Ist die sozial-familiäre

¹⁵²⁰ Vgl. Goetz, FamRZ 1985, 987, 991, der aber von Familienfremden spricht.

¹⁵²¹ Vgl. Kroppenber, ErbR 2010, 206, 210; s. o. Einführung.

¹⁵²² Vgl. Deutscher Notarverein, Stellungnahme 2007, S. 30 f. (V.3. § 2057b BGB-E).

B. Anwendungsbereich

Verbindung zwischen dem Erblasser und dem potenziell Anspruchsberechtigten so persönlich und eng, dass sie sich als soziale Eltern-Kind-Beziehung qualifiziert, dann ist sie auch nach dem Tod zu berücksichtigen. Diese Beteiligung ist in der Folge mit der Testierfreiheit in Ausgleich zu bringen, falls der Erblasser diese ohne Rücksicht auf seine soziale Eltern-Kind-Beziehung ausübt (siehe Kapitel 3 B. II. 1 und III.).

Insofern ist eine Parallele zum geltenden Pflichtteilsrecht zu ziehen, mit dem aufgrund der lebzeitigen familiären Solidarität gerade gegen den Willen des Erblassers eine finanzielle Beteiligung dessen rechtlicher Abkömmlinge und Eltern an seinem Nachlass sichergestellt wird.¹⁵²³ Denn es ist die Vorgabe von Art. 14 I 1, 6 I GG, die engen sozialen familiären Bindungen über den Tod hinaus zu schützen; dies gilt daher auch und gerade bei den nichtrechtlichen, sozialen Eltern-Kind-Beziehungen. Dabei ist auch hier keine Beschränkung der Testierfreiheit des Erblassers über Gebühr zu befürchten, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird. Ferner kann einer abweichenden letztwilligen Verfügung des Erblassers beispielsweise beim Umfang des Anspruchs Rechnung getragen werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Legalvermächtnis sowohl bei der gesetzlichen als auch bei der gewillkürten Erbfolge zur Entstehung gelangen kann. Die sozialen Eltern-Kind-Beziehungen sind jedenfalls durch eine Beteiligung am Nachlass zu sichern. Einer etwaig abweichenden letztwilligen Verfügung kommt erst bei Bestimmung der Höhe des Anspruchs Bedeutung zu.

¹⁵²³ Vgl. für den Pflichtteil der Kinder BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00, juris.

C. Voraussetzungen und Anwendbarkeit

Hier werden nun die Voraussetzungen für das Entstehen des Legalvermächtnisses herausgearbeitet. Neben dem Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung wird auch das rechtliche Schicksal des Anspruchs des überlebenden sozialen Elternteils neben vom Erblasser hinterlassenen Nachkommen und zeitliche Aspekte des Legalvermächtnisses erläutert.

I. Soziale Eltern-Kind-Beziehung

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Gebotenheit der Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen ist deren Vorliegen zwingende Voraussetzung für die Entstehung des Legalvermächtnisses.

1. Vorgaben *de lege lata*

Die soziale Eltern-Kind-Beziehung bzw. die soziale Elternschaft werden im geltenden Recht *per se* nicht erwähnt.¹⁵²⁴ Daher gibt es auch keine entsprechende Definition.

Allerdings wird ihr Bestehen bzw. ihre Entstehung teilweise vorausgesetzt, so beispielsweise in §§ 1741 I 1, 1767 I BGB.¹⁵²⁵ Die sozial-familiäre Beziehung wird als das tatsächliche Tragen von Verantwortung definiert, § 1685 II 1 BGB; darauf wird beispielsweise in § 1600 II BGB Bezug genommen. Letztlich umschreibt § 1600 III BGB die soziale Vaterschaft.¹⁵²⁶

a. Voraussetzungen, Kriterien und Indizien *de lege lata* für eine sozial-familiäre Beziehung

Nachdem für die soziale Eltern-Kind-Beziehung eine sozial-familiäre Beziehung tragendes Merkmal ist, sind zunächst deren Vorgaben zu untersuchen, wie sie *de lege lata* von den Gerichten und der Lehre verstanden werden.

¹⁵²⁴ Peukert/Motakef/Teschlade/Wimbauer, NZFam 2018, 322, 323.

¹⁵²⁵ Vgl. BeckOK BGB/Pöcker, § 1741 Rn. 28.

¹⁵²⁶ Vgl. Löhnig, NZFam 2017, 141.

Nach der Legaldefinition des § 1685 II 1 BGB ist eine sozial-familiäre Beziehung gegeben, wenn für das Kind tatsächlich Verantwortung getragen wird oder wurde.¹⁵²⁷ Dieses Verständnis teilen §§ 1600 II, III 1 BGB.¹⁵²⁸ Es geht nicht bloß um die einmalig erfolgte Übernahme von Verantwortung; maßgeblich ist, dass das Tragen tatsächlicher Verantwortung nachhaltig gewährleistet oder sonst auf Dauer angelegt ist oder war.¹⁵²⁹ Unter diesem Verantwortungsverhältnis ist das von Art. 6 I GG geschützte familiäre Verhältnis zu verstehen.¹⁵³⁰ Es geht letztlich um das Wahrnehmen tatsächlicher Verantwortung beim Heranwachsen des Kindes;¹⁵³¹ mithin um ein situationsbezogenes und situationsbedingtes Wahrnehmen der „in der Elternrolle enthaltenen gesellschaftlich sanktionierten Normen“.¹⁵³²

Zur Beurteilung ist dabei auf die Erfüllung jener Aufgaben abzustellen, die im Normalfall von den genetisch-biologischen Eltern als sozialen Eltern erfüllt werden.¹⁵³³ Der Bezug zur Elternfigur und nicht zu einem beliebigen Familienmitglied rührt aus dem Ursprung der gesetzlichen Regelung. Sie basiert auf einem Urteil des BVerfG zur Stellung des rein genetischen Vaters und dessen Recht zur Wahrnehmung der Elternverantwortung aus Art. 6 II 1 GG.¹⁵³⁴ Eine sozial-familiäre Beziehung in diesem Sinne kann also nur zwischen einem Kind und einer Person entstehen, die als dessen sozialer Elternteil fungiert.¹⁵³⁵ Dies ist die Beziehung die in dieser Untersuchung als soziale Eltern-Kind-Beziehung verstanden wird. Die Tätigkeiten sind Erziehungsaufgaben und Fürsorge,¹⁵³⁶ also Umgang mit dem Kind, Unterhalt für das Kind, die Betreuung und Erziehung des Kindes.¹⁵³⁷ Dazu gehört auch das regelmäßige Betreuen des Kindes über Nacht.¹⁵³⁸ Entscheidend sind das tatsächliche Sorgetragen und Kontakthalten, zusammengefasst als die alltägliche

¹⁵²⁷ BeckOK BGB/*Veit*, § 1685 Rn. 6.

¹⁵²⁸ BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1600 Rn. 87.

¹⁵²⁹ BGH v. 30.7.2008 – XII ZR 150/06 Rn. 14, juris; OLG Bremen v. 24.3.2010 – 5 UF 2/10 Rn. 4, juris; Staudinger BGB/*Rauscher*, § 1600 Rn. 42.

¹⁵³⁰ BeckOGK BGB/*Reuß*, § 1600 Rn. 89.

¹⁵³¹ *Jurczyk*, DJI Impulse, 4/2017, 4, 5.

¹⁵³² *Vaskovics* in: Schwab/*Vaskovics* (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft, S. 11, 15.

¹⁵³³ Staudinger BGB/*Helms*, § 1741 Rn. 41.

¹⁵³⁴ BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 Rn. 71, juris.

¹⁵³⁵ Staudinger BGB/*Dürbeck*, § 1685 Rn. 16.

¹⁵³⁶ *Braun* in: Behrentin (Hrsg.), Handbuch Adoptionsrecht, Rn. 313.

¹⁵³⁷ Vgl. BT-Drs. 16/3291, S. 13; OLG Brandenburg v. 30.8.2011 – 9 UF 134/10 Rn. 33, juris.

¹⁵³⁸ OLG Brandenburg v. 15.12.2010 – 9 UF 73/10 Rn. 3, juris.

Verantwortungsübernahme.¹⁵³⁹ Eine sozial-familiäre Beziehung liegt daher vor, wenn eine „elterngleiche Rolle“ eingenommen wird.¹⁵⁴⁰ Allerdings gehört zu einer sozial-familiären Beziehung nicht weniger auch die Zugänglichkeit zueinander, das tatsächliche miteinander Zeitverbringen und gegenseitiges Engagement.¹⁵⁴¹ Daher wird teilweise als sozialer Elternteil verstanden, wer mit einem rechtlichen Elternteil zusammen wohnt und ebenfalls für das Kind sorgt.¹⁵⁴² § 1685 II 2 BGB vermutet beispielsweise die Übernahme von tatsächlicher Verantwortung, wenn mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt wurde.¹⁵⁴³ Hier ist jedoch hervorzuheben, dass die Übernahme der Verantwortung nicht gleichzusetzen ist mit deren Tragen;¹⁵⁴⁴ ferner gibt es keine konkreten Zeitangaben für eine solche Mindestdauer des Zusammenlebens.¹⁵⁴⁵ Es kann wohl spätestens ab zwei Jahren häuslicher Gemeinschaft angenommen werden, dass tatsächliche Verantwortung getragen wird und eine sozial-familiäre Beziehung entstanden ist.¹⁵⁴⁶ Der Mangel einer gesetzlichen Vorgabe einer Mindestdauer beruht darauf, dass es zur Beurteilung des Vorliegens einer solchen Beziehung vorrangig auf deren Qualität und die Intensität des Kontakts ankommt.¹⁵⁴⁷ Deshalb ist das Zusammenleben *de lege lata* auch kein zwingendes Merkmal der sozial-familiären Beziehung.¹⁵⁴⁸

Neben der Befriedigung von physischen Bedürfnissen und dem tatsächlichen Sorgetragen sind auch emotionale Aspekte für ein soziales Eltern-Kind-Verhältnis von hoher Wichtigkeit.

Es bedarf einer engen und stabilen seelisch-geistigen Bindung der Betroffenen, die bedingungslos besteht; gerade in dieser Bedingungslosigkeit der gegenseitigen Zuwendung liegt der Unterschied zu sonstigen engen sozialen Beziehungen.¹⁵⁴⁹ Das soziale Eltern-Kind-Verhältnis ist im Normalfall geprägt

¹⁵³⁹ *Lamb*, Marriage & Family Review 29 (2000), 23, 31.

¹⁵⁴⁰ Staudinger BGB/Dürbeck, § 1685 Rn. 16.

¹⁵⁴¹ *Lamb*, Marriage & Family Review 29 (2000), 23, 31.

¹⁵⁴² *Scheiwe*, RdJB 2016, 227.

¹⁵⁴³ Staudinger BGB/Dürbeck, § 1685 Rn. 18.

¹⁵⁴⁴ Vgl. BeckOGK BGB/Reuß, § 1600 Rn. 92.

¹⁵⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 15/2253, S. 11.

¹⁵⁴⁶ Vgl. OLG Hamm v. 4.8.2006 – 9 UF 32/06 Rn. 16 f., juris, m. w. N.; Staudinger BGB/Rauscher, § 1600 Rn. 46b.

¹⁵⁴⁷ Vgl. AG Holzminden v. 2.9.2010 – 12 F 332/10 AB Rn. 43, juris; vgl. *Will*, FPR 2005, 172, 177; BeckOGK BGB/Reuß, § 1600 Rn. 95.

¹⁵⁴⁸ Vgl. OLG Hamm v. 4.1.2016 – 12 UF 145/15 Rn. 20, juris; BGH v. 15.11.2017 – XII ZB 389/16 Rn. 18, juris; *Schneider*, NZFam 2016, 479.

¹⁵⁴⁹ OLG Karlsruhe v. 22.7.2005 – 14 Wx 31/05 Rn. 11, juris; BeckOK BGB/Pöcker, § 1767 Rn. 5.

von gegenseitiger Anerkennung und dem Vermitteln eines Sicherheitsgefühls durch das Bieten von Rückhalt und Leben von Nähe.¹⁵⁵⁰ Mitentscheidend ist, dass bestimmte, teils auch einschneidende Situationen gemeinsam erlebt werden und die Betroffenen bei prägenden Momenten ihres sozialen Kindes bzw. Elternteils anwesend sind.¹⁵⁵¹ Wenn auch die intensive Beschäftigung miteinander für die soziale Eltern-Kind-Beziehung bezeichnend ist,¹⁵⁵² ist dabei dem Alter des Kindes Rechnung zu tragen;¹⁵⁵³ normalerweise lockert sich im Laufe des Aufwachsens die Intensität der Beziehung.¹⁵⁵⁴ Allerdings ist für ein Eltern-Kind-Verhältnis auch zwischen Eltern und ihrem erwachsenen Kind eine enge emotionale Beziehung maßgeblich, wenn auch mit geringerer Kontakthäufigkeit.¹⁵⁵⁵

Von Bedeutung ist weiter auch die Gegenseitigkeit des Verhältnisses. Maßgeblich ist ein dauerhafter Beistand für beide Seiten¹⁵⁵⁶ sowie der Austausch miteinander, das Einbeziehen voneinander bei Entscheidungen und das jeweilige Entgegenbringen von gewissem Grundvertrauen.¹⁵⁵⁷ Das enge Vertrauensverhältnis zueinander, das von der Qualität des sozialen Umgangs und der Kommunikation bestimmt wird,¹⁵⁵⁸ soll dem Kind die Entwicklung innerhalb einer familiären Struktur ermöglichen.¹⁵⁵⁹ Letztlich ist eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Elternteil und Kind anzunehmen, wenn die kindliche Weltwahrnehmung durch den sozialen Elternteil geprägt wird.¹⁵⁶⁰

b. Vorgaben des BVerfG im Rahmen einer Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien

Wie oben bereits dargelegt, hat sich das BVerfG in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses faktischer Stieffamilien von der Stiefkindadoption¹⁵⁶¹ zu den maßgeblichen Aspekten und Voraussetzungen

¹⁵⁵⁰ BeckOGK BGB/Löhnig, § 1741 Rn. 33, 33.1.

¹⁵⁵¹ Staudinger BGB/Helms, § 1767 Rn. 23.

¹⁵⁵² Vgl. Schmid, FamFR 2010, 154.

¹⁵⁵³ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 27.

¹⁵⁵⁴ RG v. 25.3.1935 – IV B 64/34, RGZ 147, 220, 224; BeckOGK BGB/Löhnig, § 1767 Rn. 16.

¹⁵⁵⁵ Vgl. BeckOK BGB/Pöcker, § 1767 Rn. 5; vgl. BVerfG v. 5.2.1981 – 2 BvR 646/80 Rn. 22, juris.

¹⁵⁵⁶ BayObLG v. 5.5.1980 – BReg 1 Z 9/80, FamRZ 1980, 1158, 1159.

¹⁵⁵⁷ OLG Braunschweig v. 21.3.2017 – 1 UF 139/16 Rn. 17, juris.

¹⁵⁵⁸ Vgl. Löhnig, NZFam 2017, 141 f.

¹⁵⁵⁹ BeckOK BGB/Pöcker, § 1741 Rn. 28.

¹⁵⁶⁰ Schulz/Hauß FamR, § 1600 Rn. 7.

¹⁵⁶¹ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, juris.

einer solchen faktischen Paarbeziehung geäußert, unter welchen eine Stiefkindadoption ebenfalls ermöglicht werden muss.¹⁵⁶²

Maßgeblich ist dabei insbesondere die Stabilität des familiären Verhältnisses.¹⁵⁶³ Dafür mag auf die Beständigkeit der Paarbeziehung abzustellen sein.¹⁵⁶⁴ Entscheidend ist letztlich, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung abgesichert wird; diese bestimmt sich aber vor allem nach der Qualität und Intensität dieser familiären Beziehung und nicht nach dem Status der Paarbeziehung.¹⁵⁶⁵ Allerdings können zur Beurteilung der Stabilität des familiären Verhältnisses die Verrechtlichung oder die Dauer der Paarbeziehung herangezogen werden.¹⁵⁶⁶ Es könnte beispielsweise auch auf eine Mindestdauer des Zusammenlebens mit dem Kind abgestellt werden.¹⁵⁶⁷

Der Unterschied zur vorliegenden Untersuchung liegt jedoch darin, dass sich diese hier mit den Voraussetzungen eines rein sozialen Eltern-Kind-Verhältnisses beschäftigt; bei der Stiefkindadoption in nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist hingegen die Begründung einer rechtlichen Elternschaft und eines Statusverhältnisses gegenständlich, ausgehend von einer nicht formalisierten Paarbeziehung. Die Relevanz folgt jedoch aus dem Umstand, dass es dabei gerade um die rechtliche Berücksichtigung und Absicherung der sozialen Elternschaft geht.¹⁵⁶⁸ Letztere ist per se unabhängig von der Verrechtlichung der Paarbeziehung. Inmitten ist die enge familiäre Bindung, die der eines Eltern-Kind-Verhältnisses im Normalfall entspricht, und welche deshalb rechtliche Wirkung und Folgen entfalten soll. Dabei ist die Stabilität der Familie aufbauend auf der Paarbeziehung maßgeblich,¹⁵⁶⁹ nicht aber einzig und allein deren Verrechtlichung.

Das Öffnen der Stiefkindadoption für nichteheliche Partnerschaften bedeutet letztlich nur eine Anwendbarkeit der betreffenden Vorschriften der §§ 1741 ff. BGB in diesen Fällen.¹⁵⁷⁰ Unabhängig von der auch dann stets durchzuführenden Prüfung der Kindeswohl dienlichkeit,¹⁵⁷¹ ist bei der Stiefkindadoption häufig eine positive Prognose hinsichtlich des Eltern-Kind-Verhältnisses anzunehmen, da dieses wohl meist bereits entstanden ist.¹⁵⁷²

¹⁵⁶² Siehe oben Kapitel 1, C. I. 1. c.

¹⁵⁶³ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 86, juris.

¹⁵⁶⁴ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 87 ff.; 95, juris

¹⁵⁶⁵ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 91 ff., juris.

¹⁵⁶⁶ BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 106, 122.

¹⁵⁶⁷ Vgl. BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 106, juris.

¹⁵⁶⁸ Vgl. Staudinger BGB/*Helms*, § 1741 Rn. 64.

¹⁵⁶⁹ Vgl. Staudinger BGB/*Helms*, § 1741 Rn. 70.

¹⁵⁷⁰ Vgl. BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 Rn. 75, juris.

¹⁵⁷¹ Vgl. MüKoBGB/*Maurer*, § 1741 Rn. 116.

¹⁵⁷² BeckOGK BGB/*Löhnig*, § 1741 Rn. 82, 89; MüKoBGB/*Maurer*, § 1741 Rn. 113.

a. Voraussetzungen des § 1766a BGB

In der neuen Regelung des § 1766a BGB, der nun durch Verweis auf die Vorschriften über die Adoption des Kindes eines Ehegatten die Stiefkindadoption auch in nichtehelichen Partnerschaften ermöglicht, wurden die Vorgaben des BVerfG normiert. Deshalb geht es auch dort um die Verrechtlichung der sozialen Elternschaft, die anhand der Beständigkeit der Paarbeziehung beurteilt wird und nicht um Vorgaben hinsichtlich der rein sozialen Eltern-Kind-Beziehung selbst.

Maßgeblich ist eine verfestigte Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt, § 1766a I BGB. Anders als im Unterhaltsrecht, aus dem der Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft stammt,¹⁵⁷³ geht es dabei nicht um ein gemeinsames Wirtschaften, sondern um das tatsächliche Zusammenleben und insbesondere die gemeinsame Verantwortungsübernahme für ein Kind.¹⁵⁷⁴ Wie oben dargelegt, werden dafür Regelbeispiele genannt, bei denen von einem stabilen Familienverband ausgegangen werden kann, in welchen das Kind aufgenommen werden soll. Insbesondere wird dafür auf eine mindestens vierjährige Dauer des eheähnlichen Zusammenlebens abgestellt, § 1766a II 1 Nr. 1 BGB. Ferner wird diese familiäre Beständigkeit und Sicherheit im Regelfall angenommen, wenn mit einem weiteren, gemeinsamen Kind zusammengelebt wird, § 1766a II 1 Nr. 2 BGB. Darunter ist die rechtliche Elternschaft der beiden nichtehelichen Partner für das weitere Kind zu verstehen.¹⁵⁷⁵

Vorliegend soll es zur Bewertung und Begründung von Vorgaben für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung kommen, um diese durch einen schuldrechtlichen Anspruch erbrechtlich berücksichtigen zu können. Es werden gerade keine weiteren rechtlichen Folgen, geschweige denn eine Statusbegründung angestrebt, sondern eine rein materielle Teilhabe am Nachlass. Die vorstehenden Voraussetzungen des § 1766a BGB können daher herangezogen werden, müssen allerdings nicht in ihrer Strenge übernommen werden.

c. Zwischenergebnis

De lege lata wird die soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht erwähnt oder definiert. Allerdings ist zum Großteil gerade diese gemeint, wenn eine sozial-

¹⁵⁷³ § 1579 Nr. 2 BGB.

¹⁵⁷⁴ BT-Drs. 19/15618, S. 12.

¹⁵⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 19/15618, S. 15; vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, Vorbem. § 1591 Rn. 20.

familiäre Beziehung diskutiert wird. Für eine solche ist ein tatsächliches Näheverhältnis und Sorgetragen in jeweils physischer und emotionaler Hinsicht maßgeblich, zusammengefasst als unbedingtes gegenseitiges Verantwortungsverhältnis.

2. Vorgaben *de lege ferenda*

In Anlehnung an die oben herausgearbeiteten Merkmale und Vorgaben ist zu untersuchen, welche Anforderungen an die soziale Eltern-Kind-Beziehung für Zwecke des Legalvermächtnisses zu stellen sind. Diese sind zu unterteilen in die rechtlich-soziale Eigenschaft und in real-soziale Kriterien. Die Unterscheidung rührt daher, dass es zur Eröffnung des grundrechtlichen Schutzes von Art. 6 I GG einer rechtlichen Anerkennung der sozialen Elternschaft in irgendeiner Weise bedarf. Dies führt jedoch nicht zur Entbehrlichkeit des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des Art. 6 I GG, namentlich des sozialen Familienverhältnisses.

a. Rechtlich-soziale Eigenschaft

Zunächst ist maßgeblich, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung von der Rechtsordnung wahrgenommen wird. Diese rechtlich-soziale Eigenschaft begründet erst die grundrechtliche Gebotenheit der erbrechtlichen Berücksichtigung. Für eine solche Anerkennung bieten sich zum einen ein Bezug zur Paarbeziehung eines rechtlichen Elternteils an, zum anderen Umgangsrechte und das Leben in Familienpflege.

(1) Verrechtlichung der Paarbeziehung

Für den Gatten bzw. eingetragenen Lebenspartner eines rechtlichen Elternteils besteht das „kleine Sorgerecht“ gem. § 1687b BGB, § 9 I LPartG. Dies gründet auf der Annahme des Tragens von tatsächlicher Verantwortung. Die Verrechtlichung der Paarbeziehung ist jedenfalls ein legitimer Hinweis auf ein stabiles Familienverhältnis (dazu oben Kapitel 1, C. I. 1. c).

Zwar wird teilweise das Abstellen auf die Paarbeziehung als untaugliches Kriterium für eine verlässliche soziale Eltern-Kind-Beziehung angesehen; dies mag zum einen daran liegen, dass Erstere per se für die soziale Eltern-Kind-Beziehung selbst bedeutungslos ist. Zum anderen mag die Verrechtlichung der Paarbeziehung allein keine Stabilität hinsichtlich der Beziehung zum Kind

versprechen.¹⁵⁷⁶ Dabei ist auch richtig, dass sich der Status der Paarbeziehung nicht auf die Eltern-Kind-Beziehung auswirken soll; es ist aber nicht abzustreiten, dass die Paarbeziehung an sich mitursächlich für die Entstehung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung war. Daher soll das Kriterium der Verrechtlichung auch nicht alleinentscheidend sein für die Annahme einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung. Aber es führt jedenfalls dazu, dass in diesen Fällen eine rechtliche Anerkennung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung gegeben ist.

Erfasst werden von dieser Vorgabe förmliche Stiefelternteile gleich welchen Geschlechts; aber auch die Fälle von Leihmutterschaft finden dadurch Berücksichtigung, wenn die verschieden- oder gleichgeschlechtliche Paarbeziehung formalisiert ist. Darüber hinaus erlangt so auch die förmliche Partnerin der biologischen Mutter als genetische Mutter bei einer reziproken IVF rechtliche Anerkennung.

Auf den ersten Blick schwieriger erscheint dieses Kriterium hinsichtlich der sozialen Eltern-Kind-Beziehung in Queer-Familien, wenn also mehr als zwei soziale Elternteile beteiligt sind. Dies ist allerdings nicht der Fall. Denn unabhängig davon, ob drei oder vier Elternteile zusammenwirken, können davon jedenfalls zwei die rechtliche Elternschaft kraft Abstammung begründen, sei es der genetischen Wahrheit entsprechend oder nicht.¹⁵⁷⁷ Da bezeichnend für eine Queer-Familie ist, dass die rechtlichen Eltern nicht auch eine monogame Paarbeziehung miteinander führen, ist es den Beteiligten unbenommen, die Beziehung zu ihrem jeweiligen Partner, der nichtrechtlicher Elternteil des Kindes ist, zu formalisieren. So erfährt mit dem daraus folgenden „kleinen Sorgerecht“ die soziale, teils auch genetische, Eltern-Kind-Beziehung ebenfalls rechtliche Anerkennung.

Dieses „kleine Sorgerecht“ und damit die rechtliche Anerkennung auf diesem Wege erlischt jedoch, wenn die Partner nicht nur vorübergehend getrennt leben, § 1687b IV BGB, § 9 VI LPartG und freilich bei Beendigung der Ehe bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaft;¹⁵⁷⁸ ferner auch bei Ende des Sorgerechts des rechtlichen Elternteils.¹⁵⁷⁹ Des Weiteren kommt es erst gar nicht zur Entstehung, wenn beide rechtlichen Elternteile gemeinsam Inhaber des

¹⁵⁷⁶ Helms, 71. DJT, S. F45; vgl. Spickhoff in: Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald (Hrsg.), Streit um die Abstammung, S. 13, 24 f. für eine rein soziale Elternzuordnung.

¹⁵⁷⁷ So bei reziproker IVF oder aber Vaterschaftsanerkennung des Partners des genetischen Vaters, s. o.

¹⁵⁷⁸ Vgl. jurisPK-BGB/Thormeyer, § 1687b Rn. 3.

¹⁵⁷⁹ BeckOK BGB/Veit, § 1687b Rn. 13.

Sorgerechts sind. Dann kann jedoch jeweils ein Umgangsrecht nach § 1685 II BGB entstehen,¹⁵⁸⁰ s. u.

(2) Familienpflege und Umgangsrecht

Die notwendige rechtliche Anerkennung kann ferner aus dem Leben in Familienpflege folgen, da dann Befugnisse nach §§ 1630 III, 1688 BGB bestehen. Diese endet jedoch mit dem Herausnehmen des Kindes aus der Pflegefamilie.¹⁵⁸¹

Allerdings ist neben bzw. auch nach dieser rechtlichen Anerkennung unter Umständen die rechtliche Wahrnehmung dieser sozialen Eltern-Kind-Beziehungen aufgrund eines Umgangsrechts nach § 1685 BGB gegeben.¹⁵⁸²

Denn auch das Umgangsrecht nach § 1685 BGB begründet eine derartige rechtliche Wahrnehmung im Sinne des Art. 6 I GG. Da es hier jedoch nur um die Eltern-Kind-Beziehung geht, kann ein solches nur aus § 1685 II BGB folgen, (s. o. C. I. 1. a.). Mit dessen Anknüpfung an die sozial-familiäre Beziehung aufgrund sozialer Elternschaft ist daher die hier notwendige Berücksichtigung gegeben. So werden dann auch rein faktische Stieffamilien und Pflegefamilien erfasst,¹⁵⁸³ unabhängig davon, ob die elterliche Paarbeziehung¹⁵⁸⁴ oder die Pflegebefugnisse noch bestehen; darüber hinaus Fälle der Kindsvertauschung.¹⁵⁸⁵ Des Weiteren kann so auch die Beziehung zwischen einem adoptierten Kind und dessen ursprünglichen Eltern Berücksichtigung finden.¹⁵⁸⁶ Ferner erfolgt die Einbindung faktischer Stiefelternteile wohl auch bei Erfüllen der Voraussetzungen einer Stiefkindadoption in nichtehelichen Lebensgemeinschaften gem. § 1766a BGB, da auch hieraus eine rechtliche Anerkennung folgt, wenn sich deren Voraussetzungen auch zunächst nur auf die Paarbeziehung beschränken. Das Umgangsrecht nach § 1685 II BGB stellt insoweit allerdings eine geringere Anerkennungsschwelle dar, da es nicht ausschließlich auf die Verfestigung der Paarbeziehung ankommt.

Gleiches gilt auch für das Umgangsrecht des leiblichen, nichtrechtlichen (hier: rein genetischen) Vaters gem. § 1686a I Nr. 1 BGB. Dabei erscheint zunächst

¹⁵⁸⁰ Vgl. Staudinger BGB/*Salgo*, § 1687b Rn. 3.

¹⁵⁸¹ Vgl. Staudinger BGB/*Lettmaier*, § 1630 Rn. 111.

¹⁵⁸² Vgl. BVerfG v. 11.11.1999 – 1 BvR 1647/96 Rn. 12 ff., juris; OLG Stuttgart v. 29.10.2004 – 18 UF 206/04 Rn. 10, juris; OLG Schleswig-Holstein v. 22.11.2018 – 10 UF 185/18 Rn. 6, juris; BeckOGK BGB/*Altrogge*, § 1685 Rn. 32.

¹⁵⁸³ Vgl. Staudinger BGB/*Dürbeck*, § 1685 Rn. 16-18, 21.

¹⁵⁸⁴ AG Tempelhof-Kreuzberg v. 1.6.2015 – 135 F 19780/14, juris.

¹⁵⁸⁵ *Hinz/Veit*, FamRZ 2010, 505, 509.

¹⁵⁸⁶ Staudinger BGB/*Dürbeck*, § 1685 Rn. 25 m. w. N.

kritisch, dass der rein genetische Vater nicht auch zwingend eine soziale Beziehung zu dem Kind haben muss, welche hier aber letztlich ausschlaggebend ist. Dem ist allerdings zum einen die Forderung der Norm entgegenzuhalten, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Kind bestehen muss; dies kann sich vor allem auch aus einer sozial-familiären Beziehung ergeben.¹⁵⁸⁷ Zum anderen werden neben diese rechtlich-soziale Vorgabe noch weitere real-soziale Kriterien treten, die das tatsächliche Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung sicherstellen sollen. Daher kann hier zunächst auch das Auskunftsrecht des genetischen Vaters nach § 1686a I Nr. 2 BGB ausreichend sein, da dieses nur dann zu dessen grundrechtlicher und dem folgend erbrechtlicher Berücksichtigung führt, wenn auch die weiteren Voraussetzungen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung gegeben sind.

(3) Zwischenergebnis

Eine Vorgabe *de lege ferenda* für das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung, die in deren rechtlicher Anerkennung liegt, mag zunächst widersprüchlich erscheinen. Allerdings ist nur dann der grundrechtliche Schutz der Familie nach Art. 6 I GG eröffnet, der zusammen mit der Erbrechtsgarantie überhaupt erst die erbrechtliche Berücksichtigung dieser Beziehungen fordert. Dabei ist aber zu beachten, dass diese jeweiligen rechtlichen Verhältnisse spätestens mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes erlöschen.¹⁵⁸⁸ Zwar kann es auch schon vorher aufgrund besonderer Umstände zu einer Beendigung dieser Verhältnisse kommen, z. B. bei (teilweiser) Entziehung des Sorgerechts des rechtlichen Elternteils gem. §§ 1666 III Nr. 6, 1666a BGB. Auf diese Konstellationen wird hier nicht weiter eingegangen, da solche meist implizieren, dass auch das tatsächliche grundsätzlich von Verantwortung gezeichnete Eltern-Kind-Verhältnis beeinträchtigt war.¹⁵⁸⁹ Daher wird dann ohnehin in einer Vielzahl von Fällen auch keine soziale Eltern-Kind-Beziehung mehr nach den folgenden real-sozialen Kriterien anzunehmen gewesen sein. Für diese Untersuchung ist deshalb nur der Eintritt der Volljährigkeit als Beendigungszeitpunkt der rechtlichen Wahrnehmung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung maßgeblich.

Von diesem rechtlich-sozialen Kriterium können nahezu alle sozialen Familienformen erfasst werden, jeweils bei Vorliegen der für die jeweilige Anerkennung notwendigen Voraussetzungen: förmliche Stieffamilien,

¹⁵⁸⁷ Staudinger BGB/Dürbeck, § 1686a Rn. 15.

¹⁵⁸⁸ Vgl. § 1626 I BGB; vgl. BeckOK BGB/Veit, § 1687b Rn. 13, § 1626 Rn. 34.

¹⁵⁸⁹ Vgl. BVerfG v. 29.1.2010 – 1 BvR 374/09 Rn. 34 f., juris.

Reproduktionsfamilien und Queer-Familien bei Verrechtlichung der Partnerschaft mit einem rechtlichen Elternteil, der alleiniger Sorgerechtsinhaber ist; faktische Stieffamilien, Herkunftsfamilien nach einer Adoption sowie Pflegefamilien. Es fehlt zwar an der Berücksichtigung einer rein faktischen Eltern-Kind-Beziehung; allerdings ist der grundrechtliche Schutz mit der erbrechtlichen Einbeziehung nicht geboten, wenn diese jeglicher Nähe und Verantwortungsübernahme entbehrt, so dass ihr auch keinerlei rechtliche Anerkennung, selbst nicht die als enge Bezugsperson nach § 1685 II BGB, zukommen kann.

b. Real-soziale Kriterien

Neben der rechtlichen Wahrnehmung der Eltern-Kind-Beziehung ist aber innerster und wichtigster Aspekt hier, dass diese auch tatsächlich einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung entspricht. Mit real-sozialen Kriterien ist daher sicherzustellen, dass eine tatsächliche Nähebeziehung und lebzeitige Solidarität bestanden haben. Dafür ist zunächst darauf einzugehen, wie diese Ebene der sozialen Eltern-Kind-Beziehung rechtliche Ausgestaltung erfahren kann und soll.

(1) Rechtsnatur der Voraussetzung

Die soziale Eltern-Kind-Beziehung ist jedenfalls näher zu bestimmen. Eine Definition könnte auf der Basis bestimmter Indizien unwiderlegbar konstruiert werden; es könnten aber auch Regelbeispiele vorgegeben werden, aus denen im Normalfall ein Vorliegen einer maßgeblichen Eltern-Kind-Beziehung folgt, dies aber bei Vorliegen anderer Umstände nicht zwingend ist. Das BGB kennt dem Grunde nach beide Varianten.

So wird beispielsweise beim dreijährigen Getrenntleben der Ehegatten gem. § 1566 II BGB das Scheitern der Ehe unwiderlegbar vermutet, wobei das Getrenntleben nach § 1567 BGB an sich das Scheitern der Ehe indiziert.¹⁵⁹⁰ § 1685 II 2 BGB enthält z. B. eine Regelvermutung, nach der im Normalfall die Übernahme tatsächlicher Verantwortung angenommen werden kann.¹⁵⁹¹ Das Tragen tatsächlicher Verantwortung ist notwendig, um ein Umgangsrecht gem. § 1685 II 1 BGB geltend zu machen; diese Folgerung gilt jedoch bei

¹⁵⁹⁰ Johannsen/Henrich FamR/Jaeger/Hammer, § 1567 Rn. 1; MüKoBGB/Weber, § 1567 Rn. 4.

¹⁵⁹¹ BeckOGK BGB/Altrogge, § 1685 Rn. 91, 93.

Vorliegen anderer Umstände nicht ausnahmslos.¹⁵⁹² Andererseits gibt etwa § 1766a II BGB Regelbeispiele vor, die normalerweise auf das Vorliegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft hinweisen, die als Voraussetzung für eine faktische Stiefkindadoption bestehen muss; sie stellen allerdings lediglich Indizien dar und selbst bei Erfüllen eines Regelbeispiels ist das Bestehen einer solchen Gemeinschaft nicht zwingend.¹⁵⁹³

Für hiesige Zwecke bietet sich letztere Ausgestaltung an, namentlich keine erschöpfende Definition der sozialen Eltern-Kind-Beziehung aufgrund von abschließenden zwingenden Kriterien, sondern eine Erläuterung des Begriffs und die Vorgabe von Regelbeispielen.¹⁵⁹⁴ Es könnten aber auch einzelne Merkmale zwingend erfüllt sein müssen.

Zwar würde mit einer gesetzlichen Definition, die ausnahmslos und umfassend die soziale Eltern-Kind-Beziehung beschreibt, höhere Rechtssicherheit geschaffen werden. Denn bei deren Erfüllen würde jedenfalls das Legalvermächtnis zum Entstehen kommen. Allerdings wird es kaum möglich sein, die soziale Eltern-Kind-Beziehung derart abschließend zu definieren, dass keine anderen Situationen, Konstellationen oder Umstände denkbar bzw. berücksichtigungswert wären. Denn zum einen ist eine persönliche, familiäre Beziehung inmitten und damit etwas an sich nicht Greifbares. Maßgeblich sind die gelebte Solidarität und das enge Verhältnis der Betroffenen zueinander. Es wäre geradezu anmaßend, ein solches zu definieren, ohne auch abweichende Fälle aufgrund anderer Lebenslagen einzuräumen. Schließlich handelt es sich bei der sozialen Eltern-Kind-Beziehung wie bei der sozial-familiären Beziehung um einen normativen Rechtsbegriff, der der Auslegung zugänglich ist.¹⁵⁹⁵ Zum anderen ist wegen § 2065 II BGB und dessen Bedeutung bei einem (Legal-)Vermächtnis kein derart hohes Maß an Rechtssicherheit nötig (siehe Kapitel 5, C. I 3.).

Um möglichst viele bzw. annähernd alle gelebten Formen der sozialen Eltern-Kind-Beziehung abzudecken, ist es daher interessengerecht, durch Regelbeispiele Kriterien und Indizien vorzugeben, anhand derer sich im Normalfall zweifelsfrei erkennen lässt, welche Beziehung erfasst wird und welche Personen betroffen sind. Sollten dabei Unklarheiten bzw. Streitfälle auftreten, käme es ohnehin meist zur Anrufung des Gerichts, so dass eine richterliche

¹⁵⁹² Vgl. OLG Celle v. 27.11.2015 – 10 WF 303/15 Rn. 5, juris.

¹⁵⁹³ Vgl. BT-Drs. 19/15618, S. 14 f.

¹⁵⁹⁴ Vgl. *Eckebrecht*, NZFam 2019, 977, 981.

¹⁵⁹⁵ *Löhnig*, NZFam 2017, 141, 142; vgl. OLG Düsseldorf v. 15.4.2013 – VI-4 Kart 2 6/10 (OWi) Rn. 1966, juris.

Entscheidung über das Erfüllen der Indizien bzw. Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung erfolgen kann.

Ferner stellt sich bei der Ausgestaltung als Definition mit Regelbeispielen jedoch die Frage, ob diese nicht Sinn und Zweck der Regelung zur Umsetzung der verfassungsrechtlichen Gebotenheit der Einbeziehung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen unterlaufen würde, wenn so z. B. durch die Widerlegung eines Regelbeispiels unter Umständen die erbrechtliche Berücksichtigung umgangen werden könnte. Dies ist jedoch nicht zu befürchten. Denn angenommen von der Qualifikation als eine solche Beziehung trotz Vorliegens eines Regelbeispiels sind gerade die Fälle und die Beziehungen, in denen tatsächlich keine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht. Die Widerlegung eines Regelbeispiels erfolgt daher nur, wenn ein untypischer Fall gegeben ist, in dem die maßgebliche soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht bestand. Dem folgend ist von Art. 14 I 1, 6 I GG keine erbrechtliche Einbeziehung geboten. Darüber hinaus trägt diese Ausgestaltung auch der Testierfreiheit des Erblassers weitestgehend Rechnung, da eine Beteiligung am Nachlass gegebenenfalls auch gegen seinen Willen selbst bei Erfüllen der Definition nicht zwingend ist, wenn die ihr zugrundeliegende soziale Eltern-Kind-Beziehung tatsächlich nicht gegeben war.

Dass es hier bei der Vorgabe von Indizien im Gegensatz zur Rechtslage bei einer Scheidung oder Stiefkindadoption nicht zwingend zu einer gerichtlichen Entscheidung kommen muss (vgl. §§ 1564, 1752 I, 1766a I BGB), ist aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen ebenfalls unbedenklich. Durch den Ausspruch der Scheidung bzw. Adoption wird eine Statusbeziehung beendet bzw. begründet; dies hat jeweils weitreichende Auswirkungen. Durch das Legalvermächtnis wird jedoch ein schuldrechtlicher Anspruch begründet, der auf den Personenstand keinen Einfluss hat.

De lege ferenda ist daher die soziale Eltern-Kind-Beziehung für die Entstehung des Legalvermächtnisses unter der Nennung von Regelbeispielen vorzugeben, welche ihrerseits das Bestehen einer solchen Beziehung indizieren.

(2) Begründungszeitpunkt

Auch wenn im Erwachsenenalter des Kindes normalerweise eine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht, so ist für hiesige Zwecke erforderlich, dass diese schon im Minderjährigenalter des Kindes begründet wurde. Die rechtliche Wahrnehmung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung, also das rechtlich-soziale Kriterium, kann nur in der Minderjährigkeit des Kindes begründet werden, da mit Erreichen der Volljährigkeit meist keine Sorge-, Umgangs- und

Pflegerechte mehr bestehen. Mit steigendem Alter des Kindes wird dessen Bedürfnis für Sorge, Führung und emotionaler Unterstützung geringer, womit auch der Umfang und die Intensität der Verantwortung des sozialen Elternteils sinkt. Dies mag sich zwar insoweit ändern und in das Gegenteil wandeln, wenn der soziale Elternteil im Alter Pflege und Unterstützung des Kindes benötigt; dass diese durch ein soziales Kind geleistet wird, ist aber nicht in gleichem Maße typisch und der sozialen Eltern-Kind-Beziehung innewohnend wie das Tragen der Verantwortung des sozialen Elternteils in der Kindheit. Letzteres ergibt sich vor allem aus der Anlehnung an die Anforderungen bezüglich des Vorliegens einer sozial-familiären Beziehung, da damit fast ausschließlich Beziehungen des Kindes zu Personen mit elterngleichen Rollen umschrieben und identifiziert werden (oben C. I. 1. a.)

Wie oben herausgearbeitet, ist für die erbrechtliche Berücksichtigung dieser Beziehungen maßgeblich, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung eine dauerhafte und lebzeitige Solidarität begründet hat, welche bis zum Zeitpunkt des Todesfalls bestand. Daher ist das Fortwirken dieser in der Kindheit entstandenen Beziehung entscheidend. Freilich ist dabei der Entwicklung und Veränderung dieser Beziehung mit steigendem Alter des Kindes Anerkennung zu zollen. Die veränderte Beziehungsstruktur im Erwachsenenalter des Kindes ist insofern zu berücksichtigen, dass an die soziale Eltern-Kind-Beziehung im späteren Lebensverlauf nicht mehr die gleichen Anforderungen wie zu ihrer Begründung zu stellen sind.

Dies bedeutet, dass für die spätere Beziehung teils weniger strenge Ausprägungen der ursprünglichen Kriterien, teils aber auch andere Kriterien vorzugeben sind. Nur so kann sichergestellt werden, dass eine soziale Eltern-Kind-Beziehung Fortbestand hatte und gleichzeitig ihrer Entwicklung Rechnung getragen wird.

(3) Objektive Kriterien

Um den Betroffenen und Rechtsanwendern ein Mindestmaß an Rechtssicherheit an die Hand zu geben, ist die soziale Eltern-Kind-Beziehung in gewisser Weise zu verobjektivieren und es bedarf eines objektiven Anknüpfungspunkts.¹⁵⁹⁶ Dafür können eine häusliche Lebensgemeinschaft, das Übernehmen typischer Eltern-Kind-Rollen und -Tätigkeiten sowie finanzielle Unterstützung herangezogen werden.

¹⁵⁹⁶ Vgl. Keuter, NZFam 2020, 49, 50.

(a) Häusliche Lebensgemeinschaft

Das Regelbeispiel der häuslichen Lebensgemeinschaft – verstanden als ein Zusammenleben des sozialen Elternteils mit dem Kind in enger Verbundenheit in gemeinsamen Räumen¹⁵⁹⁷ sowie gemeinsames Verbringen und Gestalten des Alltags und der Freizeit – weist darauf hin, dass eine so enge, persönliche Beziehung zueinander besteht, die einer Eltern-Kind-Beziehung im Normalfall entspricht.¹⁵⁹⁸

Dieses Kriterium ist aufgrund eines Umkehrschlusses ohnehin bei den Familienformen gegeben, deren rechtliche Anerkennung aus § 1687b BGB, § 9 I LPartG folgt.¹⁵⁹⁹ Denn eine solche ist nicht gegeben, wenn die Partner dauerhaft getrennt leben und damit der soziale Elternteil auch nicht mit dem Kind zusammenlebt.

Es kann aber Konstellationen geben, in denen der soziale Elternteil getrennt von seinem rechtlichen Partner und rechtlichen Elternteil mit dem Kind zusammenlebt; dann folgt die rechtliche Wahrnehmung der Beziehung wohl meist aus § 1685 II BGB. Auch hier wird aber häufig das Kriterium der häuslichen Lebensgemeinschaft erfüllt sein. Denn nach der Regelvermutung des § 1685 II 2 BGB ist eine Übernahme von tatsächlicher Verantwortung bei einem längeren Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft zu vermuten. Ohne Vorliegen widersprechender Umstände ist dann auch meist das dauerhafte Tragen von Verantwortung anzunehmen,¹⁶⁰⁰ welches für das Bestehen des Umgangsrechts und damit der rechtlichen Anerkennung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung maßgeblich ist. Es wird nur vereinzelt Fälle geben, in denen ein Umgangsrecht des sozialen Elternteils nach § 1685 II BGB gegeben ist, ohne dass es zu einem dauerhaften Zusammenleben kam.¹⁶⁰¹

Ferner geht es hier gerade um die Vorgabe weiterer neben dem rechtlich-sozialen Kriterium bestehenden Indizien, denn das Vorliegen einer häuslichen Lebensgemeinschaft kann auch gegeben sein, unabhängig von deren Maßgeblichkeit und Bejahung bei der Prüfung der rechtlichen Wahrnehmung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung.

Dass diese häusliche Lebensgemeinschaft nicht nur vorübergehend bestanden haben darf, ist unzweifelhaft. Eine häusliche Lebensgemeinschaft

¹⁵⁹⁷ MüKoBGB/Hennemann, § 1685 Rn. 11.

¹⁵⁹⁸ Vgl. Keuter, NZFam 2020, 49, 50; Nave-Herz, Familie heute, S. 100.

¹⁵⁹⁹ Vgl. BeckOK BGB/Veit, § 1687b Rn. 5.

¹⁶⁰⁰ Vgl. BGH v. 6.12.2006 – XII ZR 164/04 Rn. 33, 36 f., juris; BeckOGK BGB/Reuß, § 1600 Rn. 92.

¹⁶⁰¹ BeckOGK BGB/Altrogge, § 1685 Rn. 92.

charakterisierend für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung kann nicht nach gelegentlichem miteinander Zeit verbringen angenommen werden. Wie oben erörtert, ist die Dauerhaftigkeit der Beziehung und damit in gewissem Maße auch die häusliche Lebensgemeinschaft ausschlaggebend. Fraglich ist, ob eine konkrete Zeitvorgabe gemacht werden kann bzw. sollte und welche Anforderungen an diese nicht nur vorübergehende Dauer des tatsächlichen Zusammenlebens zu stellen sind.

Das Regelbeispiel des § 1766a II 1 Nr. 1 BGB gibt ein eheähnliches Zusammenleben von mindestens vier Jahren vor, wonach eine verfestigte Lebensgemeinschaft zwischen faktischen Partnern anzunehmen sei, die Voraussetzung einer Stiefkindadoption ist.

Denn dann kann überhaupt nur ein solch stabiles Familienverhältnis entstanden sein, in dem auch eine soziale Eltern-Kind-Beziehung begründet werden kann (oben C. I. 1. c.). Im Regelfall wird auch ein entsprechendes Zusammenleben mit dem Kind vorliegen.¹⁶⁰² Diese Mindestdauer kann nicht ohne Weiteres übernommen werden, da die Zielrichtungen gänzlich unterschiedlich sind. Einerseits soll durch die Öffnung der Stiefkindadoption ein rechtlicher Status mit all seinen (vermögensrechtlichen und weiteren) Folgen begründet werden, andererseits soll es zu einer rein schuldrechtlichen Beteiligung am Nachlass kommen. Allerdings kann auch nicht unbesehen auf die Kasuistik zu „längerer Zeit“ im Rahmen des § 1685 II BGB zurückgegriffen werden, da das Umgangsrecht wiederum keinerlei Ansprüche mit wirtschaftlichen Folgen begründet; daher mag z. B. ein gemeinsames Zusammenleben von einem Jahr nicht zwingend ausreichend sein.¹⁶⁰³

Grundsätzlich ist hinsichtlich einer festen Zeitvorgabe zu bedenken, dass die Dauer einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft für ein Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung stark einzelfallabhängig sein wird, da es sich um eine zwischenmenschliche Beziehung handelt.¹⁶⁰⁴

So wird z. B. teilweise eine rein soziale Eltern-Kind-Beziehung bei einem zwölfmonatigen Zusammenleben mit einem Kind von unter 3 Jahren angenommen, jedoch erst nach zweijährigem Zusammenleben bei einem Kind von über 3 Jahren.¹⁶⁰⁵ Aus rechtsvergleichender Perspektive wurde beispielsweise anknüpfend an das Alter des Kindes im Erbfall vorgeschlagen, bei Minderjährigkeit die Hälfte der Lebenszeit als Mindestdauer vorzugeben, bei

¹⁶⁰² Vgl. *Eckebrecht*, NZFam 2019, 977, 980 f.

¹⁶⁰³ Vgl. BGH v. 9.2.2005 – XII ZB 40/02 Rn. 8, juris.

¹⁶⁰⁴ Vgl. *Schwab/Zenz*, 54. DJT, S. A120 f.

¹⁶⁰⁵ Vgl. *Goldstein/Freud/Solnit*, Diesseits des Kindeswohls, S. 47.

Volljährigkeit des Kindes im Todeszeitpunkt dementsprechend mehr als neun Jahre.¹⁶⁰⁶

Es erscheint daher interessengerechter und handhabbarer, keine konkrete Mindestdauer vorzugeben, wie es in § 1685 II BGB der Fall ist, wo ebenfalls keine Statusrelevanz gegeben ist.

Fraglich ist aber, ob in weiterer Parallele zu dieser Vorschrift für die nicht nur vorübergehende Dauer ebenfalls von einem kindlichen Zeitempfinden ausgegangen werden sollte.¹⁶⁰⁷ Demnach ist eine sozial-familiäre Beziehung und damit die Grundlage für die soziale Kindschaft bei jüngeren Kindern nach kürzerer Dauer anzunehmen als bei älteren.¹⁶⁰⁸ Allerdings ist hier wiederum zu berücksichtigen, dass § 1685 II BGB das Umgangsrecht mit dem minderjährigen Kind betrifft, hier soll jedoch ein erbrechtlicher Anspruch begründet werden. Die dafür notwendige tatsächlich lebzeitige Solidarität ist allerdings von dem Zeitempfinden des Kindes an sich unabhängig. Es kommt vielmehr auf den objektiven Umstand der gemeinsamen Lebensführung an, aus dem dann letztlich das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung im Regelfall gefolgert werden kann. Insofern spielt das Alter des Kindes nur in der Hinsicht eine Rolle, als im jüngeren Alter des Kindes zwingend auch nur eine kürzere Zeit miteinander gelebt worden sein kann als im späteren Zeitverlauf. Darüber hinaus wird das jeweilige Empfinden der Beziehung durch die Betroffenen auf späterer Ebene bei nicht objektivierbaren Kriterien zu berücksichtigen sein.

Man könnte daher verlangen, dass das Kind und der soziale Elternteil für den Großteil der Kindheit bis zur Volljährigkeit des Kindes zusammengelebt haben.¹⁶⁰⁹ Damit würden aber all jene Fälle ausgenommen, in denen die häusliche Gemeinschaft erst im Jugendlichenalter des Kindes entstanden ist. Vorzuziehen ist deshalb eine Gestaltung, die es ermöglicht, sämtliche Konstellationen einzelfallabhängig und flexibel zu erfassen.

Ferner ist eine konkrete Zeitvorgabe auch abzulehnen, um missbräuchlicher Handhabung vorzubeugen. Denn sonst wäre zu befürchten, dass unter Umständen eine häusliche Gemeinschaft nur zum Erreichen der Mindestdauer begründet oder aufrechterhalten würde, um damit die Möglichkeit auf einen späteren erbrechtlichen Anspruch zu erhalten. Darüber hinaus wird freilich versucht werden, durch weitere Vorgaben hinsichtlich der sozialen Eltern-Kind-Beziehung solche Fälle zu verhindern.

¹⁶⁰⁶ Vgl. *Johnson*, 54 St. Louis University Law Journal 2009, 271, 328.

¹⁶⁰⁷ Staudinger BGB/*Dürbeck*, § 1685 Rn. 18 m. w. N.

¹⁶⁰⁸ jurisPK-BGB/*Hamdan*, § 1632 Rn. 30.

¹⁶⁰⁹ Vgl. *Wright*, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 79.

Das Schutzargument greift allerdings auch aus der entgegengesetzten Perspektive. Denn es wäre nicht Sinn der Regelung, Personen davon abzuhalten, eine häusliche Gemeinschaft mit einem Kind zu begründen, wenn diese befürchten müssten, dass allein aufgrund des Erreichens der Mindestdauer unter Umständen ein erbrechtlicher Anspruch gegen ihren Nachlass entstehen könnte;¹⁶¹⁰ man denke beispielsweise an Wohngemeinschaften, in denen u. a. eine Person mit ihrem Kind lebt. Jedoch würde es auch hier wiederum an dem Vorliegen weiterer Kriterien mangeln, wenn eine solche Person tatsächlich kein sozialer Elternteil des Kindes wäre.

Vielmehr soll maßgeblich sein, dass das Zusammenleben so beständig war, dass sich daraus eine sozial-familiäre, enge Beziehung zueinander entwickeln konnte. Dafür bedarf es eben einer nicht nur vorübergehenden Hausgemeinschaft sowie eines Zusammenspiels mit den weiteren Kriterien.

Zusätzlich kann ähnlich zu der Regelung des § 1766a II 1 Nr. 2 BGB das gemeinsame Zusammenleben mit einem weiteren Kind, das mit dem sozialen und rechtlichen Elternteil rechtlich verwandt ist, bei der Beurteilung der notwendigen Mindestdauer Berücksichtigung finden. Denn aufgrund des Zusammenlebens in einem größeren Familienverband kann unter Umständen schneller eine tiefe, persönliche Bindung entsprechend einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung entstehen und damit von familiärer Solidarität ausgegangen werden.¹⁶¹¹

Dies ist aber nicht zwingend immer der Fall.¹⁶¹² So liegt auch hier wieder bei der Forderung des nicht nur vorübergehenden Zusammenlebens der Vorteil in der fehlenden konkreten Zeitvorgabe, die eine interessengerechte Einzelfallhandhabung ermöglicht.

(b) Altersabstand

Für das tatsächliche Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung kommt es weiterhin auf einen adäquaten Altersabstand zwischen den Betroffenen an. Nur dann kann das gegenseitige Verantwortungsverhältnis, wie es im Normalfall zwischen Eltern und ihren Kindern gegeben ist, angenommen werden.

¹⁶¹⁰ Vgl. *Brötel*, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, S. 392.

¹⁶¹¹ Vgl. BT-Drs. 19/15618, S.15.

¹⁶¹² Vgl. *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 337; vgl. *Unverzagt*, Patchwork, S. 59.

Die dem Kind überlegene persönliche Reife, Erfahrung und Vernunft des Elternteils ist dem Eltern-Kind-Verhältnis immanent.¹⁶¹³

Deshalb gibt § 1743 BGB ein Mindestalter des Annehmenden für eine Adoption vor. Ein Mindestaltersabstand ist jedoch nicht vorgesehen; das Verhältnis der jeweiligen Lebensalter findet allerdings bei der Einschätzung des Eltern-Kind-Verhältnisses Berücksichtigung.¹⁶¹⁴ Ein Höchstalter des Annehmenden wird nicht vorgeschrieben, vielmehr geht es um dessen Gesundheit und Belastbarkeit hinsichtlich der Einnahme der Elternrolle.¹⁶¹⁵

Aus dem Recht der Kindesannahme folgt, dass im Grundsatz für die Annahme einer Eltern-Kind-Beziehung die genetisch-biologische Elternschaft unter Aspekten des Alters des Adoptierenden zumindest möglich sein soll.¹⁶¹⁶ Daher kann sowohl ein übermäßig hoher als auch ein überaus geringer Altersunterschied gegen das Entstehen bzw. Vorliegen eines Eltern-Kind-Verhältnisses sprechen.¹⁶¹⁷ Eine konkrete Angabe hinsichtlich des Altersabstands fehlt, damit gesellschaftlichen sowie medizinischen Veränderungen und Entwicklungen Rechnung getragen werden kann;¹⁶¹⁸ es ist nicht mehr untypisch, die Gründung einer eigenen Familie an das Ende des dritten Lebensjahrzehnt und darüber hinaus zu verlegen. Ferner ist die Beurteilung eines Eltern-Kind-Verhältnisses stark einzelfallabhängig, z. B. wenn eine genetische Abstammung gegeben ist¹⁶¹⁹ oder aber Besonderheiten in der geistigen Entwicklung des Kindes bestehen.¹⁶²⁰

Nachdem hier eine soziale Eltern-Kind-Beziehung charakterisiert werden soll, ist daher unter dem Gesichtspunkt des Altersabstands ebenfalls an die Möglichkeit einer genetisch-biologischen Eltern-Kind-Beziehung anzuknüpfen. Der hieraus folgende Generationenunterschied ermöglicht so ferner eine weitere Abgrenzung zu sonstigen engen Vertrauten. Auch hier sollen keine festen Altersvorgaben gemacht werden; nur so wird eine interessengerechte, einzelfallabhängige und im Einklang mit dem Wandel in der Gesellschaft stehende Handhabung ermöglicht. Demnach ist ein Altersabstand, der einem genetisch-biologischen Eltern-Kind-Verhältnis und damit einem gewöhnlichen Altersabstand zwischen Eltern und Kindern entsprechen kann, als weiteres

¹⁶¹³ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, § 70 Rn. 26; *Staudinger BGB/Helms*, § 1741 Rn. 30.

¹⁶¹⁴ *BeckOK BGB/Pöcker*, § 1741 Rn. 28.

¹⁶¹⁵ *BeckOGK BGB/Löhnig*, § 1743 Rn. 13 f.

¹⁶¹⁶ *BeckOGK BGB/Löhnig*, § 1743 Rn. 16-18.

¹⁶¹⁷ Vgl. *Staudinger BGB/Helms*, § 1767 Rn. 24.

¹⁶¹⁸ BT-Drs. 15/4240, S. 9.

¹⁶¹⁹ Vgl. OLG Frankfurt v. 28.2.2019 – 1 UF 71/18 Rn. 39, juris.

¹⁶²⁰ Vgl. AG Bielefeld v. 24.6.1982 – 2 XVI 47/81, FamRZ 1982, 961, umstrittenes Ergebnis, vgl. *Staudinger BGB/Helms*, § 1767 Rn. 24.

Regelbeispiel für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung für Zwecke des Legalvermöchnisses sinnvoll.

(c) Typische Eltern-Kind-Rollen

Als weiteres fassbares Merkmal für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist auf das Vorliegen typischer Eltern-Kind-Tätigkeiten abzustellen. Diese wurden bereits zur Veranschaulichung der Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften im Rahmen der gleichnamigen Studie im Auftrag des BMJV herangezogen.¹⁶²¹ Die Wahrnehmung dieser Tätigkeiten durch den sozialen Elternteil legt das Bestehen einer sozialen Elternschaft nahe.¹⁶²²

Dazu gehören z. B. die Pflege des Kindes, Umgang und Gespräche miteinander sowie die Beaufsichtigung und Betreuung bei der Erledigung von Hausaufgaben und in der Freizeit des Kindes, das gemeinsame Spielen sowie Sport treiben und die Teilnahme an Elternabenden, ferner die Ausführung von Fahrdiensten zu bzw. die Begleitung des Kindes bei dessen Aktivitäten. Der Schwerpunkt bei diesen Tätigkeiten soll hier nicht im spielerischen Miteinander liegen, sondern vielmehr in der verantwortungsvollen Fürsorge und Unterstützung, um das Einnehmen einer Elternrolle zu gewährleisten. Denn wie bereits erwähnt, geht es bei der sozialen Elternschaft um das Tragen von Verantwortung.

Nachdem für hiesige Zwecke letztlich eine dauerhaft gelebte familiäre Solidarität maßgeblich ist, kommt es ferner nicht auf die gelegentliche Übernahme einer kindorientierten Tätigkeit an. Ganz im Gegenteil sind diese Aktivitäten nachhaltig, wiederholt und regelmäßig auszuüben. Wesen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist gerade die grundsätzliche Beständigkeit der Ausführung dieser Tätigkeiten, so dass etwaige Unregelmäßigkeiten oder Unterbrechungen unschädlich sind.¹⁶²³ Freilich werden diese Tätigkeiten wohl überwiegend nur in der Kindheit und Jugend des Kindes übernommen; allerdings ist gerade dann auch die ausschlaggebende Zeit zur Begründung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung, (s. o. C. I. 2. b. (2)). Darüber hinaus sei festgehalten, dass sich im Lebensverlauf zudem häufig eine Umkehr dergestalt zeigen

¹⁶²¹ Rupp, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften; vgl. Buschner, NZFam 2015, 1103, 1106.

¹⁶²² Vgl. Buschner, NZFam 2015, 1103, 1106.

¹⁶²³ Vgl. Balloff, ZKJ 2011, 349 f.

wird, dass im Alter der soziale Elternteil von dem Kind tatsächliche Unterstützung und Hilfe in Alltagsangelegenheiten erfährt.¹⁶²⁴

Die oben genannten Tätigkeiten dienen des Weiteren lediglich als nicht abschließende Beispiele; es ist nicht notwendig, dass sämtliche denkbaren kindbezogenen Tätigkeiten ständig und allein vom sozialen Elternteil ausgeführt werden. Vielmehr kann deren Ausprägung in Quantität und Intensität schwanken, abhängig von äußeren Umständen, wie einer Berufstätigkeit, Verteilung innerhalb einer elterlichen Paarbeziehung, dem Alter und den Bedürfnissen des Kindes. Es handelt sich daher vielmehr um objektive Anhaltspunkte, die in Zusammenspiel und Wechselwirkung das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung greifbar machen sollen.

Diese typischen familiären Tätigkeiten sind darüber hinaus im Normalfall auch aus kindlicher Perspektive für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung bezeichnend. Namentlich ist es für das Zusammenleben im Familienverband charakteristisch, dass das Kind die Eltern im haushaltlichen Alltag unterstützt. Dies umfasst meist die aktive Unterstützung,¹⁶²⁵ sei es materieller oder psychischer Beistand,¹⁶²⁶ ferner auch die Mitarbeit im Haushalt als Grundlage der gemeinsamen Lebensführung.¹⁶²⁷ Diese Beteiligung ist in Art und Ausprägung abhängig sowohl von den Fähigkeiten und der Verfügbarkeit des Kindes als auch von den jeweils anfallenden Aufgaben und Situationen.¹⁶²⁸ Dies folgt im Regelfall zunächst unabhängig von einer etwaigen Rechtspflicht aus Sitte und Anstand aufgrund der bestehenden gemeinsamen Hausgemeinschaft.¹⁶²⁹ Daher bietet es sich an, in die Bewertung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ebenfalls solche Tätigkeiten einzubeziehen, die typischerweise von einem Kind im Alltag verrichtet werden.

Denkbar wäre somit als weiteres Regelbeispiel für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung die regelmäßige und dauerhafte Ausübung von kindbezogenen verantwortungsvollen Tätigkeiten bzw. das Ausführen typisch kindlicher, altersgerechter Unterstützungshandlungen im Alltag.

¹⁶²⁴ Vgl. BayObLG v. 24.7. 2002 – 1Z BR 9/02 Rn. 14, juris; vgl. BT-Drs. 8/2788, S. 43; vgl. Staudinger BGB/Lugani, § 1618a Rn. 39; vgl. Nave-Herz in: Walper/Pekrun (Hrsg.), Familie und Entwicklung, S. 21, 23.

¹⁶²⁵ Vgl. MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe, § 1618a Rn. 9.

¹⁶²⁶ Vgl. Erman BGB/Döll, § 1618a Rn. 5.

¹⁶²⁷ Vgl. Staudinger BGB/Lugani, § 1619 Rn. 28 f.

¹⁶²⁸ Vgl. BGH v. 2.5.1972 – VI ZR 80/70 Rn. 23, juris.

¹⁶²⁹ Vgl. Staudinger BGB/Lugani, § 1619 Rn. 19.

(d) Finanzielle Unterstützung

Über die vorgehend genannten typischen Tätigkeiten und den familiären Beistand hinaus kann als weiteres Kriterium das Leisten von finanzieller Unterstützung zum Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung herangezogen werden.

Die finanzielle Unterstützung ist im Normalfall für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern bezeichnend.¹⁶³⁰ Gegenständlich ist hier die tatsächliche Unterhaltsgewährung, unabhängig von einer rechtlichen Verpflichtung hierzu. Ähnlich den Wertungen, die beispielsweise der *family provision* des englischen IA oder dem deutschen Dreißigsten gem. § 1969 BGB zugrunde liegen, ist entscheidend, dass innerhalb der betreffenden Beziehung zum alltäglichen Unterhalt beigetragen wurde, ferner aber z. B. auch finanzielle Unterstützung im Rahmen der Ausbildung, bei Freizeitaktivitäten oder Reisen geleistet wurde. Gerade bei Fehlen einer Rechtspflicht hierzu, wie es bei rein sozialen Eltern-Kind-Verhältnissen der Fall ist,¹⁶³¹ sprechen diese monetären Hilfestellungen als Teil der familiären Solidarität für eine solche soziale Eltern-Kind-Beziehung.¹⁶³² Um dabei Ausuferung oder Missbrauch entgegenzuwirken, soll in Anlehnung an die *family provision* nicht jede gelegentliche, beliebige, kleine materielle Unterstützung hinreichend sein; denn monetäre Zuwendungen, Hilfeleistungen und Geldgeschenke sind auch zwischen anderen persönlich Verbundenen üblich, zwischen denen sonst keine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht. Vielmehr ist erforderlich, dass dauerhaft und beständig in nicht unwesentlicher Weise finanziell zur Lebensführung im Allgemeinen und Besonderen beigetragen wurde.¹⁶³³ Die Beurteilung des ausreichenden Maßes hat dabei aber unter Berücksichtigung der jeweiligen Leistungsfähigkeit zu erfolgen. Auch hier können die Unterstützungsleistungen in beide Richtungen fließen; zunächst wird es zwar vornehmlich nur zu einem Unterhaltsbeitrag des sozialen Elternteils an das Kind kommen; allerdings sind im Lebensverlauf auch umgekehrt materielle Hilfestellungen des Kindes an seinen sozialen Elternteil keine Seltenheit.¹⁶³⁴

In diese Begutachtung hat einzufließen, ob bzw. inwieweit es eine Kompensation für diese finanziellen Zuwendungen gab. Anderenfalls würden diese Leistungen mehrfach Berücksichtigung finden, zunächst in Bezug auf eine

¹⁶³⁰ Vgl. *Minow*, University of Colorado Law Review 61 (1991), 269, 274, 283.

¹⁶³¹ Vgl. *MüKoBGB/Langeheine*, § 1601 Rn. 2.

¹⁶³² Vgl. *Wright*, Cornell Journal of Law and Public Policy 25 (2015), 44, 53.

¹⁶³³ Vgl. Sec. 1 (3) IA; vgl. *Baumer*, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht, S. 137 f.

¹⁶³⁴ Vgl. *Gary*, Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice 18 (2002), 1, 76.

Gegenleistung, später dann als Merkmal einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung, die zum Bestehen eines Legalvermächtnisanspruchs führen kann. Dass eine solche Doppelbegünstigung mit dem Erbrecht grundsätzlich nicht erstrebt wird, zeigt sich u. a. mit Blick auf § 2057a II BGB, der eine erbrechtliche Ausgleichungspflicht von lebzeitiger Unterstützung des Erblassers nicht vorsieht, wenn dem Erben dafür bereits anderweitig eine Gegenleistung gewährt wurde bzw. gefordert werden kann.¹⁶³⁵ Ähnliches gilt auch bei einem Anspruch auf *family provision* aufgrund lebzeitiger Unterhaltsgewährung durch den Erblasser; dieser Anspruch ist ausgeschlossen, wenn die lebzeitige Unterstützung eine Gegenleistung vertraglicher Natur darstellte.¹⁶³⁶

Daher könnte sich unter diesem Gesichtspunkt eine Einbeziehung von Pflegefamilien problematisch gestalten, wenn die Pflegeperson wirtschaftliche Hilfe erhalten hat; so beispielsweise bei Gewährung von Unterhalt für das Pflegekind in Vollzeitpflege und Honorierung der Erziehungsleistung gem. §§ 33, 39 SGB VIII.¹⁶³⁷ Insofern ließe sich bezweifeln, ob es sich dann beim Fließen von finanziellen Leistungen des sozialen Elternteils an das Pflegekind tatsächlich um den Ausdruck familiärer Solidarität handelt.

Allerdings kollidiert diese öffentliche Leistung zum einen nicht mit solchen Zuwendungen des Pflegeelternteils an das soziale Kind, die über den alltäglichen Unterhalt hinausgehen bzw. die nach Ende des Pflegegeldbezugs gemacht werden; zum anderen hat die öffentliche Leistung keine Relevanz hinsichtlich der Leistungen, die das Pflegekind dem sozialen Elternteil erbringt, auch wenn die Leistungen häufig erst im späteren Lebensverlauf auftreten mögen. Letztlich sei wiederum darauf hingewiesen, dass dieses Kriterium nicht allein maßgeblich für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist, sondern darüber hinaus auch andere Aspekte zu berücksichtigen sind, so dass bei betreffenden Pflegefamilien ebenfalls eine interessengerechte Handhabung möglich ist.

Da diese innerfamiliären finanziellen Unterstützungsleistungen gerade in der heutigen Zeit des Bankverkehrs besonders greifbar sind, ist ein Regelbeispiel der nicht unwesentlichen finanziellen Unterstützung und Unterhaltsgewährung zwischen den Betroffenen für die Würdigung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung zweckmäßig.

¹⁶³⁵ MüKoBGB/Ann., § 2057a Rn. 30.

¹⁶³⁶ Vgl. Sec. 1 (3) IA.

¹⁶³⁷ Vgl. Wiesner SGB VIII/Schmid-Obkirchner, § 39 Rn. 11 ff.

(e) Zwischenergebnis

Als objektive Kriterien für das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung für Zwecke des hiesigen Legalvermöchnisses sind in Form von Regelbeispielen die nicht nur vorübergehende häusliche Lebensgemeinschaft, ein die genetisch-biologische Elternschaft grundsätzlich ermöglichender Altersabstand, die Vornahme typischer Eltern-Kind-Tätigkeiten sowie die finanzielle Unterstützung heranzuziehen.

(4) Nicht objektivierbare Kriterien

Problematischer als die Veranschaulichung der bereits genannten Anhaltspunkte für das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist das Begreifen von deren Innenwelt. Gemeint sind damit die Aspekte, die dieser Beziehung im Normalfall auf emotionaler und psychischer Ebene immanent und daher kaum fassbar sind. Allerdings ist es gerade diese unvergleichliche, bedingungslose Zuneigung, auf der zuletzt die familiäre Solidarität ohne Rechtspflicht basiert.

Bei diesen nicht objektivierbaren Kriterien, die jeder zwischenmenschlichen Beziehung eigentümlich sind, ist nach innen- und außengerichteten Merkmalen zu unterscheiden.

(a) Innengerichtete Merkmale

Innengerichtete Besonderheiten sind die emotionalen Gesichtspunkte der sozialen Eltern-Kind-Beziehung, wie sie tatsächlich zwischen den Beteiligten bestehen und von diesen wahrgenommen werden.

Insbesondere kommt es für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung auf deren enge seelische und persönliche Bindung an.¹⁶³⁸ Die gegenseitige emotionale Unterstützung in allen Lebenslagen über den Verlauf der Zeit ist grundlegender Bestandteil.¹⁶³⁹ Die Selbstwahrnehmung der Beteiligten als Kind bzw. Elternteil und das Ansehen des jeweils Anderen als das Gegenüber spielen dabei eine wichtige Rolle;¹⁶⁴⁰ denn diese Einstellung zueinander ermöglicht erst die entscheidende, einzigartige emotionale Verbundenheit.

¹⁶³⁸ Knöpfel, FamRZ 1983, 317.

¹⁶³⁹ Kaufmann, FamRZ 1995, 129, 133.

¹⁶⁴⁰ Vgl. Johnson, 54 St. Louis University Law Journal 2009, 271, 287.

Auch wenn die Begründung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung in der Minderjährigkeit des Kindes erfolgt, so ist als Indiz von hoher Wichtigkeit, dass eine tiefe, persönliche Bindung und Zugewandtheit über die Volljährigkeit hinaus besteht.¹⁶⁴¹ Zwar mag das Tragen von Verantwortung füreinander im Erwachsenenalter des sozialen Kindes nur noch in geringerem Umfang gegeben sein, da dessen Ausprägung im Regelfall, von Notsituationen abgesehen, wohl in der Kindheit des sozialen Kindes und im Alter bzw. bei Gebrechlichkeit des sozialen Elternteils am stärksten ist.¹⁶⁴² Aber auch zwischen volljährigen Kindern und ihren sozialen Elternteilen sind gegenseitige Unterstützung, geistiger Austausch und mentale Hilfestellungen von großer Bedeutung;¹⁶⁴³ sie sind ebenfalls Ausflüsse der Verantwortungs- und Solidargemeinschaft. Daher kann in gewisser Weise eine Orientierung an der oben genannten sozial-familiären Beziehung und den diesbezüglichen Ausführungen erfolgen; umso mehr, als in vielen Konstellationen eine solche Beziehung gem. § 1685 II BGB ohnehin gegeben sein wird, s. o. Das gilt allerdings nur in dem Maße, dass bei Ablehnen einer sozial-familiären Beziehung in ähnlich gelagerten Familienkonstellationen wohl auch keine soziale Eltern-Kind-Beziehung denkbar ist, da Letztere in der Intensität keinesfalls hinter Ersterer zurückbleibt; ferner kann nicht zwingend bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung auf eine soziale Eltern-Kind-Beziehung geschlossen werden, da für Letztere noch weitere Elemente zu berücksichtigen sind.

Eine enge, emotionale Bindung über den gesamten Lebensverlauf zwischen dem sozialen Kind und dem sozialen Elternteil legt das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung nahe. Problematisch ist dabei, wie eine solche nach außen hin wahrnehmbar gemacht werden kann, da die Bindung als solche mangels Erkennbarkeit kaum Gegenstand eines Regelbeispiels sein kann.

(b) Außengerichtete Merkmale

Um die emotionale Tiefe der sozialen Eltern-Kind-Beziehung erkennen zu können, bedarf es folglich außengerichteter Merkmale, anhand derer sie sich erkennen lässt.

Dazu kann das Ansehen im sozialen Umfeld herangezogen werden, namentlich wie sich die Betroffenen nach außen hin genannt und verhalten haben

¹⁶⁴¹ Vgl. BeckOK BGB/Pöcker, § 1767 Rn. 5.

¹⁶⁴² Vgl. BayObLG v. 24.7. 2002 – 1Z BR 9/02 Rn. 14, juris.

¹⁶⁴³ Vgl. BVerfG v. 5.2.1981 – 2 BvR 646/80 Rn. 22 f., juris.

und wie sie von Außenstehenden wahrgenommen wurden.¹⁶⁴⁴ Für eine Familie ist das Vorhandensein bestimmter Rollen typisch.¹⁶⁴⁵ Demnach kann darauf abgestellt werden, ob sie sich gegenseitig und gegenüber anderen als Elternteil bzw. Kind bezeichneten, für sich Vater- bzw. Muttertag als beachtenswert gesehen haben und auch nach Aufheben einer Hausgemeinschaft weiter dauerhaft tatsächlicher Kontakt gepflegt wurde.

Dabei ist es nicht zwingend, dass sich einander ausschließlich als „Vater“, „Mama“ etc. bzw. „Kind“, „Sohnemann“, „Tochter“ etc. bezeichnet wurde; zum einen finden diese Benennungen auch im Normalfall nicht immer Verwendung und zum anderen sind auch den Familienformen Rechnung zu tragen, in denen gerade ein weiterer sozialer Elternteil neben den rechtlichen bzw. genetisch-biologischen Elternteilen Bedeutung erlangt und es nicht ausschließlich um den Ersatz für einen (fehlenden) rechtlichen Elternteil geht.

Hinsichtlich der Bewertung des Maßes des Kontakts in seiner Häufigkeit und Intensität ist der Entwicklung und Veränderung der Eltern-Kind-Beziehung mit steigendem Alter des Kindes Rechnung zu tragen (oben C. I. 1. a.). Es ist nicht untypisch, dass der Kontakt im Erwachsenenalter des Kindes stellenweise nur unregelmäßig gepflegt wird bzw. in seiner Frequenz nachlässt; so kommt es in vielen Familien zu einem nur wöchentlichen Kontakt und einer Begegnung auf Familienfesten o. Ä.¹⁶⁴⁶ Daher sind auch hier keine überhöhten Anforderungen zu stellen; vielmehr ist ausreichend, aber auch ausschlaggebend, dass der Kontakt aufrechterhalten wurde, wodurch eine zumindest geistige Teilnahme am Leben des jeweils anderen Teils ermöglicht und letztlich auch die familiäre Solidarität fortgeführt wurde.

Als nach außen tretende Erscheinungsmerkmale der sozialen Eltern-Kind-Beziehung kann ferner noch das Treffen wichtiger Entscheidungen füreinander bzw. die gegenseitige Beratung hierbei herangezogen werden, sei es beispielsweise hinsichtlich der Ausbildung, des Berufswegs, der medizinischen Versorgung oder bei privaten Lebenswegentscheidungen.¹⁶⁴⁷

¹⁶⁴⁴ Vgl. *Johnson*, 54 St. Louis University Law Journal 2009, 271, 287.

¹⁶⁴⁵ *Nave-Herz* in: *Nave-Herz/Markefka* (Hrsg.), *Handbuch für Familien- und Jugendforschung*, S. 1, 4; *dies.*, *Familie heute*, S. 17.

¹⁶⁴⁶ Vgl. *Mahne/Huxhold* in: *Mahne/Wolff/Simonson/Tesch-Römer* (Hrsg.), *DEAS*, S. 215, 226.

¹⁶⁴⁷ Vgl. *Wright*, *Cornell Journal of Law and Public Policy* 25 (2015), 80.

(c) Zwischenergebnis

Innerster Gegenstand einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist die tiefe emotionale Bindung zueinander. Wegen deren reiner Innengerichtetheit ist auf solche Merkmale zurückzugreifen, die eine solche nach außen erkennbar machen. Um die emotionale Ebene einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung zu umschreiben, bietet sich somit das Auftreten im sozialen Umfeld im Einklang mit entsprechendem tatsächlichen, dauerhaften Kontakt als Regelbeispiel an.

Freilich könnte es im Rahmen der Geltendmachung des Legalvermächtnisses zu einer Art Schutzbehauptung gegen den Anspruch durch die Erben des Erblassers dergestalt kommen, dass ein innerer Vorbehalt des Erblassers und/oder Anspruchstellers gegen das Führen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung vorgelegen habe.

Diese Bedenken greifen jedoch nicht durch. Denn berücksichtigenswert und maßgeblich ist hier letztlich eine tatsächliche, familiäre Lebens- und Solidargemeinschaft zwischen Eltern und Kindern. Zwar gehören dazu auch die innere Einstellung und das Annehmen der persönlichen Bindung; allerdings kann eine soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht allein aufgrund einer emotionalen Absicht diesbezüglich begründet werden, vielmehr sind dazu auch weitere Aspekte erforderlich, s. o. Wenn dann aber eine solche Beziehung nach allen Umständen gegeben wäre, kann sie nicht allein aufgrund der inneren Ablehnung verhindert werden. Darüber hinaus ist es dann wohl auch fernliegend, dass die Beteiligten sich in Wahrheit nicht innerhalb einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung gegenüberstanden.

c. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Voraussetzung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung für Zwecke des hiesigen Legalvermächtnisses einen starken Bezug zur sozial-familiären Beziehung gem. § 1685 II BGB aufweisen, auch wenn deren Vorliegen an sich nicht hinreichend ist. Allerdings ermöglicht ein teilweises Überschneiden dieser familialen Verhältnisse eine gewisse Parallele zur Einschätzung mancher Familienkonstellationen.

Zunächst ist zwingend eine rechtliche Anerkennung der Beziehung zu fordern. Darüber hinaus ist anhand der Ausgestaltung real-sozialer Kriterien als nicht abschließende Regelbeispiele das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Anspruchsteller zu bestimmen. Als solche bieten sich auf objektiver Ebene eine nicht nur vorübergehende häusliche Lebensgemeinschaft, ein die genetisch-biologische Elternschaft

grundsätzlich ermöglichender Altersabstand, die Vornahme typischer Eltern-Kind-Tätigkeiten sowie die finanzielle Unterstützung an. Des Weiteren kann für die emotionale und damit nicht objektivierbare Ebene auf nach außen gerichtete Merkmale einer entsprechenden Innenwelt abgestellt werden, namentlich auf das Auftreten im sozialen Umfeld im Einklang mit entsprechendem tatsächlichem, dauerhaftem Kontakt.

II. Rangfolge

Wie oben ausgeführt, ist für die familiäre Solidarität deren Gegenseitigkeit bezeichnend. Daher besteht der schuldrechtliche Anspruch gegen den Nachlass des Erblassers grundsätzlich für den überlebenden Teil, sei es das soziale Kind oder der soziale Elternteil.

Dies kann allerdings dann nicht mehr gelten, wenn das soziale Kind als Erblasser neben seinem sozialen Elternteil auch eigene Abkömmlinge hinterlässt. Nach dem geltenden deutschen Erbrecht werden die ihr Kind überlebenden Eltern nicht Erben bzw. Pflichtteilsberechtigte, wenn der Erblasser eigene Abkömmlinge hinterlässt, §§ 1930, 2309 BGB. Nachdem hier keine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Erbfolge erstrebt wird, sind deren Grundsätze *de lege ferenda* weitest möglich zu berücksichtigen. Damit wäre es nicht vereinbar, rein soziale Elternteile erbrechtlich besserzustellen als rechtliche Eltern. Ferner ist bisher nur die verfassungsgerichtliche Gebotenheit der Übertragung der lebzeitigen Solidarität von Erblassern und Kindern über den Tod hinaus festgestellt worden.¹⁶⁴⁸ Hinsichtlich der Rangfolge bei Entstehung des Anspruchs ist allerdings nicht von Bedeutung, ob zu den vom Erblasser hinterlassenen Nachkommen ein rechtliches Abstammungsband oder aber eine nach obigen Maßstäben relevante soziale Eltern-Kind-Beziehung bestand. Denn wie herausgearbeitet, ist für das Erbrecht gerade entscheidend, dass eine tatsächliche, lebzeitige familiäre Verbundenheit bestand, unabhängig von deren Verrechtlichung.

III. Zeitliche Aspekte

Auf zeitlicher Ebene ist einerseits festzulegen, zu welchem Zeitpunkt eine soziale Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Erblasser und dem

¹⁶⁴⁸ BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 72, juris.

Anspruchsteller bestanden haben muss; andererseits ist der relevante Zeitpunkt für den Anfall des Legalvermächtnisses zu bestimmen.

1. Vorliegen der Eltern-Kind-Beziehung

Für die Entstehung des Legalvermächtnisses ist notwendig, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung im Zeitpunkt des Erbfalls noch bestand.

Zum einen ist die Dauerhaftigkeit, Kontinuität und Beständigkeit des engen familiären Bandes für die soziale Eltern-Kind-Beziehung bezeichnend. Sporadische, gelegentliche Verhältnisse und solche von kurzer Dauer begründen gerade keine erbrechtlich relevante Familienbindung. Wie bereits ausgeführt, ist dabei selbstverständlich, dass sich diese Beziehung im Laufe der Zeit mit der steigenden Unabhängigkeit des sozialen Kindes lockern kann; dennoch verbleiben ein enges Vertrauensverhältnis und eine Beistandsgemeinschaft auch zwischen erwachsenen Kindern und ihren sozialen Eltern. Das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung zum Todeszeitpunkt ist dabei jedoch nicht mit dem Erfüllen einzelner Kriterien bzw. Regelbeispiele gleichzusetzen. Denn Letztere dienen nur der Begreifbarkeit der Ersteren; für sich stellen sie aber keine zwingende Voraussetzung für das Legalvermächtnis dar. Ausschlaggebend für die erbrechtliche Berücksichtigung ist die soziale Eltern-Kind-Beziehung an sich. Für ihre Beurteilung und Erkennbarkeit werden lediglich Kriterien herangezogen, die natürlicherweise in ihrer Ausprägung je nach dem Zeitpunkt des Erbfalls im Lebensverlauf unterschiedlich stark sind. Darüber hinaus ist ein Vorliegen der einzelnen Vorgaben im Todeszeitpunkt nicht immer möglich. So ist wohl meist keine rechtliche Anerkennung der Beziehung nach Eintritt der Volljährigkeit mehr gegeben; insofern ist ausreichend, dass eine solche einmal bestand und nun einzig aufgrund Zeitablaufs nicht mehr gegeben ist. Ferner ist gerade nicht erforderlich, dass im Todeszeitpunkt eine häusliche Lebensgemeinschaft bestand; im normalen Verlauf bei Versterben des sozialen Elternteils im Alter ist dies sogar geradezu untypisch.

Zum anderen begründet sich die Maßgeblichkeit des Bestehens der sozialen Eltern-Kind-Beziehung im Erbfall dadurch, dass nur dann eine lebzeitige, familiäre Solidarität zwischen Erblasser und Anspruchsteller bestand, deren Übertragung über den Tod hinaus überhaupt erst und nur die erbrechtliche Berücksichtigung rechtfertigt. Dies findet in der gesetzlichen Erbfolge eine Parallele dergestalt, dass es im Grundsatz auch für diese auf das Bestehen der rechtlichen Verwandtschaft bzw. Partnerschaft im Todeszeitpunkt

ankommt.¹⁶⁴⁹ So entfällt beispielsweise das gesetzliche Ehegattenerbrecht mit einer Scheidung unmittelbar vor dem Tod, selbst wenn die Ehe über Jahrzehnte hin bestand;¹⁶⁵⁰ denn mit ihrer Scheidung entfällt die die Erbenstellung begründende, typisiert angenommene familiäre Solidarität (siehe Kapitel 2, D. II.).¹⁶⁵¹

2. Anfall

Ein Vermächtnis fällt grundsätzlich mit dem Erbfall an, § 2176 BGB; Gleiches gilt für den Pflichtteilsanspruch, § 2317 I BGB. Einer gesondert erklärten Annahme bedarf es nicht. Zwar wird für Vermächtnisse von einer solchen gesprochen, vgl. § 2180 BGB. Dies hat allerdings nur Auswirkungen auf eine etwaige Ausschlagungsmöglichkeit und ist nicht für die Anspruchsentstehung konstitutiv.¹⁶⁵² Daher ist auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Legalvermächtnisses dessen Anfall mit dem Todeszeitpunkt des Erblassers gegeben. Der Legalvermächtnisanspruch entsteht mit dem Erbfall.

Zwar kann Vermächtnisnehmer grundsätzlich auch eine noch nicht geborene oder nicht gezeugte Person sein, wodurch der Zeitpunkt des Entstehens des Forderungsrechts ein späterer sein kann (s. o. Kapitel 2, C. IV.). Dieses Prinzip kann für hiesige Zwecke allerdings nicht übernommen werden. Denn in diesen Fällen ist das Vorliegen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung nach obigen Vorgaben bereits nicht möglich, denn die Eltern-Kind-Beziehung beruht auf der tatsächlichen, engen familiären Verbundenheit. Dafür bedarf es aber eines realen und aktiven Miteinanders zwischen sozialem Kind und Elternteil. Die reine Intention, als sozialer Elternteil für ein noch nicht gezeugtes bzw. nicht geborenes Kind zu fungieren, begründet mangels tatsächlicher Verantwortungsgemeinschaft keine lebzeitige Solidarität. Diese Solidarität ist aber ausschlaggebend für die erbrechtliche Berücksichtigung. Verstirbt ein intendiert-sozialer Elternteil vor der Zeugung bzw. Geburt des Kindes, so entsteht für das Kind kein Legalvermächtnis *de lege ferenda*.

Ein Blick in ausländische Rechtsordnungen, in denen soziale Eltern-Kind-Beziehung außerhalb der gesetzlichen Erbfolge unabhängig von der rechtlichen Elternschaft bereits erbrechtliche Berücksichtigung erfahren können, bestätigt diese Handhabung; so erfolgt beispielsweise sowohl bei der englischen *family provision* als auch bei der amerikanischen *equitable adoption doctrine* eine

¹⁶⁴⁹ Vgl. *Muscheler*, ErbR I, § 22 Rn. 1428.

¹⁶⁵⁰ Vgl. *MüKoBGB/Leipold*, § 1931 Rn. 4.

¹⁶⁵¹ Vgl. *MüKoBGB/Leipold*, § 1933 Rn. 2.

¹⁶⁵² *MüKoBGB/Rudy*, § 2180 Rn. 5.

Beteiligung am Nachlass des Erblassers nur bei tatsächlichem Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung.

IV. Zusammenfassung

Voraussetzung für das Entstehen des Legalvermächtnisses ist das Bestehen einer tatsächlichen, sozialen Eltern-Kind-Beziehung zwischen Erblasser und Anspruchsberechtigtem im Todesfall. Diese Beziehung muss rechtliche Anerkennung erfahren (haben), ohne aber eine rechtliche Elternschaft zu begründen. Eine darüber hinaus vorliegende genetisch-biologische Verbindung ist für Zwecke des Legalvermächtnisses unerheblich. Der Anspruch des sozialen Elternteils kommt nicht zur Entstehung, wenn der Erblasser eigene Nachkommen hinterlässt, seien es rechtliche Abkömmlinge oder soziale Kinder nach obigem Verständnis.

D. Höhe

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Ressourcenschonung soll die Höhe des Anspruchs vom Gesetz vorgegeben und nicht zwingend von einem Gericht zu bestimmen sein. Die Höhe ist dabei bedürftigkeitsunabhängig, da Zweck des Erbrechts nicht die Unterhaltssicherung ist, sondern die Übertragung der lebzeitigen Solidarität über den Tod hinaus. Daher bietet sich eine quotale Beteiligung an, die in ihrem Wert einem Bruchteil des Nachlasses entspricht.

I. Anlehnung an die Höhe des gesetzlichen Erbteils

Für eine möglichst unkomplizierte Handhabung und um auf der Vertrautheit der Bevölkerung mit den gesetzlichen Quoten aufzubauen,¹⁶⁵³ soll sich die Höhe des Legalvermächtnisanspruchs daher am Wert der Höhe des gesetzlichen Erbteils orientieren. Namentlich soll die Höhe der schuldrechtlichen Beteiligung danach bestimmt werden, welche Stellung der Anspruchsteller innerhalb der Familie im Verhältnis zum Erblasser hatte und welche hypothetische Erbquote ihm zuteil werden würde, wenn diese soziale Eltern-Kind-Beziehung verrechtlicht gewesen wäre. Maßgeblich ist also, ob der Anspruchsteller soziales Kind oder aber sozialer Elternteil des Erblassers war. Demnach wird hier die Ausgestaltung ähnlich einem wertmäßigen Quotenvermächtnis favorisiert; dieses bezeichnet ein Vermächtnis, dessen Wert in einem Bruchteil des Nachlasses besteht.¹⁶⁵⁴ Die Höhe des Anspruchs bestimmt sich also danach, zu welchem Anteil der Berechtigte gesetzlicher Erbe geworden wäre, wenn eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung bestanden hätte und welchem Wert dieser Anteil entspricht.

Wie auch bei der Beteiligung rechtlicher Verwandter am Nachlass des Erblassers bedarf es aufgrund des hohen Rangs der Testierfreiheit einer Unterscheidung in der Festlegung der Quote nach dem Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung.

¹⁶⁵³ Soweit man von dieser ausgehen kann, s. o. Einführung.

¹⁶⁵⁴ Vgl. MüKoBGB/Rudy, Vorbem. § 2147 Rn. 3.

1. Keine letztwillige Verfügung

Verstirbt der Erblasser ohne letztwillige Verfügung, tritt die gesetzliche Erbfolge ein (Kapitel 2, C. I.). Hinterlässt er ein soziales Kind bzw. einen sozialen Elternteil, so soll sich die Höhe dessen Legalvermächtnisanspruchs am Wert der gesetzlichen Erbquote eines rechtlichen Kindes bzw. Elternteils orientieren. Die gesetzliche Erbquote bestimmt sich in Abhängigkeit von dem Vorhandensein eines rechtlichen Partners des Erblassers sowie der Anzahl hinterlassener Nachkommen bzw. überlebender Vorfahren.

Zu den letzteren beiden gehören freilich die rechtlichen Abkömmlinge sowie die rechtlichen Eltern des Erblassers; allerdings sind für die Zwecke des Legalvermächtnisses auch weitere soziale Kinder bzw. soziale Elternteile nach oben stehenden Voraussetzungen als hypothetische Erbberechtigte für die Festlegung der Beteiligungsquote miteinzubeziehen. Hinterlässt der Erblasser mehr als ein soziales Kind bzw. einen sozialen Elternteil, sind diese wechselseitig bei der Bestimmung der Höhe ihres jeweiligen Legalvermächtnisanspruchs als hypothetische gesetzliche Erben zu berücksichtigen. Denn andernfalls würden die tatsächlichen gesetzlichen Erben über Gebühr belastet, wenn sie sich jeweils einem Legalvermächtnisanspruch der sozialen Kinder bzw. des sozialen Elternteil gegenüber sehen würden, der in seiner Höhe das Vorhandensein der weiteren sozialen Eltern-Kind-Beziehungen des Erblassers und dementsprechend derer Ansprüche gegen den Nachlass nicht einkalkuliert hätte.

a. Verhältnis der Höhe des Legalvermächtnisanspruchs zur hypothetischen Erbquote

Hinsichtlich der Höhe der Quote sind jedoch Abstriche zu machen; diese kann für die soziale Eltern-Kind-Beziehung nicht in gleichem Umfang bestehen wie für rechtliche Eltern-Kind-Beziehungen. Dies rührt allerdings keineswegs daher, dass erstere Beziehungen weniger berücksichtigungswert oder weniger aner kennenswert wären. Vielmehr ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit auch eine faktische Gleichstellung zu vermeiden.

Die Rechtfertigung einer geringeren Höhe der Beteiligung gegenüber rechtlichen Verwandten liegt gerade in dieser Verrechtlichung begründet; denn diese erlegt den Beteiligten schon zu Lebzeiten gegenseitige Rechte und

Pflichten auf, deren Durchsetzung teilweise erzwungen werden kann.¹⁶⁵⁵ Dieses Rechtsverhältnis ist auch nach dem Tod gebührend zu honorieren.¹⁶⁵⁶

Da bei rein sozialen Eltern-Kind-Beziehungen diese rechtliche Bindung z. B. durch Sorge- bzw. Unterhaltspflichten gerade nicht besteht, ist deren wirtschaftlich gesehen geringere Beteiligung am Nachlass angemessen. Freilich werden gerade Unterhalt und Sorge faktisch wohl trotzdem übernommen werden, denn nur dann besteht auch tatsächlich eine soziale Eltern-Kind-Beziehung; allerdings liegt der Unterschied darin, ob hierzu eine Rechtspflicht besteht, die unter Umständen auch gerichtlich durchgesetzt werden könnte, oder aber ob dies auf freiwilliger Solidarität und Zuneigung basiert und bei Unterlassung keine rechtlichen Konsequenzen entstehen.

Dies mag zunächst widersprüchlich erscheinen, wenn man Fälle bedenkt, in denen beispielsweise ein rechtliches Kind des Erblassers diesen trotz dessen Bedürftigkeit zu Lebzeiten nicht unterstützt und ihm keine Hilfe zukommen lässt, sondern dies vielmehr alleine von dessen sozialem Kind übernommen wird und dann bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge (ohne Vorhandensein weiterer Erbberechtigter) das soziale Kind, das sich aufopferungsvoll um den Erblasser gekümmert hat, eine dem Wert nach niedrigere Beteiligung erhält als dessen gleichgültiges rechtliches Kind. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass es einerseits auch viele Fälle geben wird, in denen rechtliches und soziales Kind gemeinsam für den Erblasser aufkommen oder aber das rechtliche Kind mehr leistet. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass es im Falle einer gänzlichen Vorenthaltung der Erfüllung lebzeitiger familienrechtlicher Pflichten durch einen gesetzlichen Erben vielmehr einer Untersuchung der Erb- bzw. Pflichtteilsberechtigung eines solchen rechtlichen Verwandten und einer etwaigen Anpassung *de lege ferenda* bedürfte. Mit einer faktischen Gleichstellung eines solchen Erben mit einem Legalvermachtnisberechtigten dem Wert nach kann nicht anderweitiger Reformbedarf vernachlässigt werden.

Ein Grund für die Verringerung hinsichtlich der Höhe ist daher in der unverzichtbaren lebzeitigen rechtlichen Verbindung samt ihren Folgen begründet, wie die Möglichkeit der lebzeitigen Inanspruchnahme – unabhängig von der etwaigen Durchsetzbarkeit – auch gegen den Willen des rechtlichen Verwandten. Der Unterschied zwischen rein rechtlicher und tatsächlicher familiärer Solidarität liegt in der Verrechtlichung der ihr zugrundeliegenden Beziehung zu Lebzeiten. Der unveräußerliche Status und die zwingende Natur der familienrechtlichen Beziehung, die sich in ihren Wirkungen keinesfalls auf das

¹⁶⁵⁵ Beispielsweise Unterhaltspflichten, §§ 1601 ff. BGB.

¹⁶⁵⁶ Vgl. Röthel, JZ 2011, 222, 223, 226.

Unterhalts- bzw. Erbrecht beschränkt, sind daher zu unterscheiden von einer Beziehung zwischen Erblasser und Legalvermächtnisberechtigten, welche letztlich einzig in deren Belieben und zu deren Disposition steht und deren Wirkungen daher selbstbestimmt beeinflusst werden können.

Darüber hinaus ist auch diesbezüglich die Rechtssicherheit als Aspekt zu berücksichtigen. Das Legalvermächtnis begründet einen rein schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass. Würde dessen Höhe im Vergleich zum Wert des hypothetischen Erbteils nicht reduziert, wäre eine wertmäßig gleiche Beteiligung am Nachlass die Folge, ohne aber das gleiche Maß an Rechtssicherheit wie bei Anknüpfung an den familienrechtlichen Status zu gewährleisten. Freilich geht es weiter um keine Erbenbestimmung und auch *de lege lata* gibt es beispielsweise die Möglichkeit, ein Universalvermächtnis mit dem Bestimmungsrecht nach § 2151 BGB zu koppeln, wodurch im Erbfall nicht immer eindeutig feststeht, wer letztlich Berechtigter ist.¹⁶⁵⁷

Diese Unsicherheit beruht allerdings ausschließlich auf dem letzten Willen und einer Anordnung des Erblassers und folgt nicht aus dem Gesetz. In diesen Fällen hat sich der Erblasser mithin bewusst dafür entschieden, die wirtschaftliche Zuordnung bzw. die Aufteilung seines Vermögens nicht genau vorauszusehen; etwaige Unsicherheiten sind auf ihn selbst und seinen Willen zurückzuführen. In diesem Sinne ist durch Abwägung mit der Testierfreiheit die etwas geringere Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr zu akzeptieren.¹⁶⁵⁸

Vorliegend jedoch würde bei Einräumung einer dem Wert nach gleichen Beteiligung durch einen gesetzlichen schuldrechtlichen Anspruch die gesetzliche Erbfolge aus wirtschaftlicher Sicht geradezu neu bestimmt, ohne dies explizit anzustreben und offenzulegen, noch ohne die für eine solche Änderung erforderliche Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Überdies wird der komplette Ausschluss des Legalvermächtnisses nicht ohne Weiteres möglich sein, wie unten (D. I. 2. a.) erörtert werden wird. Insofern liegt ein starker Eingriff in die Testierfreiheit vor, ohne aber dem Erblasser auch zu Lebzeiten die Kontinuität und Stabilität einer Statusbeziehung einzuräumen, wie dies bei der Unveräußerlichkeit des Pflichtteilsrechts der Fall ist. Die Testierfreiheit ist mit der Übertragung von familiärer Solidarität in Ausgleich zu bringen;¹⁶⁵⁹ dabei darf jedoch nicht die Rechtssicherheit vernachlässigt werden. Daher ist auch aus diesem Grund eine Reduzierung der Höhe

¹⁶⁵⁷ Vgl. BeckOGK BGB/Hölscher, § 2151 Rn. 37 ff.

¹⁶⁵⁸ Vgl. BeckOGK BGB/Gomille, § 2065 Rn. 2, 5.

¹⁶⁵⁹ MüKoBGB/Leipold, Einl. ErbR. Rn. 19 f.

D. Höhe

des Wertes des Legalvermächnisses gegenüber dem Wert der vollen hypothetischen Erbquote zu befürworten.

b. Konkrete Bestimmung der Höhe

Bei der wertmäßigen Höhe der erbrechtlichen Berücksichtigung rein sozialer Eltern-Kind-Beziehungen am Nachlass ist verfassungsrechtlich ein weiterer Gestaltungsspielraum gewährt. Sie hat jedenfalls verhältnismäßig zu sein; eine bestimmte Höhe ist nicht vorgegeben (siehe Kapitel 3, B. III. 3.)

Bei der Verringerung der hypothetischen Erbquote dem Wert nach ist eine gewisse Handhab- und Umsetzbarkeit zu beachten. Mit der wertmäßigen Halbierung der gesetzlichen Erbquote ist eine verhältnismäßige Beteiligung gegeben. Einerseits ist sie geringer als der Anteil rechtlicher Verwandter, um deren lebzeitigem Rechtsverhältnis Rechnung zu tragen; andererseits bleibt sie dahinter nicht so weit zurück, dass mit ihr nur noch eine formale und wenig relevante Beteiligung am Nachlass erfolgen würde, die im Ergebnis kaum eine Änderung der erbrechtlichen Stellung sozialer Kinder bzw. sozialer Elternteile bewirken würde. Ferner ermöglicht die Halbierung eine einfachere Handhabbarkeit als ein Bruchteil, beispielsweise nahe der Hälfte¹⁶⁶⁰ bzw. nahe der vollen Quote. Letztlich ist sowohl Rechtsanwendern als auch der Bevölkerung die Halbteilung des Wertes des gesetzlichen Erbteils durch die Höhe des Pflichtteilsanspruchs bereits geläufig.

2. Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung

Hinterlässt der Erblasser eine letztwillige Verfügung, hat er seine Wünsche hinsichtlich seiner Nachlassverteilung zumindest teilweise geäußert. Wird darin sein soziales Kind bzw. sein sozialer Elternteil nicht hinreichend berücksichtigt, so kann dies Auswirkungen auf das Legalvermächtnis haben. Zwar entsteht auch dann der daraus folgende Anspruch, um eine gewisse Mindestbeteiligung am Nachlass zu sichern. Zum Schutz der Testierfreiheit und wegen ihrer überragenden Bedeutung ist aber je nach Inhalt der letztwilligen Verfügung unter Umständen eine von obigen Maßstäben abweichende Handhabung der Höhe der Beteiligung nötig. Ausschlaggebend ist, ob bzw. wie der Erblasser sein soziales Kind bzw. seinen sozialen Elternteil letztwillig berücksichtigt hat.

¹⁶⁶⁰ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 388 f.

a. Mindestbeteiligung durch Legalpflichtvermächtnis

Wegen der verfassungsrechtlichen Gebotenheit der erbrechtlichen Berücksichtigung hat auch gegen den Willen des Erblassers eine Beteiligung zu erfolgen. Eine Mindestbeteiligung am Nachlass ist zur Übertragung der lebzeitigen Solidarität über den Tod hinaus zwingend vorgegeben. Verfassungsgerichtlich entschieden ist dies für die Berücksichtigung der Kinder des Erblassers; zu einer zwingenden Mindestbeteiligung der Eltern hat sich das BVerfG noch nicht geäußert.¹⁶⁶¹ Vorliegend ist jedoch auch diese als grundrechtlich gewährleistet anzusehen. Denn bei dem hier gegenständlichen Legalvermächtnis ist jedenfalls eine lebzeitige, familiäre Solidarität gegeben. Gerade diese ist für die erbrechtliche Berücksichtigung maßgeblich und entscheidend (siehe Kapitel 2, B. I. und Kapitel 3, B. II., IV.).¹⁶⁶² Daher soll auch einem sozialen Elternteil dem Grunde nach das Legalvermächtnis gewährt werden, selbst wenn der Erblasser sich hierzu nicht oder dagegen geäußert hat. Die familiäre Solidarität ist nicht nur zugunsten der sozialen Kinder anzunehmen und zu schützen; auch soziale Elternteile bedürfen dieser Anerkennung ihrer lebzeitigen Verantwortungsgemeinschaft mit dem Erblasser. Dies kommt aufgrund der Rangfolge ohnehin nur dann zum Tragen, wenn der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt (s. o. C. II.).

Die Mindestbeteiligung ist daher als Legalpflichtvermächtnis zu verstehen. Der Begriff *de lege ferenda* entsteht zum einen durch das Verständnis dieser Mindestbeteiligung als zwingend vom Gesetz vorgegebene Pflicht (Legalpflicht). Zum anderen lehnt er sich an die Figur eines sog. Pflichtvermächtnisses an, dessen Anordnung durch den Erblasser aufgrund einer sittlichen bzw. ethischen Pflicht erfolgte.¹⁶⁶³ Für die Mindestbeteiligung durch das Legalvermächtnis ist die Höhe des Legalvermächtnisanspruchs zu reduzieren. Der Schutz der Testierfreiheit und der Vorrang der gewillkürten Erbfolge erfordern bei abweichendem Willen des Erblassers eine geringere Nachlassbeteiligung. Er hätte dieser Person etwas zuwenden können, wenn er deren weitergehende Beteiligung gewünscht hätte. Nachdem er sich abweichend zur obigen Situation hinsichtlich seiner Vermögensnachfolge geäußert hat, kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Erblasser keine Kenntnis von der Möglichkeit einer Nachlassverteilung nach eigenen Vorstellungen oder keine Gelegenheit zur Errichtung einer solchen gehabt hätte.

¹⁶⁶¹ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00, juris.

¹⁶⁶² Vgl. Dittrich, ZEV 2013, 14, 19; Herzog, FF 2006, 86, Fn. 67.

¹⁶⁶³ Vgl. Langer, ErbR 2018, 290.

D. Höhe

Insofern soll das Legalpflichtvermächtnis die Hälfte der Höhe betragen, in der das Legalvermächtnis bestünde, wenn keine letztwillige Verfügung errichtet worden wäre. In Anlehnung an das Pflichtteilsrecht ist die Hälfte der Höhe des Anspruches angemessen, der der Person bei Fehlen einer letztwilligen Verfügung zustehen würde; das Pflichtteilsrecht halbiert *de lege lata* ebenfalls die Beteiligung am Nachlass dem Wert nach, wenn der Erblasser den Berechtigten von der Teilhabe an seinem Vermögen von Todes wegen ausschließen möchte, § 2303 I 2 BGB.

b. Keine Berücksichtigung der sozialen Beziehung

Berücksichtigt der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung sein soziales Kind bzw. sozialen Elternteil nicht, so wird deren Mindestbeteiligung am Nachlass durch das Legalvermächtnis gesichert, wenngleich dieses als Legalpflichtvermächtnis nur in halber Höhe entsteht.

(1) Nichtberücksichtigung

Soll dem überlebenden Teil der sozialen Eltern-Kind-Beziehung nach Vorstellung des Erblassers als Folge der letztwilligen Verfügung keine Beteiligung am Nachlass zukommen, so mangelt es für die Zwecke des Legalvermächtnisses an einer letztwilligen Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung.

Dementsprechend fehlt es an einer solchen Beteiligung dann, wenn der Erblasser den Anspruch explizit ausschließen möchte bzw. zum Ausdruck bringt, dass er die betreffende Person nicht an seinem Nachlass beteiligt wissen möchte. Gleiches gilt, wenn er seine Vermögensnachfolge abschließend und umfassend regelt, ohne sein soziales Kind bzw. seinen sozialen Elternteil einzubeziehen. Die Nichtberücksichtigung ist auch in den Konstellationen gegeben, in denen der Erblasser in Kombination mit der Regelung seiner Erbfolge oder aber ausschließlich durch die Anordnung von Vermächtnissen¹⁶⁶⁴ seinen Nachlass erschöpfend verteilt wissen möchte.

Verweist er in der letztwilligen Verfügung jedoch ganz oder teilweise auf die gesetzlichen Regelungen oder kommen diese mangels umfassender Regelung der Nachfolge zur Anwendung, kann kein vollständiger Ausschluss vom Nachlass angenommen werden. Insoweit ist auf die allgemeinen Grundsätze

¹⁶⁶⁴ Z. B. durch die Anordnung eines Universalvermächtnisses, vgl. Scherer (Hrsg.), MAH ErbR/Schlitt, § 13 Rn. 204 f.

zur Testamentsauslegung zurückzugreifen.¹⁶⁶⁵ Entsprechend fehlt es an einer Nichtberücksichtigung, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung lediglich andere Personen enterbt, ferner, wenn er nur Auflagen oder Anordnungen trifft, die seinen Nachlass nicht erschöpfen. In diesen Fällen kann angenommen werden, dass der Erblasser davon ausgeht oder sich zumindest nicht dagegen wendet, dass sein soziales Kind bzw. sein sozialer Elternteil am Nachlass beteiligt wird.

Demnach fehlt es an einer Berücksichtigung der betreffenden Person, wenn diese nach der Vorstellung und dem Willen des Erblassers tatsächlich nicht an seinem Nachlass beteiligt werden sollte; daher ist in der Folge nur eine geringere Anspruchshöhe zur Sicherung der Mindestbeteiligung gerechtfertigt.

(2) Anfechtbarkeit?

Fraglich ist, ob bei Vorliegen einer letztwilligen Verfügung ohne hinreichende Berücksichtigung des sozialen Kindes bzw. Elternteils des Erblassers nach dem Rechtsgedanken des § 2079 BGB eine Anfechtbarkeit der Verfügung geschaffen werden sollte, wenn die soziale Eltern-Kind-Beziehung erst nach Errichtung der Verfügung entstanden ist. Deren Nichtberücksichtigung war dann unter Umständen nicht bewusst oder gewollt.

Die Vergleichbarkeit der Rechts- und Sachlage folgt daraus, dass § 2079 S. 1 BGB neben dem Schutz des wahren Willens und der wahren Motivation des Erblassers ebenfalls dem Schutz der verfassungsrechtlichen Rechtsposition der gesetzlichen Erben dient.¹⁶⁶⁶ Auch die soziale Eltern-Kind-Beziehung erfährt diesen grundrechtlichen Schutz, vorliegend konkretisiert in Form des Legalvermächtnisses in voller Höhe. So ist beispielsweise nach einer Adoption häufig eine einschlägige nachträgliche Pflichtteilsberechtigung gegeben.¹⁶⁶⁷ Dieser Fall wäre dem Grunde nach übertragbar auf die nachträgliche Stellung als Legalvermächtnisberechtigter bei späterer Entstehung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung, so dass bei deren Nichtberücksichtigung ein von dieser früheren Verfügung abweichender Wille des Erblassers vermutet und eine Anfechtbarkeit der Verfügung angenommen werden könnte.

¹⁶⁶⁵ Vgl. beispielsweise §§ 133, 2087 BGB etc.

¹⁶⁶⁶ Vgl. BeckOGK BGB/*Harke*, § 2079 Rn. 2; MüKoBGB/*Leipold*, § 2079 Rn. 2.

¹⁶⁶⁷ Staudinger BGB/*Otte*, § 2079 Rn. 6.

Allerdings wäre es nicht gerechtfertigt, dieselben Konsequenzen bei der vorliegenden Situation eintreten zu lassen. Die Anfechtung nach § 2079 S.1 BGB führt zur (teilweisen) Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung und zum Eintritt (insoweit) der gesetzlichen Erbfolge unter Berücksichtigung des Pflichtteilsberechtigten als gesetzlicher Erbe;¹⁶⁶⁸ die dingliche Rechtsnachfolge wird unmittelbar beeinflusst. Ein soziales Kind bzw. ein sozialer Elternteil würden jedoch auch bei Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung nicht gesetzlicher Erbe. Die erstrebte Folge wäre lediglich die Entstehung des Legalvermöchtnisses in voller Höhe. Insofern würde die Anfechtbarkeit im vorliegenden Fall zu weitreichende Folgen auslösen, die nicht mit dem Schutz der Testierfreiheit des Erblassers, den Anforderungen an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hinsichtlich der Erbfolge und der Wirkung von Statusbeziehungen im Einklang stehen würden.

Daher ist *de lege ferenda* eine Anpassung der Rechtsfolgen vorzunehmen. Namentlich soll bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2079 BGB keine Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung gegeben sein; vielmehr soll das Nichtvorhandensein dieser letztwilligen Verfügung ausschließlich für Zwecke des Legalvermöchtnisses fingiert werden. Als Folge würde das Legalvermöchtis in seiner vollen Höhe entstehen.

De lege lata ist die Anfechtbarkeit ausgeschlossen, wenn der Erblasser diese den Berechtigten übergehende Verfügung auch in Kenntnis der Sachlage getroffen hätte, § 2079 S. 2 BGB. So könnte anzunehmen sein, dass die Verfügung auch später noch den wahren Willen des Erblassers enthält, wenn er diese im Nachhinein nicht geändert, aufgehoben oder sich entsprechend geäußert hat, zumal er von der Möglichkeit einer von den gesetzlichen Regelungen abweichenden Bestimmung seiner Vermögensnachfolge wusste. Tatsächlich kann *de lege lata* die bloße Untätigkeit in Kenntnis der neuen Sachlage im Einzelfall für den Anfechtungsausschluss ausreichend sein.¹⁶⁶⁹ Dies ist allerdings nicht zwingend, sondern einzelfallabhängig.¹⁶⁷⁰ Jedenfalls kann die letztwillige Verfügung trotz Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten Bestand haben, wenn zu vermuten ist, dass dies dem wahren Willen des Erblassers entsprach.

Auch *de lege ferenda* ist daher vorzusehen, dass bei entsprechenden Umständen trotz Nichtberücksichtigung des späteren sozialen Kindes bzw. Elternteils diese Verfügung vom Erblasser auch in Kenntnis der Lage mit gleichem Inhalt getroffen worden wäre. Diesem Rechtsgedanken nach ist die

¹⁶⁶⁸ Erman BGB/M. Schmidt, § 2079 Rn. 5.

¹⁶⁶⁹ Vgl. BGH v. 13.5.1981 – IVa ZR 171/80 Rn. 17, juris.

¹⁶⁷⁰ Erman BGB/M. Schmidt, § 2079 Rn. 4.

Verfügung von Todes wegen dann auch für den Anspruch des sozialen Kindes bzw. Elternteils zu berücksichtigen. In der Folge kommt dann der Legalpflichtvermächtnisanspruch zum Entstehen (s. o. D. I. 2. a.).

Zusammenfassend bedeutet dies, dass in Anlehnung an § 2079 BGB bei Entstehen der sozialen Eltern-Kind-Beziehung nach Errichtung einer letztwilligen Verfügung ein bei Kenntnis der Lage abweichender Wille des Erblassers widerlegbar vermutet werden kann, wodurch einzig für die Höhe des Legalvermächtnisses die letztwillige Verfügung als nicht vorhanden fingiert werden kann. Folglich entsteht der Anspruch in seiner vollen Höhe; hingegen kommt es zu keinen Auswirkungen auf den Inhalt der Verfügung oder auf die gesetzliche Erbfolge.

c. Berücksichtigung der sozialen Beziehung – Zusatzvermächtnis

Berücksichtigt der Erblasser sein soziales Kind bzw. seinen sozialen Elternteil in der letztwilligen Verfügung, sei es als Erbe oder als Vermächtnisnehmer, so ergeben sich zunächst keine Unterschiede zur geltenden Rechtslage; der Betroffene wird in dem ihm zugewendeten Umfang Erbe bzw. Vermächtnisnehmer.

Problematisch ist es jedoch, wenn der Erblasser seinem sozialen Kind bzw. sozialen Elternteil von Todes wegen etwas zuwendet, diese Zuwendung ihrem Wert nach aber nicht die Mindestbeteiligung erreicht, die in der Höhe dem Wert eines Viertels seiner hypothetischen Erbquote entspricht.¹⁶⁷¹

In Anlehnung an §§ 2305 S. 1, 2307 I BGB, die in ähnlich gelagerten Fällen dem Pflichtteilsberechtigten seinen Pflichtteil dem Wert nach sichern sollen,¹⁶⁷² soll der Legalvermächtnisberechtigte hier ebenfalls durch eine letztwillige Berücksichtigung nicht schlechter stehen, als er ohne eine solche stünde.¹⁶⁷³ Bleibt insofern der zugewendete Teil des Nachlasses in seinem Wert hinter der Höhe des Wertes der Mindestbeteiligung zurück, so steht das Legalpflichtvermächtnis als Zusatzvermächtnis neben der Zuwendung von Todes wegen. Allerdings ist es in seiner Höhe soweit zu reduzieren, dass es in der Summe mit der Zuwendung dem Wert eines Viertels der hypothetischen gesetzlichen Erbquote entspricht, also dem Wert des Legalpflichtvermächtnisses. Ebenso soll die Möglichkeit gegeben werden, ein letztwillig

¹⁶⁷¹ Vgl. Damrau/Tanck PK ErbR/Riedel, § 2303 Rn. 22.

¹⁶⁷² Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2305 Rn. 1.

¹⁶⁷³ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Engels, § 2305 Rn. 3.

zugewendetes Vermächtnis oder die Erbschaft auszuschlagen, um das Legalpflichtvermächtnis in voller Höhe geltend zu machen.

d. Bedeutung der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung

Letztlich ist noch darauf einzugehen, ob die (Nicht-)Berücksichtigung mit den oben stehenden Folgen sich nur aus einer wirksamen Verfügung von Todes wegen ergeben kann oder ob deren Unwirksamkeit, z. B. wegen eines Formmangels, für hiesige Zwecke unbeachtlich ist.

Für die gewillkürte Nachfolgeregelung ist *de lege lata* eine letztwillige Verfügung nur bei ihrer Wirksamkeit bindend.¹⁶⁷⁴

Eine hierfür abweichende Ansicht ließe sich darauf stützen, dass vorliegend einer Äußerung des Erblassers unabhängig von ihrer Rechtswirksamkeit Rechnung zu tragen ist. Insbesondere ist hier die soziale und subjektive Ebene von hoher Bedeutung, so dass diesbezügliche vermögensrechtliche Anliegen des Erblassers umso wichtiger sind. Maßgeblich ist schließlich die empfundene Zuneigung, das Erfahren von gegenseitigem Beistand, Vertrauen und Verantwortung. Innerster Kern der Erbrechtsgarantie ist für den Erblasser der Schutz seiner Testierfreiheit und damit sein letzter Wille. Insofern könnte man annehmen, dass jede Äußerung in einer letztwilligen Verfügung des Erblassers schutzbedürftig sei und als Ausdruck seines wahren Willens unabhängig von der Wirksamkeit dieser Verfügung für die Höhe des Legalvermächtnisses bei Nichtberücksichtigung des sozialen Kindes bzw. Elternteils oder für die erbrechtliche Stellung des sozialen Kindes bzw. sozialen Elternteils bei deren Berücksichtigung von Relevanz ist.

Dem ist allerdings entgegenzutreten. Vielmehr kann für die Zwecke der Verringerung der Höhe des Legalvermächtnisses oder aber hinsichtlich einer Zuwendung innerhalb der sozialen Eltern-Kind-Beziehung wie auch sonst nur einer wirksamen Verfügung Bedeutung beigemessen werden. Gerade bei formnichtigen Testamenten ist nicht mehr sichergestellt, dass der darin geäußerte Wille tatsächlich vom Erblasser stammt und von diesem selbst gebildet wurde.¹⁶⁷⁵ Bei Testierunfähigkeit des Erblassers gem. § 2229 BGB ist ohnehin nicht gewährleistet, dass der geäußerte Wille tatsächlich dem wahren Willen des Erblassers entspricht.¹⁶⁷⁶ Ferner wäre es widersprüchlich, aus ein und derselben Verfügung für hiesige Zwecke unabhängig von ihrer Wirksamkeit

¹⁶⁷⁴ Vgl. Staudinger BGB/Otte, Vorbem. §§ 2064 ff. Rn. 25.

¹⁶⁷⁵ Vgl. BGH v. 3.2.1967 – III ZB 14/66 Rn. 20, juris.

¹⁶⁷⁶ Vgl. Staudinger BGB/Baumann, § 2229 Rn. 10, 47 ff.; BeckOGK BGB/Grziwotz, § 2229 Rn. 3; vgl. Firsching/Graf NachlassR/Krätzsche, § 8 Rn. 10.

Folgen abzuleiten, nicht jedoch hinsichtlich ihres sonstigen Inhalts und ihrer Auswirkungen auf die sonstige Rechtsnachfolge.

Zum Schutz des gesetzlichen oder wirksam eingesetzten gewillkürten Erben sowie des Legalvermächtnisberechtigten ist nur Raum für eine über die gesetzliche Regelung *de lege ferenda* hinausgehende Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung bzw. die Reduzierung der Höhe des Legalvermächtnisanspruchs des überlebenden Teils, wenn dies dem vom Erblasser rechtswirksam geäußerten letzten Willen entspricht.¹⁶⁷⁷ So wird ebenfalls der Testierfreiheit des Erblassers Rechnung getragen, da der Eintritt von Rechtsfolgen vermieden wird, die unter Umständen nicht seinem wahren Willen entsprechen, an dem sich die gesetzliche Erbfolge und auch eine sonstige erbrechtliche Verteilung des Nachlasses ausrichten soll.¹⁶⁷⁸

Eine letztwillige Verfügung ist für das Legalvermächtnis nur bei ihrer Wirksamkeit von Bedeutung. Bei einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen und der daher eintretenden gesetzlichen Erbfolge gelangt das Legalvermächtnis in voller Höhe zur Entstehung, unabhängig davon, welche Ausprägung die inhaltliche Berücksichtigung des sozialen Kindes bzw. Elternteils hatte.

3. Beispiele

Die jeweilige Höhe des Anspruchs soll anhand von Beispielen veranschaulicht werden:

(1) Der Erblasser hinterlässt ein rechtliches und ein rein soziales Kind.

(a) Es ist keine letztwillige Verfügung vorhanden.

Das rechtliche Kind ist gesetzlicher Alleinerbe, § 1924 I BGB. Das soziale Kind wäre hypothetisch neben dem rechtlichen Kind zu gleichen Teilen Erbe, wenn die soziale Eltern-Kind-Beziehung verrechtlicht gewesen wäre, §§ 1924 I, II BGB. Daher ist das Legalvermächtnis in Höhe von $\frac{1}{4}$ des Wertes des Nachlasses entstanden.

(b) Das rechtliche Kind ist durch letztwillige Verfügung zum Alleinerben eingesetzt.

Das rechtliche Kind ist Alleinerbe. Das Legalvermächtnis ist dem Wert nach zu halbieren, der Legalpflichtvermächtnisanspruch des rein sozialen Kindes entstünde mithin im Wert von $\frac{1}{8}$ des Erbes.

¹⁶⁷⁷ Vgl. Staudinger BGB/Baumann, § 2247 Rn. 15.

¹⁶⁷⁸ Vgl. Staudinger BGB/Otte, Einl. ErbR. Rn. 54–57; Frank/Helms, ErbR, § 3 Rn. 5.

D. Höhe

- (c) Der Erblasser setzt letztwillig sein rechtliches Kind zu $\frac{3}{4}$ zum Erben ein, sein soziales Kind zu $\frac{1}{4}$.
Das Legalvermächtnis entsteht nicht, da die Mindestbeteiligung von in diesem Falle $\frac{1}{8}$ gewährt und überschritten wurde.
- (d) Der Erblasser setzt sein rechtliches Kind zum Alleinerben ein und vermacht seinem sozialen Kind seine Kunstsammlung im Wert von $\frac{1}{10}$ des Nachlasses.
Das soziale Kind kann dieses Vermächtnis annehmen und zusätzlich das Legalpflichtvermächtnis in Höhe von $\frac{1}{40}$ des Nachlasses geltend machen; oder aber es schlägt das Vermächtnis aus und erhält den Legalpflichtvermächtnisanspruch in Höhe von $\frac{1}{8}$, um auf diese Weise die Mindestbeteiligung gewährt zu bekommen.
- (2) Der Erblasser hinterlässt ein rechtliches Kind und zwei soziale Kinder.
- (a) Es existiert keine letztwillige Verfügung.
Das rechtliche Kind ist gesetzlicher Alleinerbe, § 1924 I BGB. Hypothetische Erbquote der beiden sozialen Kinder neben dem rechtlichen Kind ist jeweils $\frac{1}{3}$; der Legalvermächtnisanspruch eines sozialen Kindes entspricht dem Wert von $\frac{1}{6}$ des Nachlasses.
- (b) Das rechtliche Kind ist letztwillig als Alleinerbe eingesetzt.
Der Legalpflichtvermächtnisanspruch eines jeden sozialen Kindes besteht zur Mindestbeteiligung hier in Höhe von je $\frac{1}{12}$ des Nachlasses.
- (3) Der Erblasser hinterlässt keine Nachkommen, aber seine beiden rechtlichen Eltern und einen weiteren sozialen Elternteil.
- (a) Es wurde keine letztwillige Verfügung getroffen.
Die rechtlichen Eltern werden zu gleichen Teilen gesetzliche Erben, § 1925 BGB. Wäre die soziale Eltern-Kind-Beziehung verrecktlicht, würden die Elternteile zu gleichen Teilen erben, die hypothetische Erbquote betrüge $\frac{1}{3}$. Das Legalvermächtnis des sozialen Elternteils entsteht in Höhe von $\frac{1}{6}$ (§ 1925 II BGB).
- (b) Der Erblasser hat seine rechtlichen Elternteile letztwillig zu seinen Erben bestimmt.
Das Legalvermächtnis entsteht in halber Höhe, der Legalpflichtvermächtnisanspruch entsteht also in Höhe von $\frac{1}{12}$ des Wertes des Nachlasses.
- (4) Der Erblasser hinterlässt ein rechtliches Kind und einen sozialen Elternteil.

Das Kind ist alleiniger Erbe. Das Legalvermächtnis des sozialen Elternteils entsteht nicht, unabhängig davon, ob das Kind gesetzlicher oder gewillkürter Erbe wird.

- (5) Der Erblasser hinterlässt ein soziales Kind und seine rechtlichen Eltern. Bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, nach der die Eltern zu gleichen Teilen erben, §§ 1925 I, II BGB, entsteht das Legalvermächtnis des Kindes in Höhe von $\frac{1}{2}$ des Wertes des Nachlasses. Hypothetisch wäre es bei Verrechtlichung der Beziehung Alleinerbe. Seine durch das Legalpflichtvermächtnis gesicherte Mindestbeteiligung beträgt demnach $\frac{1}{4}$ des Wertes des Nachlasses.
- (6) Der Erblasser hinterlässt ein soziales Kind und einen sozialen Elternteil; es sind keinerlei Verwandte vorhanden. Gesetzlicher Erbe wird der Staat, § 1936 BGB. Das Legalvermächtnis des Kindes entsteht ebenfalls in Höhe von $\frac{1}{2}$ des Wertes des Nachlasses, hypothetisch wäre es auch hier bei Verrechtlichung der Beziehung Alleinerbe. Ein Anspruch des sozialen Elternteils entsteht nicht.

4. Zwischenergebnis

Der Legalvermächtnisanspruch besteht in der Höhe des halben Wertes der gesetzlichen Erbquote, die dem Anspruchsteller hypothetisch bei Vorliegen einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung zustehen würde, unter Berücksichtigung sämtlicher sonstiger tatsächlicher und aus gleichem Grund hypothetischer Erben nach den allgemeinen Grundsätzen.

Im Falle einer wirksamen Verfügung des Todes wegen, welche den Anspruchsteller nicht berücksichtigt, entsteht der wertmäßig halbierten Legalpflichtvermächtnisanspruch, mithin in der Höhe eines Viertels des Wertes der hypothetischen gesetzlichen Erbquote. Diese wertmäßige Mindestbeteiligung ist dem sozialen Kind bzw. Elternteil auch dann zu gewähren, wenn eine Berücksichtigung in der Verfügung erfolgte; gegebenenfalls in Reduzierung der Anspruchshöhe zusätzlich zu einer letztwilligen Zuwendung bis zum Erreichen dieses Wertes.

Es ist jedoch möglich, dass bei Errichtung der Verfügung von Todes wegen in Unkenntnis der späteren sozialen Eltern-Kind-Beziehung, diese für die Höhe des hiesigen Anspruchs als nichtexistent fingiert wird, so dass das Legalvermächtnis dann trotz der Nichtberücksichtigung des Anspruchstellers in voller Höhe entsteht.

II. Anspruch auf Ergänzung

Die Mindestbeteiligung ist jedoch nicht nur im Falle einer im Wert dahinter zurückbleibenden letztwilligen Verfügung sicherzustellen, sondern unter Umständen auch in den Fällen, in denen der Erblasser vor seinem Tod Dritten eine Schenkung macht, wodurch zwangsläufig sein Vermögen verringert wird. Eine lebzeitige Schenkung hat so Auswirkungen auf die Höhe des Legalpflichtvermöchtnisses, da dieses sich dann auf der Basis eines geringeren Nachlasswertes berechnet.

Aus diesem Grund gewährt § 2325 BGB dem Pflichtteilsberechtigten einen Pflichtteilsergänzungsanspruch, um dessen Mindestteilhabe zu gewährleisten. Dies dient der Sicherung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindestbeteiligung aufgrund lebzeitiger familiärer Solidarität, welche auch rein wirtschaftlich gesehen nicht unterlaufen werden darf.¹⁶⁷⁹ In der Folge ist dem Nachlasswert der Gegenstand der Schenkung hinzuzurechnen. Der Ergänzungsanspruch besteht dann neben dem Pflichtteilsanspruch in der Höhe, um den sich dieser bei Zugrundelegung dieses Nachlasswertes erhöht. Mit jedem weiteren Jahr, das zwischen dem Erbfall und der Schenkung verstreicht, reduziert sich der hinzuzurechnende Betrag jedoch um 10%. Der Grund der Frist liegt wohl vorrangig in der Annahme, dass sich nach einer bestimmten Zeit die Familie des Erblassers an das verringerte Vermögen „gewöhnt“ hat;¹⁶⁸⁰ ferner gebietet auch die grundrechtliche Vorgabe der Mindestteilhabe keine Einschränkung des Erblassers bzw. Belastung der Erben über Gebühr, wenn eine solche Schenkung schon Jahre zurückliegt und daher wahrscheinlich weder auf einer bösen Absicht beruht noch einen sonstigen Bezug zum Erbfall aufweist.¹⁶⁸¹

Wegen der verfassungsrechtlichen Gebotenheit der Berücksichtigung der gelebten familiären Solidarität nach dem Tod nicht nur von rechtlichen Verwandten, sondern auch von sozialen Eltern-Kind-Beziehungen, ist eine derartige Sicherung der Mindestbeteiligung Letzterer in wirtschaftlicher Hinsicht ebenfalls erforderlich. Das Legalvermöchtnis mit dem Legalpflichtvermöchtnis hat eine dem Pflichtteilsrecht vergleichbare Funktion, anstelle der Statusbeziehung tritt jedoch die tatsächliche Solidarität. Demnach ist auch hier ein Anspruch zu schaffen, der gewährleistet, dass die Mindestbeteiligung des sozialen Kindes bzw. sozialen Elternteils bei einer tatbestandsmäßigen Schenkung durch den Erblasser wirtschaftlich nicht unterlaufen wird; und zwar

¹⁶⁷⁹ Vgl. Guttentag (Hrsg.), *Motive BGB*, S. 451 f.; vgl. *MüKoBGB/Lange*, § 2325 Rn. 1.

¹⁶⁸⁰ *Mugdan*, *ErbR*, S. 791.

¹⁶⁸¹ Vgl. *Erman BGB/Röthel*, § 2325 Rn. 14.

indem ein solcher Anspruch – neben dem Legalpflichtvermächtnisanspruch – in der Höhe des Wertes entsteht, um den sich diese Mindestbeteiligung erhöhen würde, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird.

Wie bereits bei der Höhe der Beteiligung sind jedoch auch die lebzeitige Statusbeziehung und die daraus folgenden rechtlichen Verpflichtungen Pflichtteilsberechtigter zu berücksichtigen, konkret durch die Verkürzung der zehnjährigen Frist für berücksichtigungsfähige Schenkungen. Ursprünglich wurde sogar für den Pflichtteilsergänzungsanspruch die Entbehrlichkeit der Frist oder aber eine Dauer von nur fünf Jahren diskutiert.¹⁶⁸² Daher soll in Anlehnung an die Handhabung bei der Höhe des Legalvermächtnisanspruchs auch hier eine Halbierung der Fristdauer erstrebt werden. Mithin können für den Legalpflichtvermächtnisergänzungsanspruch nur die Schenkungen maßgeblich sein, die innerhalb von fünf Jahren vor dem Erbfall gemacht wurden. In der Folge soll dann eine Reduzierung des Werts von je einem Fünftel pro abgelaufenes Jahr erfolgen.

III. Rang

Bevor auf die Wertbestimmung eingegangen werden kann, ist zu erläutern, welcher Rang dem Legalvermächtnisanspruch als Nachlassverbindlichkeit zukommt. Dies ist nötig, damit ermittelt werden kann, ob und welche Passiva vom Nachlass abzuziehen sind, bevor dessen Wert zur Festsetzung der Höhe des Legalvermächtnisanspruchs bestimmt wird; ferner kann dies im Falle der Nachlassinsolvenz relevant werden.¹⁶⁸³

Nachdem der hiesige Anspruch ein Vermächtnis im weiteren Sinne ist, allerdings in gewisser Weise eine pflichtteilsrechtsähnliche Funktion hat, ist fraglich, wie er im Rang einzuordnen ist. Für die Berechnung des Pflichtteils sind Vermächtnisse nicht in Abzug zu bringen, damit der Erblasser die Höhe des Pflichtteilsanspruchs letztwillig nicht noch weiter beeinträchtigen kann; dies gilt auch für das Legalvermächtnis des Dreißigsten.¹⁶⁸⁴

Jedoch besteht kein Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegen den Erblasser vor dessen lebzeitigem Verbrauch seines Vermögens, so dass sich der für den Anspruch maßgebliche Nachlasswert verringert.¹⁶⁸⁵ Ferner wird der

¹⁶⁸² Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 453 f.; *Mugdan*, ErbR, S. 789 f.

¹⁶⁸³ Vgl. für den Pflichtteilsanspruch § 327 I Nr. 1 InsO.

¹⁶⁸⁴ BeckOGK BGB/*Blum*, § 2311 Rn. 76 f.

¹⁶⁸⁵ Der Anspruch nach § 2325 BGB richtet sich gegen den Beschenkten; der Erblasser bleibt in seinen Entscheidungen frei.

Voraus gem. § 2311 I 2 BGB für die Berechnung des Pflichtteils der Kinder bzw. Eltern des Erblassers vom Nachlasswert abgezogen.¹⁶⁸⁶ Dadurch soll der rechtliche Partner des Erblassers besonderen Schutz erfahren.¹⁶⁸⁷ Ganz im Gegensatz dazu war für die Wertbestimmung des früheren Erbersatzanspruchs gem. § 1934a BGB a. F. der Nachlasswert erst nach Abzug anderer Nachlassverbindlichkeiten, also auch der Vermächtnisse, maßgeblich.¹⁶⁸⁸ Dies basierte wohl darauf, dass das nichteheliche Kind die eheliche Familie und damit meist die Erben so wenig wie möglich „behelligen“ und belasten sollte.¹⁶⁸⁹

Für den Rang von Legalvermächtnissen ist daher *de lege lata* keine stringente Linie zu erkennen. Für die Einordnung *de lege ferenda* ist zu beachten, dass der Anspruch letztlich auf einer besonderen Nähebeziehung basiert und gelebte familiäre Solidarität vergegenständlicht. Ähnlich zum Schutz des Partners des Erblassers hinsichtlich des Voraus kann insofern ebenfalls eine höhere Schutzbedürftigkeit angenommen werden; dies vor allem deshalb, weil auch die rein soziale Eltern-Kind-Beziehung von Art. 6 GG erfasst ist. Das Legalvermächtnis dient der grundrechtlich vorgegebenen Sicherung der Beteiligung am Nachlass. Gerade im Gegensatz zum Erbersatzanspruch steht hier die persönliche Bindung, der Mensch und die Familie an sich im Mittelpunkt, die es zu schützen gilt. Darüber hinaus kann das Legalvermächtnis nicht mit gewillkürten Vermächtnissen gleichgesetzt werden. Zwar begründet auch Ersteres einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass, der mit dem Erbfall entsteht. Allerdings ist es gerade keine letztwillige Verfügung, sondern beruht dem Grunde nach vielmehr auf der lebzeitigen Lebensgestaltung des Erblassers, durch welche die soziale Eltern-Kind-Beziehung entstanden und daher auch nach dem Tod anzuerkennen ist.

Deswegen soll das Legalvermächtnis als Nachlassverbindlichkeit vor Vermächtnissen einzuordnen sein. Darüber hinaus ist es auf den gleichen Rang wie der Pflichtteilsanspruch zu stellen. Dem Pflichtteilsrecht liegen die durch die rechtliche Verwandtschaft typisierte Solidarität und Nähebeziehung zugrunde; vorliegend bestehen diese zwingend tatsächlich und unterliegen dem Schutz unserer Verfassung. Auch der hiesige Anspruch bestimmt sich in der Höhe nach einer hypothetischen gesetzlichen Erbquote, für die

¹⁶⁸⁶ Dauner-Lieb/Grziwotz (Hrsg.), Handkommentar Pflichtteilsrecht/Wartenburger/Weiß, § 2311 Rn. 26.

¹⁶⁸⁷ Damrau/Tanck PK ErbR/Riedel, § 2311 Rn. 26.

¹⁶⁸⁸ Firsching/Graf, NachlassR/Krätzsche, § 3 Rn. 23.

¹⁶⁸⁹ Kipp/Coing, ErbR, S. 31; vgl. Staudinger BGB/Werner, Vorbem. §§ 1924 ff. Rn. 43.

insolvenzrechtlich nachrangige Verbindlichkeiten gem. § 327 I InsO außer Betracht bleiben, solange diese nicht auch bei gesetzlicher Erbfolge bestünden.¹⁶⁹⁰

Letztlich bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken wegen einer etwaigen Beeinträchtigung der Pflichtteilsberechtigten, beispielsweise bei anteiliger Befriedigung aufgrund nicht ausreichender Nachlassmasse in der Insolvenz, vgl. § 327 I InsO. Zwar könnten auf den ersten Blick bei Gleichrangigkeit Ungerechtigkeiten zu befürchten sein, ginge man davon aus, dass der Pflichtteilsberechtigte zu Lebzeiten des Erblassers diesen unter Umständen aufgrund der rechtlichen Verpflichtung unterhalten, unterstützt und umsorgt hat; diese Rechtspflicht trifft ein soziales Kind bzw. einen sozialen Elternteil gerade nicht, trotzdem wird ihnen beiden dann in der Insolvenz eine gleichrangige Behandlung gewährt. Diese Bedenken greifen jedoch nicht durch. Zum einen besteht keine Garantie für eine Nachlassbeteiligung in bestimmter Höhe (siehe Kapitel 3, B. III. 1., 3.), zum anderen besteht der Legalvermächtnisanspruch überhaupt nur, wenn der Anspruchsteller den Erblasser lebzeitig unterstützt und ihm Beistand geleistet hat, und daher bei Bedarf auch tatsächlich für Unterhalt und Sorge des Erblassers aufgekommen ist. Insoweit ist anzunehmen, dass diesbezüglich eine Unterstützung, wenn nicht gar gänzliche Entlastung der Pflichtteilsberechtigten geleistet wurde. Ferner wird der rechtlichen Verbindung zu Lebzeiten durch die unterschiedliche Höhe der Ansprüche Rechnung getragen.

IV. Wertbestimmung

Hinsichtlich der Wertbestimmung entstehen keine Besonderheiten. Nachdem der Wert des Legalvermächtnisses ausgehend von dem für die Berechnung des Pflichtteils zugrunde liegenden Nachlasswert zu bestimmen ist, kann auf die Grundsätze der §§ 2310, 2311 BGB zurückgegriffen werden. Beide Ansprüche beruhen auf einer den Erbteil ersetzenden Eigenschaft.¹⁶⁹¹ Maßgeblich ist demnach der gemeine Wert unter Zugrundelegung dessen, was bei einer Monetarisierung des Nachlasses unter Berücksichtigung aller Aktiva und Passiva erzielt worden wäre.¹⁶⁹²

¹⁶⁹⁰ Vgl. Staudinger BGB/*Herzog*, § 2311 Rn. 56 f.

¹⁶⁹¹ Burandt/Rojahn ErbR/*Horn*, § 2311 Rn. 8.

¹⁶⁹² BGH v. 13.5.2015 – IV ZR 138/14 Rn. 9 f., juris; Staudinger BGB/*Herzog*, § 2311 Rn. 2 f.

V. Zwischenergebnis

Das Legalvermächtnis besteht in der Höhe des halben Wertes der hypothetischen Erbquote bei fiktiver Verrechtlichung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung. Bei entgegenstehendem Willen besteht das Legalpflichtvermächtnis in dessen halber Höhe. Diese ist bei nicht ausreichender letztwilliger Berücksichtigung unter Umständen durch eine Gewährung des Anspruchs sicherzustellen, der so weit reduziert wurde, bis er diese Höhe in der Summe mit dem Wert der Zuwendung erreicht. Bei einer Schenkung des Erblassers im Sinne von § 2325 BGB innerhalb von fünf Jahren vor dem Erbfall besteht ein Anspruch auf Ergänzung neben dem Legalpflichtvermächtnisanspruch; zur Bestimmung von dessen Höhe ist der verschenkte Gegenstand dem Nachlasswert hinzuzurechnen, um zu ermitteln, um welchen Betrag sich die Mindestbeteiligung ohne die Schenkung erhöht hätte. Es ist jedoch mit jedem verstrichenen Jahr eine Abschmelzung des Wertes um ein Fünftel vorzunehmen.

E. Gestaltungsmöglichkeiten

Das vorliegende Legalvermächtnis beeinflusst die Verteilung des Nachlasses und damit die Vermögensnachfolge des Erblassers. Deren privatautonome Gestaltung ist Teil unseres Verständnisses einer selbstbestimmten Lebensführung (oben Kapitel 2, A. II.). Daher ist zu untersuchen, ob auch hinsichtlich des Legalvermächtnisses Bedarf besteht, dieses anderweitig zu gestalten bzw. welche Möglichkeiten einer Gestaltung und Beeinflussung nötig und vorstellbar sind.

I. Bedarf

Zunächst mag das Bedürfnis des Erblassers gegeben sein, dass einem nicht-rechtlichen Kind bzw. Elternteil vor allem in den Familienformen der Pflege- oder Stieffamilie keine Beteiligung am Nachlass zukommt. Selbst bei Leben innerhalb dieser Familien kommt es häufig zu zwischenmenschlichen Divergenzen oder zu Lebenssituationen, in denen das Stief- bzw. Pflegekind und der Stief- bzw. Pflegeelternteil sich nur wenig zugeneigt gegenüberstehen.¹⁶⁹³ Allerdings entsteht das Legalvermächtnis in diesen Familien ohnehin nicht, da es bei einer solchen rein äußeren Beziehung an der Voraussetzung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung fehlt. Allein die äußere Form und das Leben innerhalb einer solchen Familie ist nicht mit der tiefen, engen persönlichen Bindung und der daraus folgenden Solidarität gleichzusetzen, die dem Legalvermächtnis zugrunde liegt.

Darüber hinaus ist auch aus anderen Gründen vorstellbar, dass eine Nachlassbeteiligung unerwünscht ist, obwohl eine soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht und die Personen sich sehr nahestehen. Dies ist beispielsweise vor einem rein wirtschaftlichen, steuerrechtlichen oder sozialrechtlichen Hintergrund denkbar¹⁶⁹⁴ oder aber aufgrund besonderer lebzeitiger Vereinbarungen bzw. Zuwendungen, die der grundrechtlich gebotenen Übertragung der familiären Solidarität über den Tod hinaus bereits ausreichend Rechnung tragen.

¹⁶⁹³ Vgl. *Walper/Lux* in: DIJ Impulse 4/2017, S. 10, 11; *Peuckert*, Familienformen im Wandel, S. 337 f.

¹⁶⁹⁴ Vgl. *Damrau/Tanck* PK ErbR/*Riedel*, § 2303 Rn. 59; vgl. *Kroiß/Ann/Mayer* BGB/*Bock*, § 2306 Rn. 26.

So kann es u. a. zur besseren Planbarkeit oder Vermeidung von Liquiditätsschwierigkeiten nach dem Erbfall von hoher Wichtigkeit sein, die finanzielle Beteiligung am Nachlass nach dem Erbfall auszuschließen, z. B. wenn ein Unternehmen zum Nachlass gehört.¹⁶⁹⁵

Ferner ist auch die Perspektive des Berechtigten einzubeziehen, der unter Umständen mit einer Zuwendung konfrontiert wird, die er nicht wünscht. Hier besteht zwar grundsätzlich die Option, den daraus folgenden Anspruch schlicht nicht geltend zu machen. Allerdings kann es für beide Seiten, den Erblasser bzw. die Erben und sein soziales Kind bzw. sozialen Elternteil von Interesse sein, eine rechtlich bindende Möglichkeit zu haben, Einfluss auf die Entstehung des Legalvermächtnisses zu nehmen. Daher werden im Folgenden Dispositionsmöglichkeiten vor und nach dem Erbfall erörtert, bevor auf etwaige Formerfordernisse eingegangen wird.

II. Disposition

Eine Disposition über das Legalvermächtnis und den daraus folgenden schuldrechtlichen Anspruch ist einerseits zu Lebzeiten des Erblassers zu untersuchen, andererseits nach Eintritt des Erbfalls. Diese Unterscheidung folgt daraus, dass vor dem Erbfall der Erblasser selbst noch an der Gestaltung mitwirken kann und der Legalvermächtnisanspruch noch nicht zur Entstehung gekommen ist, nach seinem Ableben hingegen die Erben Gegner des dann entstandenen Anspruchs sind.

1. Vor dem Erbfall

Zu Lebzeiten des Erblassers ist eine einseitige Entziehung durch den Erblasser denkbar, ferner die Vereinbarung eines Verzichts auf das Legalvermächtnis mit dem sozialen Kind bzw. Elternteil oder aber ein Erbschaftsvertrag zwischen dem sozialen Kind bzw. Elternteil und den gesetzlichen Erben des Erblassers.

a. Entziehung

Der Erblasser kann aufgrund seiner Testierfreiheit ohne Weiteres letztwillig das Legalvermächtnis in voller Höhe seines sozialen Kindes bzw. sozialen

¹⁶⁹⁵ Vgl. *Lange*, ErbR 2017, 250.

Elternteils ausschließen. Selbst die Enterbung eines rechtlich Verwandten ist so gem. § 1938 möglich. Allerdings beseitigt dies nicht die Mindestbeteiligung am Nachlass durch das Legalpflichtvermächtnis (oben D. I. 2. a.). Daher ist im Folgenden zu untersuchen, wie auch die Mindestbeteiligung beseitigt werden kann. Denn es sind Fälle denkbar, in denen für den Erblasser eine schuldrechtliche Beteiligung dieser Person an seinem Nachlass nicht mehr zumutbar erscheint. Ihm ist daher auch die Möglichkeit einer einseitigen Verhinderung der Entstehung des Legalpflichtvermächtnisses einzuräumen.

Dies ist durch die Gewährung eines Entziehungsrechts hinsichtlich des Legalpflichtvermächtnisses ähnlich dem Pflichtteilsentziehungsrecht gem. § 2333 BGB zu erreichen. Dem Pflichtteil und dem Legalpflichtvermächtnis in halber Höhe liegt die grundsätzlich verfassungsrechtliche Gebotenheit einer Mindestbeteiligung zugrunde; unter Umständen ist aber wegen schwerer Verfehlungen des Berechtigten keinerlei Beteiligung am Nachlass mehr gewünscht.¹⁶⁹⁶ Dies ist vor allem bei einer Handlung des Berechtigten entgegen der grundsätzlich bestehenden familiären Verbundenheit der Fall.¹⁶⁹⁷ Wird diese Solidarität beim Pflichtteilsberechtigten aufgrund der Statusbeziehung typisiert angenommen, so ist sie beim Legalvermächtnis jedenfalls zwingend tatsächlich gegeben. Nachdem Folge einer Entziehung jedoch die Beseitigung der grundrechtlich geschützten Beteiligung von Familienangehörigen am Nachlass ist,¹⁶⁹⁸ kommt sie nur nach besonderer Interessenabwägung in Betracht¹⁶⁹⁹ und daher auch nur bei Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe. Beachtenswert ist, dass bereits *de lege lata* die Pflichtteilsentziehung möglich ist, wenn ein Pflichtteilsberechtigter einem sozialen Kind bzw. sozialen Elternteil des Erblassers nach dem Leben trachtet. Diese qualifizieren sich als eine tatbestandsmäßige, dem Erblasser nahestehende Person.¹⁷⁰⁰ Auf dieser Ebene hat die soziale Eltern-Kind-Beziehung im Erbrecht also bereits gewisse Anerkennung erfahren.

Wegen der vergleichbaren Ausgangs- und Interessenlage kann insofern eine Anlehnung an die Pflichtteilsentziehungsgründe für die Entziehung des Legalpflichtvermächtnisses in halber Höhe erfolgen, welche aufgrund der sensiblen Materie bereits sehr restriktiv ausgestaltet und zu handhaben sind.¹⁷⁰¹ Die dort abschließend aufgezählten Gründe können dafür auf die Entziehung des

¹⁶⁹⁶ BeckOGK BGB/*Rudy*, § 2333 Rn. 2.

¹⁶⁹⁷ MüKoBGB/*Lange*, § 2333 Rn. 2.

¹⁶⁹⁸ Vgl. BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 Rn. 76 ff., juris.

¹⁶⁹⁹ Vgl. BGH v. 6.12.1989 – IVa ZR 249/88 Rn. 19, juris; BeckOGK BGB/*Rudy*, § 2333 Rn. 2; BeckOK BGB/*Müller-Engels*, § 2333 Rn. 4.

¹⁷⁰⁰ Vgl. MüKoBGB/*Lange*, § 2333 Rn. 17 f.

¹⁷⁰¹ Vgl. BGH v. 25.10.1976 – IV ZR 109/74 Rn. 20, juris.

Legalvermächtnisses eines sozialen Kindes bzw. sozialen Elternteils (vgl. § 2333 II BGB) dem Sinngehalt nach übertragen werden. Da mangels Bestehens einer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht verletzt werden kann, § 2333 I Nr. 3 BGB, ist diesem Rechtsgedanken nach eine Entziehung dann gerechtfertigt, wenn das soziale Kind bzw. der soziale Elternteil trotz ausreichend vorhandener Mittel dem Erblasser bei dessen finanzieller Not keinen tatsächlichen Unterhalt gewährt.

Es stellt sich zuvörderst die Frage, ob bei diesen gravierenden Verfehlungen des Berechtigten gegenüber dem Erblasser überhaupt noch eine soziale Eltern-Kind-Beziehung gegeben sein kann. Auch drängt sich der Gedanke auf, dass bei bzw. nach einer solchen Handlung die für das Vorliegen dieser Beziehung nötige Nähe, Verantwortungsgemeinschaft und Solidarität nicht mehr gelebt wird. Dem ist in dieser Allgemeinheit jedoch entgegenzutreten. Denn die soziale Eltern-Kind-Beziehung ist auf Dauer und Beständigkeit angelegt; angenommen kurz vor dem Erbfall würde eine stark familienwidrige Tat begangen werden, so kann dies allein und per se nicht zum Erlöschen der über Jahre hinweg begründeten und bestehenden Beziehung führen, wenn eine solche aber tatsächlich noch weiterhin besteht. Diese Situation ist mit einer Verzeihung seitens des Erblassers gem. § 2337 BGB hinsichtlich des Vorliegens eines Pflichtteilsentziehungsgrunds gleichzusetzen (siehe Kapitel 2, C. VI. 2.). Als Ausfluss seiner Privatautonomie bleibt es dem Erblasser unbenommen, eine an sich einschlägige, schwerwiegende Verfehlung seines sozialen Kindes bzw. Elternteils zu verzeihen, so dass aufgrund lebzeitiger Solidarität auch die soziale Eltern-Kind-Beziehung und das darauf gründende Legalvermächtnis weiterhin bestehen kann. Anders mag es jedoch sein, wenn eine Verfehlung lange vor dem Erbfall dazu führte, dass zu Lebzeiten schon keine Solidarität mehr gegeben war und es daher ohnehin an der Voraussetzung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung fehlt.

b. Verzicht

Darüber hinaus kann sich jedoch ein soziales Kind bzw. ein sozialer Elternteil in dieser Hinsicht kooperationsbereit zeigen. Insofern ist auch die Möglichkeit eines Verzichts auf das Legalvermächtnis vorzusehen. Als Verzicht auf das Legalvermächtnis ist hier eine Vereinbarung zwischen dem Erblasser und seinem sozialen Kind bzw. Elternteil zu verstehen, dem an sich das Legalvermächtnis zustünde. Insofern ist eine Parallele zum Erb- und Pflichtteilsverzicht gem. § 2346 BGB gegeben, da Gegenstand des Verzichts jeweils das

Recht auf die verfassungsrechtlich vorgegebene (Mindest-)Beteiligung am Nachlass ist.

Auf Vermächtnisse kann ebenfalls verzichtet werden, § 2352 BGB. Zwar wird teilweise ein Verzicht auf gesetzliche Vermächtnisse unter Hinweis auf den Wortlaut der einschlägigen Norm für nicht möglich erachtet.¹⁷⁰² Das Legalvermächtnis *de lege ferenda* teilt allerdings aufgrund der lebzeitigen Solidarität den sozialen Charakter und Zweck eines gesetzlichen Erbrechts bzw. Pflichtteilsrechts. Insofern ist eine größere Nähe zu diesen Rechten gegeben als zu den Legalvermächtnissen *de lege lata*. Dementsprechend ist in Anlehnung an diese Vergleichbarkeit ebenfalls ein Verzicht möglich.

Der Verzicht kann dabei das Legalvermächtnis in voller Höhe sowie zusätzlich oder allein die dadurch gesicherte Mindestbeteiligung erfassen. Dabei soll sich in Anlehnung an die Regelung des § 2346 I BGB der Verzicht auf das Legalvermächtnis in voller Höhe auch auf das Legalpflichtvermächtnis erstrecken, es sei denn, es wird ausdrücklich eine abweichende Vereinbarung getroffen.¹⁷⁰³ Der Verzicht auf das Legalpflichtvermächtnis erstreckt sich dabei mangels anderweitiger Vereinbarung auch auf das Legalvermächtnis in reduzierter Höhe, falls dem Berechtigten ein hinter dem Wert der Mindestbeteiligung zurückbleibender Teil des Nachlasses zugewendet wurde sowie auf die Legalpflichtvermächtnisergänzung im Falle einer lebzeitigen Schenkung an einen Dritten,¹⁷⁰⁴ da der Zweck die Wiederherstellung der völligen Verfügungsfreiheit des Erblassers sein soll.¹⁷⁰⁵

c. Erbschaftsvertrag

Letztlich könnte noch die Gestaltung der Rechtslage hinsichtlich des Legalvermächtnisses durch einen Erbschaftsvertrag erwogen werden. Im Gegensatz zu einem Verzicht, der zwischen dem sozialen Kind bzw. Elternteil und dem Erblasser vereinbart wird, handelt es sich bei einem Erbschaftsvertrag um eine Vereinbarung zwischen Ersterem und den gesetzlichen Erben des

¹⁷⁰² BeckOK BGB/Litzenburger, § 2346 Rn. 17 und § 2352 Rn. 4; MüKoBGB/Wegert, § 2346 Rn. 19; a. A. Staudinger BGB/Schotten, § 2346 Rn. 40; Palandt BGB/Weidlich, § 2346 Rn. 3.

¹⁷⁰³ Vgl. BeckOGK BGB/Everts, § 2346 Rn. 66.

¹⁷⁰⁴ Auch der Pflichtteilsverzicht erstreckt sich i. d. R. auf den Pflichtteilsrestanspruch gem. §§ 2305, 2307 BGB sowie den Pflichtteilsergänzungsanspruch gem. § 2325 BGB, Staudinger BGB/Schotten, § 2346 Rn. 30.

¹⁷⁰⁵ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 472 f.

Erblässers, mithin dessen rechtlichen Verwandten und Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner.

De lege lata verstößt ein Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten zwar grundsätzlich gegen § 311b IV 2 BGB und ist nichtig (siehe Kapitel 5, C. I. 2. b. (1)). Dies betrifft nicht nur die Einräumung einer Beteiligung an diesem Nachlass, sondern auch den Verzicht auf eine erbrechtliche Position, wie beispielsweise auf das Pflichtteilsrecht, oder Vereinbarungen in Bezug auf Vermächtnisse.¹⁷⁰⁶ Unabhängig davon, ob ein Vermächtnis über einen bestimmten Gegenstand von dem Verbot ausgenommen ist oder nicht, findet das Verbot auf das Legalvermächtnis *de lege ferenda* Anwendung, da sich Letzteres ausgehend vom Nachlasswert bestimmt und gerade nicht gegenständlich beschränkt ist und ferner eine hohe Ähnlichkeit zur Funktion des Pflichtteilsrecht aufweist.¹⁷⁰⁷

Es bietet sich aber an, für das vorliegende Legalvermächtnis eine Ausnahme vom Verbot zu schaffen, wie es für bestimmte Konstellationen als Erbschaftsverträge gem. § 311b V BGB bereits der Fall ist. § 311b V BGB gilt *de lege lata* dem Wortlaut nach zwar nicht für Vermächtnisse,¹⁷⁰⁸ aber es ist zum einen eine analoge Anwendung auf Vermächtnisse bis zum Wert des gesetzlichen Erbteils geboten, da nur so der Normzweck der vorweggenommenen Nachlassregelung verwirklicht werden kann.¹⁷⁰⁹ Zum anderen wird eine Einbeziehung der Legalvermächtnisse des geltenden Rechts bereits befürwortet.¹⁷¹⁰ Letztlich weist das Legalvermächtnis *de lege ferenda* eine gewisse Ähnlichkeit zum Pflichtteil auf, über den unter bestimmten Voraussetzungen ein Erbschaftsvertrag gültig ist. Gegenständlich ist jeweils eine gesetzlich vorgegebene schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass, die die grundrechtlich gebotene Mindestteilhabe sicherstellt.

Die Erweiterung dieser Ausnahme *de lege ferenda* rechtfertigt sich aus der vergleichbaren Interessenlage. Auch hinsichtlich des Legalvermächtnisses sowohl in voller als auch in halber Höhe kann aus wirtschaftlichen Gründen eine vorherige Regelung sinnvoll sein. Auch ist sie für die Fälle von Bedeutung, in denen der Erblasser selbst keine erbrechtlichen Geschäfte tätigen möchte oder kann.¹⁷¹¹ Darüber hinaus bedarf es des Gesetzeszwecks des Verbots innerhalb der Familie ohnehin nur in abgeschwächter Form; denn dort

¹⁷⁰⁶ MüKoBGB/Ruhwinkel, § 311b Rn. 131.

¹⁷⁰⁷ Vgl. Staudinger BGB/Schumacher, § 311b Abs. 4 und 5 Rn. 17 m. w. N. zum Streitstand.

¹⁷⁰⁸ Vgl. BGH v. 16.5.1956 – IV ZR 339/55, NJW 1956, 1151, 1152.

¹⁷⁰⁹ Vgl. BeckOGK BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 476; 435 m. w. N.

¹⁷¹⁰ Vgl. Planck BGB/Siber, § 312, Anm. 2b; Staudinger BGB/Schumacher, § 311b Abs. 4 und 5 Rn. 37.

¹⁷¹¹ Vgl. Dutta, ZfPW 2017, 34, 46.

geht es meist weniger um den Schutz vor Vermögensverschleuderung, vor Ausnutzung und einer sittlichen Verwerflichkeit, sondern vielmehr um die wirtschaftliche und interessengerechte Vermögensverteilung.¹⁷¹² Das Legalvermächtnis samt Legalpflichtvermächtnis wie auch der Pflichtteil dienen dem Sinn und Zweck des Erbrechts und vergegenständlichen ihn. Daher muss auch eine gleichgelagerte, interessengerechte Disposition in gleichem Maße möglich sein, zumal Gegenstand einer Vereinbarung jeweils ein verfassungsrechtlich gebotenes Recht wird. Diese Ansicht kollidiert nicht mit obiger Argumentation gegen eine vertragliche Begriffsbestimmung. Hier soll keine Beteiligung am Nachlass begründet werden; diese folgt bereits aus dem Legalvermächtnis, wodurch die soziale Eltern-Kind-Beziehung zuvor charakterisiert wurde. Vielmehr soll jetzt eine Disposition über das Legalvermächtnis ermöglicht werden. So gibt es auch in der Literatur bereits die Forderung nach mehr „Erbschaftsvertragsfreiheit“, um mehr interessengerechte Gestaltungen zu ermöglichen.¹⁷¹³

De lege ferenda soll damit ein Vertrag zwischen den künftigen gesetzlichen Erben des Erblassers, also meist zwischen dessen rechtlichen Verwandten bzw. rechtlichen Partnern, und dem sozialen Elternteil bzw. Kind, dem ein Legalvermächtnis zustünde, als Erbchaftsvertrag gem. § 311b V BGB zulässig sein, in dem der an sich Berechtigte schon vor dem Erbfall auf das Legalvermächtnis in voller Höhe oder das Legalpflichtvermächtnis verzichtet.

2. Nach dem Erbfall

Zur Disposition über einen Legalvermächtnisanspruch nach dem Erbfall sind eine Ausschlagung durch den Anspruchsinhaber, eine Anfechtung des Anspruchs durch die Erben oder ein Erlassvertrag zwischen Letzteren und dem Anspruchsberechtigten zu untersuchen.

a. Ausschlagung

Der Rechtslage bei Anfall einer Erbschaft, eines Vermächtnisses sowie eines Legalvermächtnisses *de lege lata*¹⁷¹⁴ entsprechend lässt sich auch für das hier erörterte Legalvermächtnis ein Ausschlagungsrecht erwägen. Es besteht

¹⁷¹² BeckOGK BGB/Schreindorfer, § 311b Rn. 435; Staudinger BGB/Schumacher, § 311b Abs. 4 und 5 Rn. 23.

¹⁷¹³ Dutta, ZfPW 2017, 34, 52.

¹⁷¹⁴ BeckOGK BGB/Grüner, § 1969 Rn. 24; vgl. MüKoBGB/Küpper, § 1969 Rn. 4.

zweifelloso die Möglichkeit der bloßen Nichtgeltendmachung des Anspruchs, in der jedoch keine Ausschlagung liegt.¹⁷¹⁵ Die Relevanz der Unterscheidung folgt aus den Auswirkungen auf das rechtliche Schicksal des Anspruchs.

Der Verzicht auf eine Erbschaft, den Pflichtteil bzw. ein Vermächtnis erstreckt sich regelmäßig auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, §§ 2349, 2352 BGB; diese erhielten nicht an dessen Stelle eine Berechtigung. Auch bei bloßer Nichtgeltendmachung des Anspruchs würde keine andere Person berechtigt; vielmehr tritt nach Ablauf der Verjährungsfrist Verjährung ein, wodurch die Durchsetzbarkeit des Vermächtnisanspruchs verhindert würde.¹⁷¹⁶

Die Ausschlagung kann hingegen bewirken, dass eine Erbschaft bzw. ein Vermächtnis einer anderen Person zufällt, §§ 1953 II, 2180 III BGB.¹⁷¹⁷ Bei Bestimmung eines Ersatzvermächtnisnehmers durch den Erblasser oder bei Anwendbarkeit einer Auslegungsregel werden Ersterer oder die Abkömmlinge des ursprünglich Bedachten Anspruchsinhaber, vgl. §§ 2190, 2069 BGB.¹⁷¹⁸ Diese Grundsätze greifen nur bei Vorliegen einer letztwilligen Verfügung. Sind diese nicht anwendbar und ist auch keine Anwachsung möglich, wird das Vermächtnis unwirksam.¹⁷¹⁹

Demgegenüber ist für das Pflichtteilsrecht keine Ausschlagungsmöglichkeit vorgesehen.¹⁷²⁰ Als Ausfluss der persönlichen Entscheidungsfreiheit ist es ausreichend, den Pflichtteilsanspruch schlicht nicht geltend zu machen.¹⁷²¹ Die Nichtgeltendmachung des Pflichtteilsanspruchs kommt damit nur den Erben zugute, vgl. § 2309.¹⁷²² Der Grund dafür liegt darin, dass der Anspruch auf einer individuellen, menschlichen Beziehung basiert, so dass nicht ohne Weiteres eine Übertragung auf Dritte interessengerecht scheint.¹⁷²³ Dieser Gedanke gewinnt bei dem Legalvermächtnis *de lege ferenda* an Gewicht, als dieses seine Legitimation in der rein sozialen Eltern-Kind-Beziehung und tatsächlich gelebten familiären Solidarität findet. Es entsteht kraft Gesetzes und gerade nicht nur bei willentlicher Äußerung des Erblassers; daher können mangels eines Anknüpfungspunkts auch keine Auslegungsregelungen zu

¹⁷¹⁵ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 2180 Rn. 1.

¹⁷¹⁶ MüKoBGB/Rudy, § 2174 Rn. 20.

¹⁷¹⁷ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 2180 Rn. 12.

¹⁷¹⁸ Staudinger BGB/Otte, § 2180 Rn. 20.

¹⁷¹⁹ jurisPK-BGB/Reymann, § 2180 Rn. 50 f.; vgl. Staudinger BGB/Otte, § 2180 Rn. 21.

¹⁷²⁰ Palandt BGB/Weidlich, § 2317 Rn. 2.

¹⁷²¹ Vgl. BGH v. 7.7.1982 – IVb ZR 738/80 Rn. 16, juris.

¹⁷²² MüKoBGB/Lange, § 2309 Rn. 12.

¹⁷²³ Vgl. BGH v. 8.7.1993 – IX ZR 116/92 Rn. 10, juris.

einer etwaigen Ersatzberufung und so zu einer etwaigen Begründung eines Ausschlagungsrechts herangezogen werden. Zwar handelt es sich der Rechtsnatur nach um ein Vermächtnis; wegen der Funktionsähnlichkeit zum Pflichtteilsrecht aufgrund der tatsächlichen lebzeitigen Solidarität soll der Legalvermächtnisanspruch *de lege ferenda* allerdings nicht ohne Weiteres einer anderen Person zustattenkommen. Der anders gelagerte Fall des Vorversterbens bzw. der Vererblichkeit des Anspruchs hingegen wird unten diskutiert (unten F.).

Daher ist für hiesige Zwecke ein Ausschlagungsrecht nicht erforderlich. Die erstrebte Rechtssicherheit der Beteiligten kann auch durch andere Institute erreicht werden, siehe die folgenden Ausführungen.

b. Anfechtung

Spiegelbildlich zum Recht zur Entziehung des Legalvermächtnisses vor dem Erbfall aufgrund schwerwiegender Verfehlungen muss nach dem Erbfall ebenfalls die Möglichkeit gegeben sein, aus diesen Handlungen Konsequenzen zu ziehen, zumal der Erblasser von dem begangenen Unrecht nicht zwangsläufig Kenntnis haben musste.¹⁷²⁴ Insofern wird auch auf die Ausführungen zur Entziehung des Legalvermächtnisses oben verwiesen.¹⁷²⁵

Grundsätzlich soll die typisiert angenommene Eltern-Kind-Beziehung erbrechtlich gewürdigt werden. Die Erb- bzw. Pflichtteilsunwürdigkeit gem. §§ 2339, 2345 II BGB basiert darauf, dass diese Verbindung bei gravierenden Verfehlungen dann jedoch nicht mehr berücksichtigungswürdig scheint.¹⁷²⁶ Dies gilt auch in Bezug auf eine Vermächtnisunwürdigkeit gem. § 2345 I BGB, die sich auf die Legalvermächtnisse des geltenden Rechts erstreckt.¹⁷²⁷ Nachdem vorliegend die gelebte Solidarität innerhalb der sozialen Eltern-Kind-Beziehung ausschlaggebend ist, gilt umso mehr, dass bei krassem Handlungsunrecht gegenüber dem Erblasser eine – unabhängig von einer dinglichen Zuordnung auch rein schuldrechtliche – Beteiligung am Nachlass nicht mehr interessengerecht ist.¹⁷²⁸ Gegenständlich sind damit die Fälle, in denen der Erblasser letztwillig einen Ausschluss von der erbrechtlichen Beteiligung dieser Person angeordnet hätte, wenn er von ihrem Verhalten

¹⁷²⁴ Vgl. Staudinger BGB/Olshausen, § 2339 Rn. 6.

¹⁷²⁵ Siehe oben E. II. a.

¹⁷²⁶ Vgl. jurisPK-BGB/Hau, § 2339 Rn. 1.

¹⁷²⁷ BeckOGK BGB/Rudy, § 2345 Rn. 4; Staudinger BGB/Olshausen, § 2345 Rn. 4.

¹⁷²⁸ Vgl. BGH v. 11.3.2015 – IV ZR 400/14 Rn. 17, juris.

gewusst hätte.¹⁷²⁹ Dementsprechend soll aber auch hier eine Verzeihung möglich sein, vgl. § 2343 BGB. Denn dem Grunde nach wird mit der erbrechtlichen Berücksichtigung die lebzeitige familiäre Solidarität anerkannt und honoriert. Daher kann der Erblasser selbst bestimmen, ob er ein grundsätzlich objektiv zu missbilligendes Verhalten verzeiht und dadurch die enge, soziale Bindung als nicht (mehr) gestört ansieht; dies ist letztlich ebenfalls Ausfluss seiner Testierfreiheit.¹⁷³⁰ Die aus den schwerwiegenden Verfehlungen folgende Unwürdigkeit erstreckt sich dabei auch auf die Mindestbeteiligung, den Anspruch in reduzierter Höhe zu deren Sicherstellung sowie den Legalpflichtvermachtnisergänzungsanspruch, da nur so eine umfassende Handhabung der Unwürdigkeit aufgrund einschlägiger Taten möglich ist.¹⁷³¹ Anfechtungsberechtigte sollen die Erben sein, da diese durch das Legalvermachtnis beschwert würden, vgl. §§ 2345 I 2, 2341 I BGB. Nachdem eine Anfechtung gem. § 142 I BGB regelmäßig *ex tunc* wirkt, ist als Folge das Erlöschen des Anspruches und ein etwaiger Übergang auf beispielsweise Abkömmlinge des ehemals Anspruchsberechtigten nicht denkbar.¹⁷³²

Folglich ist nach dem Rechtsgedanken der §§ 2339, 2345, 2343 BGB eine Anfechtung des Legalvermachtnisanspruches durch die Erben zu ermöglichen, falls sich der Berechtigte einer der normierten Verfehlungen schuldig gemacht hat und ein entgegenstehender Wille des Erblassers durch Verzeihung nicht festgestellt werden kann.

c. Erlass

Unabhängig von anderen Dispositionsmöglichkeiten kann ein Vermächtnis- bzw. Pflichtteilsanspruch nach seiner Entstehung durch Vertrag mit den Erben gem. § 397 I BGB erlassen werden.¹⁷³³ Bei einem Vermächtnis besteht eine Besonderheit insofern, als der Erlassvertrag erst nach Vermächtnisannahme abgeschlossen werden kann, da der Vermächtnisanspruch damit endgültig entstanden ist.¹⁷³⁴ In der bloßen Nichtgeltendmachung ist kein Erlass

¹⁷²⁹ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 2339 Rn. 1.

¹⁷³⁰ Vgl. jurisPK-BGB/Hau, § 2343 Rn. 1.

¹⁷³¹ Vgl. jurisPK-BGB/Hau, § 2345 Rn. 2.

¹⁷³² Vgl. MüKoBGB/Helms, § 2345 Rn. 8.

¹⁷³³ BeckOK BGB/Müller-Christmann, § 2180 Rn. 13; OLG Düsseldorf v. 5.3.1999 – 7 U 143/98 Rn. 26, juris. Für die Möglichkeit eines antizipierten Erlassvertrages mit dem Erblasser vgl. BeckOGK BGB/Reisnecker, § 2317 Rn. 40 m. w. N.

¹⁷³⁴ Staudinger BGB/Otte, § 2180 Rn. 22; BeckOGK BGB/Sachs, § 2180 Rn. 27; vgl. BeckOK BGB/Dennhardt, § 397 Rn. 7.

zu sehen. Rechtsfolge des Erlasses ist das Erlöschen des Anspruchs,¹⁷³⁵ daher darf ein Erlass nicht nur vermutet werden, sondern muss tatsächlich gegeben sein.¹⁷³⁶

Hier ist ebenfalls ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Nachlass gegenständig, der mit dem Erbfall entsteht. Grundsätzlich ist ein einseitiger Verzicht auf einen schuldrechtlichen Anspruch nicht möglich;¹⁷³⁷ auch im Erbrecht kann auf diese Teilhabeansprüche nur durch Vertrag verzichtet werden (s. o. Kapitel 2, C. VI. 3.). Demnach ist auch für den Legalvermächtnisanspruch und Legalpflichtvermächtnisanspruch *de lege ferenda* der vertragliche Erlass gem. § 397 I BGB nach den allgemeinen Grundsätzen möglich. Die Folge ist, dass der Beschwerter befreit wird, so dass auch hier die Disposition über den Anspruch keiner anderen Person zugutekommen würde.¹⁷³⁸ Trotz der Rechtsnatur als Legalvermächtnis ist *de lege ferenda* die Vereinbarung eines Erlasses unabhängig von der Annahme des Vermächtnisses, welcher es gerade nicht bedarf. Der Abschluss eines Erlassvertrages ist daher grundsätzlich ab Anfall und Entstehung des Anspruchs mit dem Erbfall möglich.

Möchte der überlebende Teil einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung einen ihm zustehenden Legalvermächtnisanspruch – sei es in voller Höhe, sei es in halber Höhe zur Mindestbeteiligung oder in reduzierter Höhe – neben einer letztwilligen Zuwendung nicht geltend machen, kann er im Interesse der Rechtssicherheit mit den Erben einen Erlassvertrag schließen. Dies ist sowohl unabhängig von seiner diesbezüglichen Motivation, beispielsweise reiner Altruismus oder eine anderweitige Kompensation, als auch davon, welches Kausalgeschäft einem solchen Vertrag zugrunde liegt, z. B. eine Schenkung oder eine Abfindung.¹⁷³⁹

3. Zwischenergebnis

Um dem Gestaltungs- und Dispositionsbedürfnis der Betroffenen Rechnung zu tragen, sind Einflussnahmemöglichkeiten auf das Legalvermächtnis und den daraus folgenden Anspruch zu gewähren. Diese stehen dem (potenziell) Berechtigten und den Erben zu, vor dem Erbfall teilweise auch dem Erblasser. Dabei soll in Anlehnung an § 2346 BGB vor dem Erbfall die Vereinbarung

¹⁷³⁵ Vgl. BeckOK BGB/Dennhardt, § 397 Rn. 17.

¹⁷³⁶ BGH v. 4.12.2015 – V ZR 142/14 Rn. 24, juris; BeckOGK BGB/Paffenholtz, § 397 Rn. 67.

¹⁷³⁷ BeckOGK BGB/Paffenholtz, § 397 Rn. 21.

¹⁷³⁸ Staudinger BGB/Otte, § 2180 Rn. 23.

¹⁷³⁹ Vgl. Staudinger BGB/Rieble, § 397 Rn. 47, 51.

eines Verzichts auf das Legalvermächtnis zwischen dem Erblasser und seinem sozialen Kind bzw. sozialen Elternteil ermöglicht werden. Ferner soll ein Erbschaftsvertrag gem. § 311b V BGB zwischen den künftigen gesetzlichen Erben und dem sozialen Kind bzw. Elternteil des Erblassers als potenziell Berechtigtem aus dem Legalvermächtnis zugelassen werden, in dem Letzterer vor dem Erbfall auf den Legalvermächtnisanspruch verzichtet. Bei schwerwiegenden Verfehlungen des (potenziell) Berechtigten soll dem Rechtsgedanken des § 2333 BGB nach ein Entziehungsrecht des Legalvermächtnisses durch den Erblasser geschaffen werden, nach dessen Tod entsprechend die Anfechtung des Legalvermächtnisanspruchs aufgrund Legalvermächtnisunwürdigkeit durch die Erben in Anlehnung an die Erb- bzw. Pflichtteilsunwürdigkeit gem. §§ 2339, 2345 BGB. Dies erfolgt jeweils unter der Prämisse, dass der Erblasser selbst dem überlebenden Teil das begangene Unrecht nicht verzeihen hat. Nach der Entstehung des Anspruchs mit dem Erbfall ist ferner der Abschluss eines Erlassvertrages gem. § 397 I BGB möglich, um die Erben von der Belastung mit dem Legalvermächtnis zu befreien. In all diesen Konstellationen kommt das Legalvermächtnis in der Folge keinem Dritten zugute, vielmehr werden lediglich die Erben entlastet.

III. Form

Bevor auf die jeweiligen Formerfordernisse eingegangen wird, werden kurz die hier relevanten erbrechtlichen Formerfordernisse *de lege lata* und deren Funktion vorgestellt.

1. Formerfordernisse *de lege lata* und ihre Funktion

Wird eine einvernehmliche Disposition oder eine Vereinbarung über ein erbrechtliches Recht bzw. Recht an einer Erbschaft getätigt, so kann dies nach geltendem Recht formwirksam nur durch einen notariell beurkundeten Vertrag geschehen. Darunter fallen das Pflichtteilsrecht, letztwillige Zuwendungen sowie das gesetzliche Erbrecht, vgl. §§ 311b V 2, 2033 I 2, 2348, 2352 S. 3, 2371 BGB. Die notarielle Beurkundung gem. § 128 BGB, §§ 1-35 BeurkG verfolgt als stärkste Formvorschrift besonders deutlich die Warn-, Beweis- und Belehrungsfunktionen eines Formerfordernisses,¹⁷⁴⁰ um die Beteiligten vor Übereilung zu schützen und eine ausreichende Beratung auch hinsichtlich der

¹⁷⁴⁰ Vgl. MüKoBGB/Einsele, § 128 Rn. 1; Stadler/Rüthers, BGB AT, § 24 Rn. 1 ff.; Staudinger BGB/Hertel, § 125 Rn. 35 ff. und BeurkG Rn. 1, 5.

rechtlichen Folgen sicherzustellen, insbesondere durch § 17 I 1 BeurkG.¹⁷⁴¹ Wegen der weitreichenden vermögens- und erbrechtlichen Folgen, die diese Gestaltungen nach sich ziehen können, sind daher eine verständige Belehrung und Beratung zu überlegten Handlungen unerlässlich.¹⁷⁴²

Der hier interessierende einseitige Einfluss des Erblassers auf die erbrechtliche Beteiligung hingegen, also die Enterbung und Pflichtteilsentziehung, bedarf in der Regel gem. §§ 1938, 2231, 2232, 2247, 2336, 2276 BGB der Form einer ordentlichen letztwilligen Verfügung. Der Grund liegt in der damit verfolgten Gewährleistung von Rechtssicherheit für die Hinterbliebenen sowie Bewahrung des Erblassers vor unbedachten Erklärungen sowie Einwirkungen von außen auf seine Testierfreiheit.¹⁷⁴³ Die Anfechtung des Erbschaftserwerbs erfolgt durch die Erhebung einer Klage, § 2342 BGB. Die Anfechtung des Pflichtteils- bzw. Vermächtnisanspruchs aufgrund von Pflichtteils- bzw. Vermächtnisunwürdigkeit hingegen ist durch formlose Erklärung gegenüber dem Betroffenen möglich, § 143 I BGB.¹⁷⁴⁴ Mangels dinglicher Rechtsnachfolge aufgrund der in Rede stehenden Ansprüche ist kein gerichtliches Verfahren notwendig.

Wegen der Tragweite von Erklärungen und Vereinbarungen im Erbrecht ist daher im Anschluss zu untersuchen, welche Formerfordernisse an die Dispositions- und Gestaltungsmöglichkeiten für das Legalvermächtnis *de lege ferenda* zu stellen sind.

2. Vor dem Erbfall

a. Entziehung

Die Enterbung gem. §§ 1937, 1938 BGB erfolgt durch eine letztwillige Verfügung, entweder explizit oder konkludent. Weitere Anforderungen bestehen nicht. Auch der Ausschluss des Legalvermächtnisses in voller Höhe soll daher ohne Weiteres möglich sein (oben E. II. 1. a.). Dies gebietet der Grundsatz der Testierfreiheit.

Anders ist es jedoch hinsichtlich der Entziehung des Pflichtteilsrechts und dementsprechend des Legalpflichtvermächtnisses. Zwar muss auch diese

¹⁷⁴¹ Staudinger BGB/*Hertel*, § 125 Rn. 37 und BeurkG Rn. 492; BGH v. 11.2.1988 – IX ZR 77/87 Rn. 20, juris.

¹⁷⁴² Vgl. Staudinger BGB/*Schotten*, § 2348 Rn. 2.

¹⁷⁴³ Vgl. BeckOGK BGB/*Grziwotz*, § 2231 Rn. 1.

¹⁷⁴⁴ BeckOGK BGB/*Rudy*, § 2345 Rn. 10.

nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung insgesamt folgen.¹⁷⁴⁵ Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist allein das Formerfordernis der letztwilligen Verfügung jedoch nicht ausreichend. Nachdem Pflichtteil und Legalvermächtnis die grundrechtlich gebotene Mindestbeteiligung am Nachlass sichern, müssen Beweisschwierigkeiten oder Zweifel verhindert und einer leichtfertigen bzw. unüberlegten Handlung des Erblassers vorgebeugt werden.¹⁷⁴⁶ Daher soll in Anlehnung an § 2336 II BGB die Entziehung durch letztwillige Verfügung nur bei Angabe eines Sachverhalts möglich sein, der einen einschlägigen Entziehungsgrund rechtfertigt. Die bloße Nichtberücksichtigung in einer letztwilligen Verfügung oder aber der Ausspruch der Entziehung ohne Angabe eines Grundes ist hierfür nicht ausreichend.¹⁷⁴⁷ Für die Anforderungen hinsichtlich der Form an sich bestehen keine Besonderheiten. Die Entziehung kann in den Formen einer letztwilligen Verfügung des geltenden Rechts erfolgen.

b. Verzicht

Der Verzicht auf das Legalvermächtnis stellt wie der Pflichtteilsverzicht eine Vereinbarung mit dem Erblasser dar, wodurch der ansonsten Berechtigte das Recht seiner gesetzlichen, grundrechtlich gebotenen Beteiligung am Nachlass aufgibt. Wegen der gleich gelagerten Funktion *de lege ferenda* ist der Verzicht ebenfalls formwirksam nur durch eine notarielle Beurkundung zu ermöglichen, vgl. § 2348 BGB. Wird auf ein potenzielles Erwerbsrecht verzichtet, so bedarf dies aus Rechtssicherheits- und Belehrungsgründen der notariellen Form (oben E III. 1.). Dies gilt *de lege lata* auch hinsichtlich eines Zuwendungsverzichts auf ein Vermächtnis gem. § 2352 S. 3 BGB, dem nicht zwingend auch eine verfassungsrechtlich anzuerkennende und zu schützende Sozialbeziehung zugrunde liegen muss. Daher ist diese erhöhte Formanforderung umso wichtiger, wenn das Recht, auf das verzichtet wird, die von Art. 6 I, 14 I 1 GG gebotene Übertragung der familiären Solidarität zu Lebzeiten aufgrund einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung gewährleisten soll. Das gilt sowohl für den Verzicht auf das Legalvermächtnis in voller Höhe als auch auf das Legalpflichtvermächtnis zur Sicherung der Mindestbeteiligung.

¹⁷⁴⁵ Vgl. Staudinger BGB/Olshausen, § 2336 Rn. 4.

¹⁷⁴⁶ Vgl. BGH v. 27.2.1985 – IVa ZR 136/83 Rn. 24, juris; MüKoBGB/Lange, § 2336 Rn. 9.

¹⁷⁴⁷ Vgl. BVerfG v. 11.5.2005 – 1 BvR 62/00 Rn. 10, juris; vgl. BGH v. 29.11.1963 – V ZR 190/61 Rn. 14, juris.

c. Erbschaftsvertrag

Nachdem der Kreis der zum Abschluss eines Erbschaftsvertrages berechtigten Personen gem. § 311b V I BGB auf den Legalvermächtnisberechtigten zu erweitern ist, findet die Formvorgabe des § 311b V 2 BGB folglich auch auf eine solche Vereinbarung Anwendung. Wie auch in den anderen Fällen soll die notarielle Beurkundung eine Beratung sicherstellen und überlegte Handlungen ermöglichen.

3. Nach dem Erbfall

Mangels Ausschlagungsrechts beschränken sich die zu untersuchenden Formerfordernisse nach dem Erbfall auf die Anfechtung aufgrund Legalvermächtnisunwürdigkeit und den Erlassvertrag.

a. Anfechtung

Nachdem es hier um keine dingliche Nachfolge wie bei der Erbfolge geht, sondern um einen rein obligatorischen Anspruch, soll in Anlehnung an § 2345 BGB zur Geltendmachung der Legalvermächtnisunwürdigkeit keine Klage erforderlich, sondern eine formlose Anfechtungserklärung des Legalvermächtnisanspruchs ausreichend sein.¹⁷⁴⁸ Die Anfechtung kann sowohl ausdrücklich erklärt werden als auch durch schlüssiges Verhalten.¹⁷⁴⁹ Dabei hat die Anfechtungserklärung jedoch den Grund für die Anfechtung zu erkennen zu geben.¹⁷⁵⁰

Wie auch bei der Pflichtteilsunwürdigkeit gem. § 2345 BGB hat die Anfechtungserklärung darüber hinaus jedoch innerhalb der Fristen des § 2082 BGB zu erfolgen, um Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu schaffen¹⁷⁵¹ und die Nachlassabwicklung nicht unnötig in die Länge zu ziehen.

¹⁷⁴⁸ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 189, 523; vgl. BeckOGK BGB/*Rudy*, § 2345 Rn. 2.

¹⁷⁴⁹ Vgl. Jauernig BGB/*Manzel*, § 143 Rn. 2.

¹⁷⁵⁰ Vgl. Dauner-Lieb/Grziwotz (Hrsg.), Handkommentar Pflichtteilsrecht/*Herzog*, § 2345 Rn. 44.

¹⁷⁵¹ Vgl. MüKoBGB/*Leipold*, § 2082 Rn. 1.

E. Gestaltungsmöglichkeiten

b. Erlass

Ein Erlassvertrag zwischen den künftigen gesetzlichen Erben und dem aus dem Legalvermächtnis Berechtigten ist formlos möglich.¹⁷⁵² Ist das zugrundeliegende Kausalgeschäft eine Schenkung, die die Form des § 518 I 1 BGB nicht wahrt, so ist dieser Mangel jedenfalls durch den Erlassvertrag als Vollzug bereits gem. § 518 II BGB geheilt.¹⁷⁵³ Es bedarf nicht der strengen Form der notariellen Beurkundung wie bei einem Erbschaftsvertrag, da hier der Berechtigte über einen Anspruch verfügt, der bereits zu seinem Vermögen gehört und damit seiner vollen Dispositionsfreiheit unterliegt. Bei dem Erbschaftsvertrag hingegen verpflichtet er sich zu einer Verfügung über ein ihm noch nicht zustehendes Recht, dessen Entstehung jedoch grundrechtlich geboten ist, so dass besondere Umsicht nötig ist.

4. Zwischenergebnis

Jede einvernehmliche Gestaltung bzw. Disposition hinsichtlich des Legalvermächtnisses durch Vertrag mit dem Erblasser bzw. seinen künftigen gesetzlichen Erben bedarf der notariellen Beurkundung. Die Entziehung des Legalvermächtnisses ist nur in Form einer letztwilligen Verfügung formwirksam, wobei zur Entziehung des Legalvermächtnisses in halber Höhe der zugrundeliegende Sachverhalt angegeben werden muss. Die Anfechtung des Legalvermächtnisanspruchs aufgrund Legalvermächtnisunwürdigkeit und der Abschluss eines Erlassvertrages sind hingegen formlos möglich.

¹⁷⁵² BeckOGK BGB/Paffenholz, § 397 Rn. 95.

¹⁷⁵³ Vgl. OLG Stuttgart v. 21.3.1986 – 2 U 181/85 Rn. 24, juris.

F. Übergang des Legalvermächtnisses?

Wie oben bereits angedeutet, ist zu bedenken, ob ein Übergang des Legalvermächtnisses geboten und interessengerecht ist. Hierfür wird die Fragestellung erörtert und die Rechtslage *de lege lata* dargestellt, bevor auf eine etwaige Anpassung *de lege ferenda* eingegangen wird.

I. Ausgangslage

1. Problemstellung

Gegenständlich ist die Frage, ob ein Legalvermächtnis erst in der späteren Generation entstehen kann, wenn im Todesfall des Erblassers der eigentlich Berechtigte (dessen soziales Kind bzw. sozialer Elternteil) bereits verstorben war. Zu untersuchen ist mithin das rechtliche Schicksal des Legalvermächtnisses vor dessen Anfall und ein etwaiger Übergang auf Nachkommen. Dieser Übergang ist von der Vererblichkeit des Legalvermächtnisanspruchs zu unterscheiden. Der Anspruch gehört ohnehin zum Vermögen des Erblassers, wodurch dessen Handhabung unproblematisch ist.¹⁷⁵⁴ Die Fragestellung ist auch unabhängig von dem Entstehen des Legalvermächtnisanspruchs des Erblassers im Todesfall des Vorversterbenden, das sich nach vorstehenden Grundsätzen bestimmt. Zu untersuchen ist vielmehr der „zweite“ Erbfall, bei dem das soziale Kind bzw. der soziale Elternteil des jetzigen Erblassers verstorben ist und keine letztwillige Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung erfolgte bzw. keine Verfügung von Todes wegen getroffen wurde. Bei einer letztwilligen Berücksichtigung sind die allgemeinen Grundsätze der Auslegung zum Inhalt letztwilliger Verfügungen anwendbar. Diesbezüglich ist die Analogiefähigkeit der Zweifelsregelung der §§ 2068 f. BGB bei Berücksichtigung des sozialen Kindes und damit der Übergang auf dessen Abkömmlinge von besonderem Interesse. Eine solche wird *de lege lata* grundsätzlich abgelehnt.¹⁷⁵⁵ Allerdings sind auch soziale

¹⁷⁵⁴ Vgl. Staudinger BGB/Herzog, § 2317 Rn. 127.

¹⁷⁵⁵ Mugdan, ErbR, S. 531; MüKoBGB/Leipold, § 2069 Rn. 37.

F. Übergang des Legalvermächnisses?

Kinder Teil der Familie und es wurde familiäre Solidarität gelebt.¹⁷⁵⁶ Inwieweit daher eine andere Beurteilung möglich wäre, kann hier jedoch nicht weiter ausgeführt werden und bedarf einer fortführenden Untersuchung. Fraglich ist, ob das Legalvermächnis des Vorverstorbenen gegenstandslos wird oder ob ein Übergang auf andere Personen erfolgen soll. Der Untergang des Legalvermächnisses könnte nicht interessengerecht sein und die Einbeziehung der Nachkommen als erstrebenswert erscheinen; die Maßgeblichkeit der engen familiären Beziehung legt eine Erstreckung auf Nachkommen nahe. Dagegen spricht jedoch, dass das Legalvermächnis auf der gelebten familiären Solidarität aufgrund der höchstpersönlichen sozialen Eltern-Kind-Beziehung aufbaut und daher das darauf gründende Rechtsverhältnis nicht auf Dritte übertragbar ist.¹⁷⁵⁷

2. Rechtslage *de lege lata*

Die Stellung als gesetzliche Erben kommt den Abkömmlingen des vorverstorbenen Kindes des Erblassers als eigenes Recht aufgrund ihrer Eigenschaft als Abkömmling des Erblassers zu, nicht als Erben des vorverstorbenen, verbindenden Abkömmlings, § 1924 BGB.¹⁷⁵⁸ Ähnliches gilt für das gesetzliche Erbrecht der Voreltern der vorverstorbenen Eltern des Erblassers, wenn weder er noch seine Eltern Abkömmlinge hinterlassen, § 1926 BGB.

Dies entspricht in gewisser Weise der Rechtslage beim Pflichtteilsrecht. Das Pflichtteilsrecht entsteht originär für die Abkömmlinge des vorverstorbenen Kindes als eigenes Recht aufgrund ihrer Stellung als Abkömmlinge des Erblassers, §§ 2303, 2309 BGB.¹⁷⁵⁹ Es kommt zu keinem Übergang des Rechts des Vorverstorbenen; das Pflichtteilsrecht ist vor dem Erbfall nicht übertragbar.¹⁷⁶⁰ Der Pflichtteilsanspruch nach dem Erbfall ist dagegen freilich übertragbar, § 2317 II BGB. Das Pflichtteilsrecht hinsichtlich der vorverstorbenen berechtigten Person wird gegenstandslos, dasjenige der Abkömmlinge gibt diesen eine eigene Berechtigung.¹⁷⁶¹ Auch die Eltern des Erblassers haben bei Vorliegen der Voraussetzungen ein eigenes Pflichtteilsrecht. Bei ihrem Vorversterben kommt deren Voreltern oder Nachkommen jedoch kein

¹⁷⁵⁶ Vgl. Staudinger BGB/Otte, § 2069 Rn. 32; BayObLG v. 23.6.1987, NJW 1988, 1033; BeckOGK BGB/Gomille, § 2069 Rn. 50, 52.

¹⁷⁵⁷ Vgl. Boehmer, Jahrbuch Akademie Deutsches Recht, S. 80, 84.

¹⁷⁵⁸ BeckOGK BGB/Tegelkamp, § 1924 Rn. 84.

¹⁷⁵⁹ Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2309 Rn. 1 f., 5.

¹⁷⁶⁰ Erman BGB/Röthel, Vorbem. § 2303 Rn. 13.

¹⁷⁶¹ Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2309 Rn. 5.

Pflichtteilsrecht zu.¹⁷⁶² Verfassungsgerichtlich ist bisher nur das Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers geboten.¹⁷⁶³

Erlebt der durch ein Vermächtnis Bedachte den Erbfall nicht, so wird das Vermächtnis unwirksam, § 2160 BGB. Allerdings kann unter Umständen vorrangig durch Auslegung oder sonst nach §§ 2068 f. BGB ein Ersatzvermächtnisnehmer zu bestimmen sein.¹⁷⁶⁴ Jedenfalls treten nicht die Erben des ursprünglich Bedachten an dessen Stelle.¹⁷⁶⁵

Für die Legalvermächtnisse des geltenden Rechts kommt ohnehin kein Übergang infrage. Die Legalvermächtnisse *de lege lata* sind ausschließlich personenbezogen auf den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner und die Familienangehörigen des gleichen Hausstands zum Todeszeitpunkt des Erblassers.¹⁷⁶⁶

Ferner interessiert vorliegend vordergründig ein etwaiger Übergang auf die Nachkommen des vorverstorbenen sozialen Kindes, weniger ein solcher auf die Angehörigen des sozialen Elternteils. Bei Rechtsverhältnissen, die *de lege lata* nach dem Tod des Erblassers einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass begründen, ist eine Berechtigung von Voreltern des Vorverstorbenen nicht gegeben. Der Unterschied zur Rechtslage bei der gesetzlichen Erbfolge rechtfertigt sich dadurch, dass es um rein schuldrechtliche Ansprüche geht und keine dingliche Zuordnung erfolgt. Die Unwirksamkeit des Pflichtteils bzw. Vermächtnisses und die Nichtentstehung eines Anspruchs beeinflussen nicht die Rechtsstellung anderer Personen. Mangels dinglichen Vonselbsterwerbs ist keine Rechtsunsicherheit zu befürchten. Darüber hinaus ist ein Eintritt der bzw. Übergang auf die Großeltern im Erbfall des Kindes bei Vorversterben seiner Eltern (und deren eventuell weiterer Abkömmlinge) und Nichthinterlassen eigener Abkömmlinge insofern nicht von Interesse, als es sich dabei um „Verwandte der nächsten Ordnung“¹⁷⁶⁷ handeln würde. Von Relevanz ist vielmehr der Übergang innerhalb einer Erbenordnung.

¹⁷⁶² Lange, ErbR, § 85 Rn. 10.

¹⁷⁶³ Vgl. Burandt/Rojahn ErbR/Horn, § 2303 Rn. 7.

¹⁷⁶⁴ Vgl. BeckOGK BGB/Hölscher, § 2160 Rn. 5; BeckOGK BGB/Gomille, § 2068 Rn. 9; OLG München v. 25.7.2016 – 31 Wx 156/15 Rn. 10, juris; OLG Düsseldorf v. 16.6.2014 – I-3 Wx 256/13 Rn. 19, juris; vgl. MüKoBGB/Leipold, § 2069 Rn. 38.

¹⁷⁶⁵ Staudinger BGB/Otte, § 2160 Rn. 3.

¹⁷⁶⁶ Vgl. Staudinger BGB/Werner, § 1932 Rn. 8 und § 1931 Rn. 15; vgl. jurisPK-BGB/Ehm, § 1969 Rn. 6.

¹⁷⁶⁷ In Anlehnung an die Erben der ferneren Ordnung, §§ 1924 ff. BGB.

II. Rechtslage *de lege ferenda*

Bei den hier in Rede stehenden Fällen des Legalvermächnisses *de lege ferenda* fehlt eine letztwillige Äußerung des Erblassers. Mangels Anhaltspunkten kann daher keine Auslegung oder Anwendung von gesetzlichen Zweifelsregelungen erfolgen.¹⁷⁶⁸ Das Legalvermächtnis gibt wie das Pflichtteilsrecht nur eine Aussicht auf das subjektive Recht und begründet vor dem Erbfall kein übertragbares Recht. Es entsteht darüber hinaus ausschließlich für das soziale Kind bzw. den sozialen Elternteil des Erblassers, nicht auch originär für weitere Nachkommen oder Voreltern. Insofern ähnelt es in seiner Personenbezogenheit auch einem letztwilligen oder gesetzlichen Vermächtnis, das (in der Regel) mit dem Tod vor Eintritt des Erbfalls unwirksam wird. Auch für das hiesige Legalvermächtnis ist ein Übergang auf andere Personen bzw. Nachkommen bei Vorversterben des sozialen Kindes abzulehnen. Dies folgt aus der tatsächlich gelebten Solidarität als rechtfertigendem und tragendem Grundsatz des Instituts. Ihr grundrechtlicher Schutz samt der Maßgabe, die sozial-familiäre Beziehung über den Tod hinaus zu übertragen, besteht nur für diejenige zwischenmenschliche Beziehung, welche eben zwischen Kindern und Eltern besteht. Die persönliche Nähe ist individuell und auf die jeweiligen Personen bezogen. Die innere Verbundenheit und gegenseitige Verantwortung können nicht unbesehen ohne Veränderung ihrer Qualität, Intensität und Eigenheiten auf Dritte übergehen. Vielmehr stehen die persönliche Beziehung und mit ihr die lebzeitige Solidarität für die Begründung des Legalvermächnisses im Vordergrund.¹⁷⁶⁹ Ein genetisch-biologisches oder rechtliches Band, welches sich mit späteren Generationen fortsetzt, sind gerade nicht Voraussetzung. Deshalb kann eine solche Beziehung mangels Anknüpfungspunkts nicht typisierend auch für die Nachkommen angenommen werden; die verfassungsrechtlich vorgegebene Beteiligung am Nachlass ist nur für die betreffenden Personen aufgrund ebendieser Solidarität vorgegeben. Ein Eintreten weiterer rechtlicher oder sozialer Nachkommen ist nicht gerechtfertigt; ebenso wenig eine für diese Fälle erfolgende Ausweitung auf soziale Großeltern-Kind-Beziehungen. Zum einen soll eine Ausuferung vermieden werden, zum anderen soll einzig die soziale Eltern-Kind-Beziehung auf diese Weise auch nach dem Tod honoriert werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Testier- und Verfügungsfreiheit von Todes wegen neben der Mindestbeteiligung durch das Legalpflichtvermächtnis nach einer letztwilligen Entziehung des Legalvermächnisses in voller

¹⁷⁶⁸ Vgl. Staudinger BGB/Otte, § 2069 Rn. 30.

¹⁷⁶⁹ Vgl. MüKoBGB/Lange, Einl. ErbR. Rn. 45.

Höhe einen besonders hohen Stellenwert einnimmt, da der Erblasser eine Beteiligung seines sozialen Kindes bzw. sozialen Elternteils gerade nicht wünschte. Daher ist beispielsweise auch im Pflichtteilsrecht der Kreis der berechtigten Personen beschränkt und ein Übergang vor Entstehung des Pflichtteilsanspruchs nicht vorgesehen.¹⁷⁷⁰

Das Legalvermächtnis *de lege ferenda* vereint die Testierfreiheit mit der Familiengebundenheit des Erbrechts. Erstere wird bereits mit der erbrechtlichen Einbeziehung der sozialen Kinder bzw. Elternteile berührt. Das Legalvermächtnis darf darüber hinaus den Erblasser nicht über Gebühr belasten und beschränken, zumal es keine statusrechtlichen Anhaltspunkte gibt. Eine Einschränkung darf daher allenfalls aufgrund einer Beteiligung der Kinder, nicht aber der entfernteren Nachkommen erfolgen. Diese Wertung trägt auch bei Fehlen einer letztwilligen Verfügung und der Nichtausübung der Testierfreiheit, da bei Vorversterben des sozialen Kindes die tatsächliche, real gelebte familiäre Solidarität erlischt und nicht typisiert übertragen werden kann. Es fehlt damit am maßgebenden Moment. Ein Übergang des Legalvermächtnisses auf Dritte bei Vorversterben des sozialen Kindes ist daher weder geboten noch gerechtfertigt.

III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Das Legalvermächtnis dient einzig zur Anerkennung und Übertragung der lebzeitigen familiären Solidarität, die zwischen dem Erblasser und seinem sozialen Kind bzw. sozialen Elternteil bestand. Darüber hinausgehende Beziehungen sind nicht im gleichen Maße schützenswert. Darin liegt auch der Unterschied zum gesetzlichen Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht. Diese stehen den entfernteren Abkömmlingen bzw. Voreltern des Erblassers aufgrund eigener Berechtigung zu, nicht aufgrund eines Rechtsübergangs. Mangels Verrechtlichung, Statusbeziehung und lebzeitiger Pflichten kann das Legalvermächtnis, von der Personenbezogenheit ganz abgesehen, auch nicht an weitere Typisierungen anknüpfen.

Da vorliegend nicht eine Art parallele Erbfolge mit rein schuldrechtlicher Wirkung, sondern eine Honorierung der aufgrund sozialer Eltern-Kind-Beziehung gelebten familiären Solidarität geschaffen werden soll, ist eine eher restriktive

¹⁷⁷⁰ Mertens, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 103; vgl. Coing, 49. DJT, A22 ff.; vgl. Röthel in: Lipp/Röthel/Windel (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, S. 85, 91; vgl. Erman BGB/Röthel, Vorbem. § 2303 Rn. 5.

F. Übergang des Legalvermöchnisses?

Ausgestaltung vorzuziehen. Demnach ist eine Beteiligung eines Nachkommens bzw. Vorfahrens des vorverstorbenen sozialen Kindes bzw. Elternteils am Nachlass durch das Legalvermögen nur denkbar, wenn die sozial-familiäre Beziehung zwischen diesem und dem Erblasser sich eigenständig als soziale Eltern-Kind-Beziehung nach obigen Maßstäben qualifizieren würde. Dabei handelt es sich jedoch um keinen Übergang des Legalvermöchnisses des Vorverstorbenen, sondern um eine eigene originäre Berechtigung. Das Legalvermögen wird jedenfalls mit dem eigenen Versterben gegenstandslos.

G. Verjährung

Hinsichtlich der Verjährung des Legalvermächtnisanspruchs sind keine Besonderheiten gegeben. Als schuldrechtlicher Anspruch verjährt er in der regelmäßigen, dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Sie beginnt bei Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen mit dem Schluss des Jahres seiner Entstehung zu laufen, § 199 I BGB. Dies entspricht der Rechtslage für erbrechtliche Ansprüche *de lege lata*,¹⁷⁷¹ mithin auch solche aus dem Pflichtteilsrecht sowie aus einem letztwilligen und gesetzlichen Vermächtnis.¹⁷⁷² Daneben gilt die kenntnisunabhängige Höchstfrist des § 199 IIIa BGB von 30 Jahren nach Entstehung des Anspruchs. Dabei ist zu bedenken, dass sich mit fortschreitendem Zeitablauf das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere das Bestehen der sozialen Eltern-Kind-Beziehung im Todesfall, immer schwieriger feststellen lassen dürfte. Ferner findet die Ablaufhemmung gem. § 211 BGB Anwendung, da sich der Legalvermächtnisanspruch gegen den Nachlass richtet.

¹⁷⁷¹ BT-Drs. 16/8954, S. 12.

¹⁷⁷² Vgl. Burandt/Rojahn ErbR/Horn, § 2332 Rn. 2; BeckOGK BGB/Schellenberger, § 2174 Rn. 58; MüKoBGB/Küpper, § 1969 Rn. 4.

H. Weiterer Forschungsbedarf: Steuerrechtliche und insolvenzrechtliche Behandlung

Das Legalvermächtnis *de lege ferenda* und der Erwerb des Legalvermächtnisanspruchs bzw. dessen Geltendmachung stellen wohl einen Erwerb von Todes wegen im Sinne des § 3 ErbStG dar. Inwiefern der Erwerb steuerrechtlich eingeordnet, im Detail behandelt und ausgestaltet werden soll, bedarf einer weiteren Untersuchung, die diesen Rahmen übersteigen würde. Gleiches gilt für tiefergehende Fragen und den Anpassungsbedarf hinsichtlich der Pfändbarkeit eines Legalvermächtnisanspruchs sowie im Insolvenzrecht, soweit vorstehend nicht darauf eingegangen wurde.

Teil 2: Formulierungsvorschlag

Nachdem die vorstehende Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass soziale Eltern-Kind-Beziehungen erbrechtlich durch ein Legalvermächtnis zu berücksichtigen sind und auch eine mögliche konkrete Ausgestaltung herausgearbeitet worden ist, wird abschließend ein Formulierungsvorschlag *de lege ferenda* unterbreitet. Ist für Einzelregelungen oben noch keine Begründung erfolgt, so werden diese im Folgenden erläutert.

A. Legalvermächtnis

I. Formulierungsvorschlag

§ 2303a BGB-E [Legalvermächtnis bei sozialer Eltern-Kind-Beziehung]

(1) ¹Wer im Erbfall in einer rechtlich anerkannten sozialen Eltern-Kind-Beziehung zum Erblasser stand, erhält als Legalvermächtnis einen Anspruch auf Beteiligung am Nachlass.

²Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

(2) Eine soziale Eltern-Kind-Beziehung im Sinne des Absatzes 1 liegt in der Regel vor, wenn die Personen

1. nicht nur vorübergehend in häuslicher Lebensgemeinschaft leben,
2. typische Eltern-Kind-Rollen erfüllen,
3. sich gegenseitig finanziell unterstützen,
4. nach außen als Elternteil und Kind auftreten und als solche wahrgenommen werden,
5. dauerhaften Kontakt pflegen und

6. im Verhältnis zueinander einen gewöhnlichen, die leibliche¹⁷⁷³ Elternschaft ermöglichenden Altersabstand aufweisen.

(3) ¹Die Beteiligung besteht in der Hälfte des Werts des fiktiven gesetzlichen Erbteils bei hypothetischer rechtlicher Verwandtschaft. ²Trifft der Erblasser eine abweichende Anordnung, so kann der Legalvermächtnisberechtigte ein Legalpflichtvermächtnis in Höhe der Hälfte dieses Werts verlangen; § 2338 findet entsprechende Anwendung.

(4) ¹Das Legalvermächtnis besteht nicht, wenn die soziale Eltern-Kind-Beziehung ein gesetzliches Erbrecht oder ein Pflichtteilsrecht begründet. ²Es besteht ferner nicht, soweit eine letztwillige Zuwendung an den Anspruchsberechtigten in ihrem Wert dem Wert des Legalpflichtvermächtnisses entspricht.

(5) Der soziale Elternteil ist insoweit nicht legalvermächtnisberechtigt, als ein Abkömmling den Pflichtteil oder ein soziales Kind des Erblassers das Legalvermächtnis verlangen kann oder jeweils das ihm Hinterlassene annimmt.

(6) Die §§ 2304, 2310 bis 2319 mit Ausnahme von § 2315 Abs. 3 und § 2316 sowie die §§ 2324, 2331 und 2331a finden entsprechende Anwendung.

II. Verortung

Das Legalvermächtnis *de lege ferenda* wird für Zwecke seiner Entstehung, Handhabung und seines Umfangs innerhalb des „Abschnitt 5. Pflichtteil“ des fünften Buches des BGB eingeordnet. Dies beruht darauf, dass beide Institute die Familie des Erblassers schützen und den ihm persönlich verbundenen Personen eine Beteiligung am Nachlass sichern sollen. Aufgrund dieser Ähnlichkeit in Funktion und Ursprung bietet sich systematisch auch eine örtliche Nähe an.

Dieser Ansatz reicht dabei soweit, als es um die grundrechtlich gebotene Mindestteilhabe am Nachlass des Erblassers jener Personen geht, die zu ihm tatsächlich in enger, familiärer Solidarität gestanden haben und denen deshalb ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Nachlass erwächst. Dass das

¹⁷⁷³ Hier wurde bewusst der Begriff „leiblich“ statt „genetisch-biologisch“ gewählt, um Einklang mit dem Gesetzeswortlaut zu gewährleisten, vgl. §§ 1598a, 1600 Abs. 2, 1686a BGB.

Pflichtteilsrecht diese Beteiligung darüber hinausgehend auch bei tatsächlich nicht vorliegender, aber typisiert angenommener familiärer Solidarität gewährt, ist dabei nicht von Bedeutung. Tragend für das Legalvermächtnis ist allein die durch eine soziale Eltern-Kind-Beziehung begründete tatsächliche familiäre Solidarität, die auch nach dem Ableben des Erblassers anzuerkennen ist. Der Berührungspunkt mit dem Pflichtteilsrecht beschränkt sich demnach auf die Übertragung der tatsächlich gelebten Solidarität.

III. Erläuterung

1. Voraussetzungen des Legalvermächtnisses, §§ 2303a I – III BGB-E

Wie in der Untersuchung herausgearbeitet, ist für die Einbeziehung in den grundrechtlichen Schutz des Art. 6 I GG erforderlich, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung rechtlich konkretisiert und anerkannt ist. Dadurch dass eine abweichende Anordnung ermöglicht wird, ist der Testierfreiheit des Erblassers Rechnung getragen; diese erfolgt in Anlehnung an § 1969 I 2 BGB. Die Regelbeispiele, die auf das Bestehen einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung hindeuten können, wurden bereits vorstehend erläutert (oben Teil 1, C. I. 2. b.). Im Regelfall werden diese dabei kumulativ vorliegen, da sie je für sich für eine soziale Eltern-Kind-Beziehung bezeichnend sind. Bei besonders gelagerten Fällen kann jedoch auch eine soziale Eltern-Kind-Beziehung gegeben sein, selbst wenn nicht jedes Merkmal erfüllt ist. Eine solche abweichende Einschätzung wird gerade durch die Ausgestaltung als Regelbeispiele ermöglicht und bezweckt. Eine Erörterung der Höhe des Legalvermächtnisses ist ebenfalls vorangehend erfolgt. Gleiches gilt für Grund und Höhe der Mindestbeteiligung, die verfassungsrechtlich geboten ist und die Anerkennung der familiären Solidarität über den Tod hinaus gewährleistet.

Eine Beschränkung des Legalpflichtvermächtnisses im Sinne des § 2338 BGB wird durch den Verweis möglich. Dadurch wird in gewisser Weise die Testierfreiheit erweitert;¹⁷⁷⁴ ferner soll das Zugewendete bzw. Erhaltene für den Berechtigten geschützt und bewahrt werden.¹⁷⁷⁵ Dies trägt auch hier, nachdem zum einen die Testierfreiheit ohnehin eine zusätzliche Beschränkung durch die willensunabhängige Nachlassbeteiligung erfährt und zum

¹⁷⁷⁴ Vgl. Kuhn, ZEV 2011, 288, 289.

¹⁷⁷⁵ Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 439.

anderen nur eine zusätzliche Beschränkungsmöglichkeit für das Legalpflichtvermächtnis gegeben wird. Die Anerkennung und Übertragung der familiären Solidarität innerhalb einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung über den Tod hinaus werden dadurch nicht tangiert.

2. Nichtbestehen des Legalvermächtnisses, §§ 2303a IV, V
BGB-E

Ist die soziale Eltern-Kind-Beziehung gleichlaufend mit der rechtlichen Abstammung, besteht nach allgemeinen Grundsätzen ein gesetzliches Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht, womit der Vielzahl der gelebten Familienformen entsprochen wird. Da die gesetzliche Regelung *de lege lata* gerade diese Konstellation erfassen soll und damit die familiäre Solidarität anerkennen will, ist es nicht nötig, das Legalvermächtnis auch in diesem Falle zur Entstehung kommen zu lassen. Darüber hinaus soll keine Besserstellung dergestalt erfolgen, dass das Legalvermächtnis als eine Art des Vorausvermächtnisses gem. § 2150 BGB zu behandeln wäre; das gesetzliche Erbrecht allein würde dann nur in den Fällen bestehen, in denen zwar eine rechtliche, allerdings keine soziale Eltern-Kind-Beziehung bestünde. Eine derart weitreichende Ausdehnung des Legalvermächtnisses ist nicht erforderlich; es soll vielmehr die Familienformen schützen, in denen gerade keine sonstige gesetzliche Beteiligung am Nachlass besteht. Dies gilt sinngemäß auch in den Fällen, in welchen der sonst Berechtigte eine letztwillige Zuwendung erhalten hat. Auch hier soll keine Besserstellung erfolgen. Das Legalvermächtnis dient der Übertragung der familiären Solidarität über den Tod hinaus; dieser Sicherung bedarf es zunächst nur, wenn der Erblasser selbst die tatsächlich gelebte, enge Verbindung letztwillig nicht berücksichtigt hat.

Dass das Legalvermächtnis des sozialen Elternteils nicht entsteht, wenn Nachkommen des Erblassers vorhanden sind bzw. diese das ihnen Hinterlassene annehmen, folgt wie oben ausgeführt aus dem Vorrang der jüngeren Generation; diese Regelung orientiert sich damit an §§ 1924 ff., 2309 BGB.

3. Verweis auf die Vorschriften des Pflichtteilsrechts,
§ 2303a VI BGB-E

Wegen der funktionellen Ähnlichkeit mit dem Pflichtteilsrecht kann in diesem Absatz ein weitreichender, jedoch nicht umfassender Verweis auf einige

Vorschriften der §§ 2303 ff. BGB erfolgen, welche entsprechende Anwendung finden sollen.

Für die Auslegungsregel des § 2304 BGB, die der des § 2087 I BGB vorgeht,¹⁷⁷⁶ und welche die Fälle erfasst, in denen einem Berechtigten der Pflichtteil bzw. das Legalvermächtnis zugewendet wurden, gelten keine Besonderheiten.

Auf die §§ 2305 bis 2308 BGB wird hier nicht verwiesen, da diese erst innerhalb des Zusatzvermächtnisses relevant werden. § 2309 BGB ist von der Verweisung ausgenommen, da zum einen ein Übergang des Legalvermächtnisses wegen der Gebundenheit an die Person gerade nicht interessengerecht ist. Zum anderen beinhaltet § 2303a V BGB-E eine eigenständige Regelung hinsichtlich der Beteiligung der älteren Generation.

Der Nachlasswert soll sich wie beim Pflichtteil gem. §§ 2310–2315 BGB berechnen, um einerseits eine Verkomplizierung der Nachlassverteilung zu verhindern, andererseits um das Zurückgreifen auf altbekannte Methoden zu ermöglichen. Dabei ist jedoch nicht auf § 2315 III BGB zu verweisen, da der Legalvermächtnisberechtigte mangels rechtlicher Abstammung gerade kein Abkömmling des Erblassers sein kann.

Die Ausgleichungspflicht des § 2316 BGB findet keine entsprechende Anwendung, da die Ausgleichungsbestimmungen der §§ 2050 ff. BGB und deren Einfluss auf die Berechnung von Pflichtteilen¹⁷⁷⁷ mangels Abkömmlingeigenschaft des Legalvermächtnisberechtigten hier keine Bedeutung entfalten können.

§ 2317 BGB gilt entsprechend, da nach obigen Ergebnissen der Legalvermächtnisanspruch ein schuldrechtlicher Anspruch ist, der mit dem Todesfall entsteht und wie der Pflichtteilsanspruch vererbt und übertragen werden kann.

Für die Verteilung der Last ist § 2318 BGB ebenfalls entsprechend anwendbar. Dieser regelt diese Lastenverteilung der grundrechtlich vorgegebenen (schuldrechtlichen) Nachlassbeteiligungen im Innenverhältnis¹⁷⁷⁸ und damit auch die Last des Legalvermächtnisses. Der Verweis umfasst § 2319 BGB in zweierlei Hinsicht. Auf der einen Seite soll ein pflichtteilsberechtigter Erbe auch die Erfüllung des Legalvermächtnisses soweit verweigern dürfen, als ihm sein grundrechtlich abgesicherter Pflichtteil verbleibt.¹⁷⁷⁹ Auf der anderen

¹⁷⁷⁶ BGH v. 7.7.2004 – IV ZR 135/03 Rn. 18, juris.

¹⁷⁷⁷ Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2316 Rn. 1.

¹⁷⁷⁸ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Engels, § 2318 Rn. 1.

¹⁷⁷⁹ Vgl. BeckOGK BGB/Reisnecker, § 2319 Rn. 2.

Seite hat dies aber gerade wegen der verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindestbeteiligung auch in den Konstellationen zu gelten, in denen der an sich Legalvermächtnisberechtigte zum Erben eingesetzt wurde. Dieser darf dann die Tragung der sonstigen Last insoweit verweigern, als ihm sein Mindestanteil verbleibt.

§ 2320 BGB indessen ist nicht heranzuziehen, da diesem der (zumindest mögliche) gesetzliche Erbteil zugrunde liegt.¹⁷⁸⁰ Ein gesetzliches Erbrecht ist bei einem Legalvermächtnisberechtigten mangels rechtlicher Verwandtschaft jedoch grundsätzlich ausgeschlossen.

§§ 2321–2323 BGB sind hier nicht von der Verweisung erfasst, da sie sich auf den Zusatzpflichtteil beziehen; die Regelung eines Äquivalents für soziale Eltern-Kind-Beziehungen erfolgt in einer eigenständigen Vorschrift weiter unten (B.).

§ 2324 BGB ist schließlich wiederum insoweit entsprechend anwendbar, als der Erblasser die Lastentragung auch hinsichtlich des Legalvermächtnisses anderweitig bestimmen und von der angeordneten sinngemäßen Anwendbarkeit des § 2318 I BGB abweichen kann.

§ 2331 BGB soll Unklarheiten bei einer Zuwendung aus dem Gesamtgut von Eheleuten vermeiden¹⁷⁸¹ und ist daher auch für die Fälle des Legalvermächtnisses heranzuziehen. Da sich § 2331 I 2 BGB auf die rechtliche Verwandtschaft bezieht, ist er vorliegend für eine Zuwendung eines Ehegatten in Gütergemeinschaft, der in sozialer Eltern-Kind-Beziehung zu dem Berechtigten steht, entsprechend heranzuziehen. Schließlich werden Härtefälle auch hier durch den Verweis auf § 2331a BGB und eine mögliche Stundung dieses schuldrechtlichen Anspruchs gegen den Nachlass vermieden.¹⁷⁸²

¹⁷⁸⁰ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Engels, § 2320 Rn. 2, 4.

¹⁷⁸¹ MüKoBGB/Lange, § 2331 Rn. 1.

¹⁷⁸² Vgl. Staudinger BGB/Olshausen, § 2331a Rn. 3.

B. Zusatzvermächtnis

I. Formulierungsvorschlag

§ 2308a BGB-E [Zusatzvermächtnis]

¹Ist einem Legalvermächtnisberechtigten ein Erbteil hinterlassen oder ist er mit einem Vermächtnis bedacht und erreicht die letztwillige Zuwendung nicht den Wert des Legalpflichtvermächtnisses, so kann er als Zusatzvermächtnis eine Beteiligung bis zu dieser Höhe verlangen. ²Die §§ 2305 Satz 2 bis 2308 mit Ausnahme von § 2307 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 sowie die §§ 2321 bis 2324 finden entsprechende Anwendung.

II. Verortung

Das Zusatzvermächtnis wird nach den Vorschriften zum wirtschaftlichen Schutz des Pflichtteilsberechtigten, der eine letztwillige Zuwendung erhalten hat,¹⁷⁸³ eingeordnet. Dies basiert wiederum auf dem vergleichbaren Regelungsziel und der ähnlichen Funktion.

III. Erläuterung

Die vorstehende Regelung dient der Sicherstellung der grundrechtlich gewährleisteten Mindestbeteiligung des Legalvermächtnisberechtigten auch auf wirtschaftlicher Ebene. Damit ist es dem Erblasser versagt, das Legalpflichtvermächtnis zu umgehen, indem er dem Berechtigten eine minimale Beteiligung am Nachlass hinterlässt. Ferner wird so auch die wirtschaftliche Aushöhlung des Anspruchs durch etwaige Belastungen und Beschwerden vermieden.¹⁷⁸⁴

Nachdem für die Zwecke der Absicherung des Legalpflichtvermächtnisses eine eigenständige Regelung getroffen wurde, ist ein Verweis auf § 2305 S. 1

¹⁷⁸³ Damrau/Tanck PK ErbR/Riedel, § 2305 Rn. 1.

¹⁷⁸⁴ Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2306 Rn. 1 ff.

BGB nicht notwendig; Gleiches gilt für § 2307 I 2 Hs. 1 BGB bei Zuwendung eines Vermächtnisses, jeweils soweit diese angenommen werden und deren Wert reicht.

Die Verweisung umfasst §§ 2305 S. 2, 2307 I 2 Hs. 2 BGB, so dass auch bei der Wertberechnung für das Legalpflichtvermächtnis etwaige Beschränkungen und Beschwerungen des Erbteils außer Acht bleiben und diese nicht etwa zu einer Minderung führen würden.¹⁷⁸⁵

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 2306 BGB dient ebenfalls der Sicherung des Legalpflichtvermächtnisses, allerdings in der Hinsicht, dass so eine unbeschränkte und unbeschwerte Beteiligung am Nachlass als Alternative zu einer Erbeinsetzungen mit Beschränkungen und Beschwerungen geltend gemacht werden kann, wenn auch damit unter Umständen eine geringere wertmäßige Nachlassbeteiligung einhergehen würde.¹⁷⁸⁶ Bei Zuwendung eines Vermächtnisses ermöglicht der Verweis auf § 2307 I 1 BGB dessen Ausschlagung und die darauf folgende Geltendmachung des Legalpflichtvermächtnisses in voller Höhe.¹⁷⁸⁷ Die entsprechende Anwendbarkeit des § 2307 II BGB sorgt dabei für zügige Rechtsklarheit.¹⁷⁸⁸ § 2308 BGB soll in der Folge auch dem Legalvermächtnisberechtigten ein besonderes Ausschlagungsrecht zugestehen, falls er eine an ihn gerichtete letztwillige Zuwendung irrtümlich ausgeschlagen hat.¹⁷⁸⁹

Auf § 2321 BGB ist zu verweisen, nachdem diese Vorschrift die Lastentragung der schuldrechtlichen Mindestbeteiligung am Nachlass in den Fällen regelt, in welchen der Berechtigte das ihm zugewendete Vermächtnis ausschlägt.¹⁷⁹⁰

Das Kürzungsrecht des § 2322 BGB findet entsprechende Anwendung, da es sich auf den Regelungsinhalt der §§ 2306 f. BGB bezieht. Dieser wird auch *de lege ferenda* berücksichtigt, wodurch bei Ausschlagung einer beschwerten letztwilligen Zuwendung an den Berechtigten eine im Verhältnis gerechte Lastentragung der schuldrechtlichen Ansprüche gegen den Nachlass bezweckt wird, die von der Verfassung geboten sind.¹⁷⁹¹

Die Verweisung auf § 2323 BGB erfolgt, nachdem der Erbe keines Schutzes vor Überbelastung bedarf, wenn dieser beziehend auf §§ 2321 f. BGB

¹⁷⁸⁵ Vgl. MüKoBGB/Lange, § 2305 Rn. 8.

¹⁷⁸⁶ Vgl. Staudinger BGB/Otte, § 2306 Rn. 1.

¹⁷⁸⁷ Vgl. BeckOGK BGB/Obergfell, § 2307 Rn. 2.

¹⁷⁸⁸ Vgl. OLG München v. 26.7.2017 – 7 U 302/17 Rn. 29, juris.

¹⁷⁸⁹ Vgl. BeckOK BGB/Müller-Engels, § 2308 Rn. 1.

¹⁷⁹⁰ MüKoBGB/Lange, § 2321 Rn. 1.

¹⁷⁹¹ Erman BGB/Röthel, § 2322 Rn. 1.

im Innenverhältnis die grundrechtlich gebotene schuldrechtliche Anspruchslast nicht zu tragen hat und er daher insoweit auch eine Vermächtniserfüllung nicht verweigern darf.¹⁷⁹²

Zuletzt ist hier § 2324 BGB erneut zu erwähnen, da der Erblasser auch in Ansehung der Verteilung der Last des Zusatzvermächtnisses auf der Grundlage der §§ 2321–2323 BGB abweichende Anordnungen treffen kann.

¹⁷⁹² Vgl. Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 423 f.

C. Ergänzungsanspruch

I. Formulierungsvorschlag

§ 2329a BGB-E [Legalpflichtvermächtnisergänzungsanspruch]

(1) Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Legalvermächtnisberechtigte als Ergänzung des Legalpflichtvermächtnisses den Betrag verlangen, um den sich das Legalpflichtvermächtnis erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird.

(2) ¹§§ 2325 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 3 finden Anwendung. ²§ 2325 Abs. 3 Satz 1 gilt mit der Maßgabe, dass sich die Berücksichtigung jährlich um ein Fünftel verringert. ³§ 2325 Abs. 3 Satz 2 gilt mit der Maßgabe, dass die Frist für die Nichtberücksichtigung fünf Jahre beträgt.

(3) ¹Der Legalvermächtnisberechtigte kann die Ergänzung auch dann verlangen, wenn ihm der Wert des Legalpflichtvermächtnisses hinterlassen ist. ²§ 2326 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

(4) §§ 2327 Abs. 1, 2328, 2329 und § 2332 finden entsprechende Anwendung.

De lege ferenda ist § 2330 BGB folgendermaßen zu erweitern:

§ 2330 BGB-E [Anstandsschenkungen]

Die Vorschriften der §§ 2325 bis 2329a finden keine Anwendung auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder

einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

II. Verortung

Die Regelung zum Ergänzungsanspruch wird nach den Vorschriften über den Pflichtteilergänzungsanspruch eingeordnet. Die §§ 2325–2329 BGB und in der Folge § 2330 BGB dienen dem wirtschaftlichen Schutz der grundrechtlich gebotenen Mindestteilhalbe und sollen auch zu Lebzeiten nicht vom Erblasser umgangen werden können.¹⁷⁹³ Wegen dieser gleichen Zielrichtung ist wiederum eine systematische Nähe anzustreben.

III. Erläuterung

§ 2329a BGB-E stützt sich auf §§ 2325 ff., wie sich aus der vorstehenden Untersuchung ergibt. Im Unterschied zum Zusatzvermächtnis und Zusatzpflichtteil ist hier der Schutz vor lebzeitigen Schenkungen des Erblassers an Dritte gegenständlich, nicht vor dessen letztwilligen Verfügungen.¹⁷⁹⁴

Zur konkreten Berechnung können §§ 2325 II, III 3 BGB herangezogen werden. Nachdem wie oben dargelegt dem Mangel der Statusbeziehung Rechnung getragen werden soll, sind jedoch die rätierliche Abschmelzung und die Höchstfrist des § 2325 III BGB jeweils zu verringern.

§ 2329a III 1 BGB und die entsprechende Anwendung des § 2326 S. 2 BGB gewährleisten dabei abermals die Mindestbeteiligung auch auf wirtschaftlicher Ebene.¹⁷⁹⁵

Um den Legalvermächtnisberechtigten nicht besser zu stellen als einen Pflichtteilsberechtigten, welchem ein Geschenk des Erblassers anzurechnen ist, erfolgt ein Verweis auf § 2327 I BGB; § 2327 II BGB ist jedoch nicht entsprechend anzuwenden, da der Legalvermächtnisberechtigte keinesfalls ein Abkömmling des Erblassers ist.

Ebenfalls zur wirtschaftlichen Absicherung der Mindestteilhabe ist § 2328 BGB insofern entsprechend heranzuziehen,¹⁷⁹⁶ als der als Erbe eingesetzte Legalvermächtnisberechtigte bis zur Höhe des Wertes seiner eigenen

¹⁷⁹³ Staudinger BGB/Olshausen, Vorbem. §§ 2325 ff. Rn. 2.

¹⁷⁹⁴ BeckOGK BGB/Schindler, § 2325 Rn. 6.

¹⁷⁹⁵ BeckOK BGB/Müller-Engels, § 2326 Rn. 1.

¹⁷⁹⁶ Vgl. Schlitt/Müller (Hrsg.), Handbuch Pflichtteilsrecht/Kasper, § 8 Rn. 27.

Berechtigung die Pflichtteilsergänzungsansprüche, aber auch Ansprüche auf Ergänzung des Legalpflichtvermächtnisses, verweigern darf.

Insofern wird im Falle eines Verweigerungsrechts des Erben durch die Verweisung auf § 2329 BGB als subsidiären Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten für Zwecke des hiesigen Ergänzungsanspruchs wiederum die grundrechtlich gebotene Mindestbeteiligung am Nachlass weitestgehend sichergestellt.¹⁷⁹⁷ Nachdem auch in diesen Fällen eine möglichst zügige Abwicklung und die Erlangung von Rechtssicherheit für außenstehende Dritte von Bedeutung ist,¹⁷⁹⁸ soll über den Verweis auf § 2332 BGB der vom Regelfall abweichende Beginn der Verjährungsfrist Anwendung finden.

Letztlich ist § 2330 BGB anzupassen und § 2329a BGB-E aufzunehmen. Die Erfüllung moralischer Pflichten soll umfassend ermöglicht werden, ohne dass dadurch jeweils unter Umständen geringwertige Ergänzungsansprüche hinsichtlich des Legalpflichtvermächtnisses ausgelöst werden.¹⁷⁹⁹ So kommt es auch zu keiner Besserstellung der Legalvermächtnisberechtigten gegenüber den Pflichtteilsberechtigten.

¹⁷⁹⁷ Vgl. BGH v. 19.3.1981 – IVa ZR 30/80 Rn. 10, juris.

¹⁷⁹⁸ Vgl. LG Wuppertal v. 24.6.2016 – 2 O 210/15 Rn. 49, juris.

¹⁷⁹⁹ Guttentag (Hrsg.), Motive BGB, S. 469.

D. Entziehung

I. Formulierungsvorschlag

§ 2337a BGB-E [Entziehung des Legalpflichtvermächtnisses]

(1) ¹Für die Entziehung des Legalpflichtvermächtnisses findet § 2333 entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass an Stelle von Abkömmling und Elternteil das soziale Kind und der soziale Elternteil treten; an die Stelle der Verletzung der gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht tritt die Nichtgewährung von Unterhalt trotz Leistungsfähigkeit des Legalvermächtnisberechtigten und Bedürftigkeit des Erblassers. ²§ 1606 findet entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass an die Stelle der rechtlichen Verwandtschaft die soziale Eltern-Kind-Beziehung tritt.

(2) Die §§ 2336, 2337 finden entsprechende Anwendung.

II. Verortung

Die Entziehung des Legalpflichtvermächtnisses wird in Einklang mit der Funktionsähnlichkeit im Anschluss an die Vorschriften über die Pflichtteilsentziehung eingeordnet.

III. Erläuterung

Wie in der Untersuchung herausgearbeitet, soll ein kompletter, einseitiger Ausschluss von der Nachlasseteilhabe nur bei schwerwiegenden Verfehlungen des sonst Berechtigten möglich sein. Daher wird auf die restriktiven und abschließenden Entziehungsgründe des § 2333 BGB verwiesen. Die systematische Stellung im Gesetz und der Wortlaut verdeutlichen, dass diese nur für die streng handzuhabende Entziehung des Legalpflichtvermächtnisses zur Sicherung der Mindestbeteiligung gilt, da anderweitig abweichende

Anordnungen des Erblassers getroffen werden können, § 2303a I 2 BGB-E. Nachdem § 2333 BGB dem Wortlaut nach die rechtliche Verwandtschaft betrifft, ist klarzustellen, dass die Regelung sinngemäß für nichtrechtliche, sondern soziale Eltern-Kind-Beziehungen Geltung beansprucht.

Demnach ist für diese Fälle mangels gesetzlicher Unterhaltspflicht auch eine Anpassung für den Entziehungsgrund des § 2333 I Nr. 3 BGB vorzunehmen, wie oben dargelegt. Zur Beurteilung der Verwerflichkeit der Nichtversorgung ist dafür das Rangverhältnis des § 1606 BGB entsprechend heranzuziehen; nur wenn nach dessen Sinngehalt bei hypothetischer Verrechtlichung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung eine Unterhaltspflicht im konkreten Fall bestanden hätte, ist auch ein Zurückhalten der Mittel des Legalvermächtnisberechtigten zur Entziehung des Legalvermächtnisses ausreichend. Hier besteht insbesondere noch erhöhter Forschungsbedarf zur detaillierten Handhabung. Die Formvorschrift und Beweislastregel des § 2336 BGB finden entsprechende Anwendung; der Erblasser soll vor überstürzten Entscheidungen bewahrt werden, zumal die grundrechtlich gebotene Mindestbeteiligung in Rede steht. Letztlich trägt der Rechtsgedanke der Verzeihung in § 2337 BGB auch hier, so dass auf diesen verwiesen wird.

E. Unwürdigkeit

I. Formulierungsvorschlag und Verortung

De lege ferenda ist § 2345 BGB um folgenden Absatz 3 zu erweitern:

§ 2345 BGB-E [Vermächtnisunwürdigkeit; Pflichtteilsunwürdigkeit; Legalvermächtnisunwürdigkeit]

(3) Das Gleiche gilt für einen Legalvermächtnisananspruch, wenn der Legalvermächtnisberechtigte sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.

II. Erläuterung

Die Erbunwürdigkeitsgründe des § 2339 BGB, die gem. § 2343 BGB auch für die schuldrechtlichen Ansprüche aufgrund eines Vermächtnisses oder Pflichtteils maßgeblich sind, tragen auch für eine Unwürdigkeit hinsichtlich eines Legalvermächtnisses (oben Teil 1, E. II. 2. b.). Dabei ist ebenfalls die formlose Anfechtung ausreichend. Nachdem auch die einer Verzeihung zugrundeliegenden Erwägungen greifen, kann eine umfassende Eingliederung in die bestehende Vorschrift erfolgen.

Aus Klarstellungsgründen sei darauf hingewiesen, dass sämtliche Ansprüche *de lege ferenda* gegen den Nachlass, die auf dieser sozialen Eltern-Kind-Beziehung beruhen, von der Legalvermächtnisunwürdigkeit betroffen werden können, wie dies *de lege lata* für sämtliche Pflichtteilsansprüche gilt. Demnach werden das Legalvermächtnis, das Legalpflichtvermächtnis, das Zusatzvermächtnis und der Anspruch auf Ergänzung des Legalpflichtvermächtnisses erfasst.

F. Verzicht

I. Formulierungsvorschlag

§ 2351a BGB-E [Legalvermächtnisverzicht]

- (1) ¹Soziale Eltern und Kinder des Erblassers nach § 2303a können durch Vertrag mit dem Erblasser auf das Legalvermächtnis verzichten. ²Das Legalvermächtnis fällt nicht an.
- (2) Der Verzicht kann auf das Legalpflichtvermächtnis beschränkt werden.
- (3) Die §§ 2347, 2348 und § 2351 finden entsprechende Anwendung.

II. Verortung

Die Vorschrift zum Verzicht auf das Legalvermächtnis ist am Ende der Verzichtsvorschriften auf eine erbrechtliche Nachlassteilhabe qua Gesetz einzureihen, namentlich nach dem Erb- bzw. Pflichtteilsverzicht. Gegenständlich ist jeweils die Beseitigung der Rechte, die auf typisiert angenommener bzw. tatsächlich bestehender familiärer Solidarität zu Lebzeiten beruhen. Daher erfolgt die Einordnung vor § 2352 BGB, der für letztwillige Zuwendungen gilt.

III. Erläuterung

Der Verzicht auf das Legalvermächtnis ist dabei grundsätzlich umfassend und betrifft mangels abweichender Anhaltspunkte auch das Legalpflichtvermächtnis.

Die Beschränkung des Verzichts auf das Legalpflichtvermächtnis (samt dem Zusatzvermächtnis und dem Anspruch auf Ergänzung des Legalpflichtvermächtnisses) hat dabei zur Folge, dass bei letztwilliger Verfügung des Erblassers ohne Berücksichtigung des Berechtigten keine Nachlassteilhabe

entsteht. Trifft der Erblasser hingegen keine Anordnungen, besteht das Legalvermächtnis in voller Höhe.

Wegen der damit verbundenen weitreichenden Folgen des Verlusts der grundrechtlich gebotenen Übertragung der familiären Solidarität über den Tod hinaus sind die Anforderungen der §§ 2347 f. BGB hinsichtlich des Vertragsabschlusses entsprechend anzuwenden.¹⁸⁰⁰ Schließlich sollen für einen Aufhebungsvertrag des Legalvermächtnisverzichts als *actus contrarius*¹⁸⁰¹ über den Verweis auf § 2351 BGB dieselben Form- und Vertretungsregelungen gelten.

Eine Erstreckung des Verzichts auf Abkömmlinge nach § 2349 BGB ist für hier beabsichtigte Zwecke nicht denkbar. Das Legalvermächtnis besteht nur für die soziale Eltern-Kind-Beziehung per se und ein Übergang bzw. Eintritt anderer Personen ist nicht interessengerecht, (oben Teil 1, F.). Eine solche „Erweiterung“ auf den Stamm des Verzichtenden liegt allerdings der Vorschrift zugrunde.¹⁸⁰² Zuletzt ist auch § 2350 BGB nicht heranzuziehen, da vorliegend der Verzicht wegen der Bindung an die Personen gerade keinem Dritten zugutekommen kann.

¹⁸⁰⁰ Vgl. Staudinger BGB/Schotten, § 2347 Rn. 2.

¹⁸⁰¹ Vgl. Staudinger BGB/Schotten, § 2351 Rn. 1 f.

¹⁸⁰² MüKoBGB/Wegerhoff, § 2349 Rn. 1 f.

G. Erbschaftsvertrag

De lege ferenda ist § 311b V BGB um folgenden Satz 3 zu erweitern:

§ 311b V BGB-E [Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass]

³Dies gilt auch für einen Vertrag, der zwischen diesen und einem sozialen Kind oder Elternteil des Erblassers über das Legalvermächtnis nach § 2303a geschlossen wird.

Wie in der Untersuchung herausgearbeitet, sollen *de lege ferenda* wegen der vergleichbaren Interessenlage Erbschaftsverträge nach § 311b V BGB auch mit einem Legalvermächtnisberechtigten hinsichtlich des Legalvermächtnisses zulässig sein. Gleichfalls ist die notarielle Form erforderlich.

H. Rang des Anspruchs in der Insolvenz

Insbesondere hier besteht hinsichtlich der detaillierten Ausgestaltung erhöhter Forschungsbedarf. *De lege ferenda* wäre jedoch eine Erweiterung des § 327 I Nr. 1 InsO für den Rang des Anspruchs in der Insolvenz wie folgt vorstellbar:

§ 327 I Nr. 1 InsO-E [Nachrangige Verbindlichkeiten]

Im Rang nach den in § 39 bezeichneten Verbindlichkeiten und in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, werden erfüllt:

1. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten und gegenüber Legalvermächtnisberechtigten;

Nachdem den unterschiedlichen lebzeitigen Verpflichtungen und dem Mangel an Statusbeziehung bereits anderweitig Rechnung getragen ist, erscheint eine Gleichstellung mit dem Pflichtteilsanspruch unbedenklich.

I. Fazit

Das vorstehende Kapitel enthält einen Vorschlag, wie eine Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen im Erbrecht von Gesetzes wegen erfolgen könnte.

Die Untersuchung beschränkt sich dabei zum Großteil und in ihrem Schwerpunkt auf die Art und Ausgestaltung der Beteiligung an sich, namentlich gem. § 2303a BGB-E. Die Folgeregelungen der §§ 2308a, 2329a, 2337a, 2345, 2351a, 311b V 3 BGB-E und § 327 I Nr. 1 InsO-E beruhen daher nicht auf einer derart tiefgehenden und intensiven Forschungsarbeit. Der Vollständigkeit halber und zur Abrundung wurden sie jedoch aufgenommen. Deren gründliche Ausarbeitung und Begründung im Detail, insbesondere auch die steuerrechtliche Seite, würde über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen. Sie werden daher anderen Arbeiten vorbehalten.

Schlussbetrachtung

Ziel der vorliegenden Arbeit war die Untersuchung von Erbrechten bei Pluralisierung von Elternschaft. Vor dem Hintergrund der Fortentwicklung der Wertvorstellungen und der gelebten Realität war dabei von besonderem Interesse, welche Bedeutung und Funktion die Familie und das Erbrecht in unserer Gesellschaft haben. Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen und die einfachrechtliche Handhabung von Erbrechten bei Pluralisierung von Elternschaft im Inland sowie Ausland dienten dazu, die Frage nach einem etwaigen Anpassungsbedarf des Erbrechts zu beantworten.

Nachdem sich aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse ein Handlungsbedarf in Bezug auf eine Anpassung des gesetzlichen Erbrechts ergeben hat, wurden allgemeine Reformüberlegungen angestellt und einige Regelungsalternativen vorgestellt. Daran schloss sich eine intensive Untersuchung zu einer möglichen Einführung eines Legalvermächtnisses an. Der Reformbedarf wurde letztlich durch einen Formulierungsvorschlag untermauert. Im Folgenden finden sich nun die grundlegenden Ergebnisse.

A. Entwicklung der Familie zur Intimgruppe

Das Leben im sozialen Gefüge der Familie hat in unserer Gesellschaft einen hohen Stellenwert. Dabei hat sich ein Wandel der Familie insoweit abgezeichnet, dass diese nicht mehr allein zur Versorgung und wirtschaftlichen Absicherung dient. Wegen zahlreicher Entwicklungen – nicht zuletzt wegen der staatlichen Absicherungen und der steigenden Bedeutung der Individualität des Einzelnen – ist die Familie weniger Erwerbsgemeinschaft, sondern Intimgruppe. Die emotionalen und sozial-familiären Verbindungen stehen im Vordergrund.

Dabei kommt es schon lange zu vielen unterschiedlichen Formen des familiären Zusammenlebens. Die „klassische Kernfamilie“ hat an Bedeutung verloren, immer mehr Familienformen basieren auf liberalen Wertvorstellungen und Veränderungen im Lebensverlauf. Dies wird auch durch die gesetzlichen Entwicklungen hinsichtlich der rechtlichen Abstammung eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, widerspiegelt. Die rechtliche Verwandtschaft verrechtlicht dabei die typisiert angenommenen sozialen Beziehungen innerhalb der Familie und begründet eine Statusbeziehung. Auf die genetische Abstammung kommt es primär nicht an. Das Leben innerhalb der

familiären Intimgruppe ist nunmehr häufig unabhängig von der genetisch-biologischen oder rechtlichen Elternschaft.

B. Erbrecht als Übertragungsinstrument innerhalb der Familie

Das Erbrecht hat neben seiner Funktion zum Erhalt des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs auch überragende Bedeutung für zwischenmenschliche Beziehungen. Dies gilt nun umso mehr, als weniger die wirtschaftliche Absicherung der Familie im Vordergrund steht, sondern eher das individuelle Verständnis von lebzeitiger Verbundenheit und Solidarität.

Die Untersuchung der dem Erbrecht zugrundeliegenden Zwecksetzungen hat ergeben, dass tragendes Element des Erbrechts die Übertragung lebzeitiger familiärer Solidarität über den Tod hinaus ist. Auch kommt der Blutsverwandtschaft eine gewisse Bedeutung zu. Ferner ist die Gewährleistung eines Fortbestehens der Rechtspersönlichkeit des Erblassers sowie seiner persönlichen Individualität von Bedeutung. Darüber hinaus ist für unser Erbrecht kennzeichnend, dass es an den familienrechtlichen Status anknüpft. Nur so kann die für eine dingliche Rechtsnachfolge die nötige Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Bedeutung der gesetzlichen Nachfolgeregelung von Todes wegen ist dabei ungebrochen, eine Vielzahl von Erbfällen wird ohne eine letztwillige Verfügung abgewickelt. Jedenfalls wird eine Nachlassbeteiligung der nahen Angehörigen des Erblassers zumindest durch das Pflichtteilsrecht gewährleistet, das grundsätzlich unentziehbar ist. Diese ist auch dann sichergestellt, wenn die familiäre Beziehung und Gemeinschaft gerade nicht (mehr) gegeben ist. Das Bestehen einer tatsächlich-familiären Beziehung wird aber letztlich für die gesetzliche Erbenstellung bzw. Pflichtteilsberechtigung typisiert angenommen bzw. vorausgesetzt. Die Ausrichtung an klar erkennbaren Kriterien, wie der genetisch-biologischen Abstammung oder der Ehe mit der Mutter, erfolgt gerade aufgrund der Annahme, dass in diesen Fällen eine (schwieriger greifbare) soziale Eltern-Kind-Beziehung besteht. Gerade eine solche begründet letzten Endes die erbrechtlich bedeutsame familiäre Solidarität, die es über den Tod hinaus zu übertragen gilt. Diese familiäre Solidarität trägt die Annahme und Begründung des familienrechtlichen Status.

C. Der verfassungs- und menschenrechtliche Rahmen für Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft

Der Schutz der Familie durch Art. 6 I GG erfasst im Einklang mit dem Wandel der Familie hin zur Intimgruppe die soziale Familie. Es stehen die familiäre Solidarität und das tatsächlich gelebte Miteinander im Vordergrund. Insofern werden Familienformen mit einer Pluralisierung von Elternschaft vom verfassungsrechtlichen Schutz erfasst, soweit die soziale Eltern-Kind-Beziehung gegeben ist.

Dieser Familienaspekt des Art. 6 I GG spielt im Rahmen der Erbrechtsgarantie des Art. 14 I eine tragende Rolle. *De lege lata* wird er im gesetzlichen Verwandten- und Ehegattenerbrecht abgebildet. Allerdings reicht dessen Dimension über diese statusrechtlichen Verbindungen hinaus. Zwar ist für die gesetzliche Erbfolge weiterhin an diesen zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit anzuknüpfen; darüber hinaus jedoch entfaltet dieser Familienaspekt auch für das Erbrecht innerhalb der faktisch gelebten, sozialen Familie verfassungsrechtliche Relevanz. Das Grundgesetz und menschenrechtliche Wertungen enthalten den transmortalen Schutz der familiären Solidarität über die familienrechtlichen Statusbeziehungen hinaus.

D. Bedarf es eines „Familienerbrechts“?

Anhand der Betrachtung der derzeitigen Behandlung einer Pluralisierung von Elternschaft durch das deutsche Erbrecht ist deutlich geworden, dass in vielen Familienformen eine tatsächlich bestehende soziale Eltern-Kind-Beziehung unberücksichtigt bleibt, soweit es an der familienrechtlichen Statusbeziehung fehlt. Bei einer rechtlichen Mehrelternschaft, sei es aufgrund einer Erwachsenenadoption oder einer im Ausland auftretenden und im Inland anzuerkennenden Mehrelternschaft, besteht ein gegenseitiges Erbrecht auch zwischen einem Kind und mehr als zwei Elternteilen; allerdings basiert auch dieses dann auf der rechtlichen Verwandtschaft. Anderenfalls ist eine Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen, in denen keine Statusbeziehung begründet ist, ausgeschlossen. Dabei nehmen diese Beziehungen gerade in der Realität einen hohen Stellenwert ein, wie es besonders am Beispiel von Stief- und Pflegefamilien oder Queer-Familien auffällt.

Zwar ist es nicht erforderlich, sozialen Eltern-Kind-Beziehungen eine gesetzliche Erbenstellung einzuräumen; die gesetzliche Erbfolge darf aus Rechtssicherheitsgründen weiter pauschalisieren und typisieren. Allerdings ist

aufgrund der Relevanz, Häufigkeit und des verfassungsrechtlichen Schutzes dieser Solidarität innerhalb der tatsächlich gelebten Familie von Art. 14 I 1, 6 I 1 GG ein Anpassungsbedarf zur erbrechtlichen Berücksichtigung sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehung zu bejahen. Dabei ist bei der Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen im Erbrecht keine Verletzung von Grundrechten und menschenrechtlich geschützten Rechtspositionen des Erblassers oder dessen gesetzlicher Erben zu befürchten, ebenso wenig von Gleichheitsgeboten.

Ein Blick auf ausländische Rechtsordnungen hat gezeigt, dass es durchaus Regelungsmöglichkeiten zur erbrechtlichen Behandlung einer sozialen Eltern-Kind-Beziehung gibt. Dort erfolgt teilweise eine Gleichstellung rein sozialer Kinder mit rechtlichen Kindern allein für Zwecke des Erbrechts (einige Staaten der USA); oder es wird eine schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass außerhalb der gesetzlichen Erbfolge für ein *child of the family* des Erblassers gewährt (England und Wales).

E. Allgemeine Reformüberlegungen

Zur Einbeziehung sozialer, nichtrechtlicher Eltern-Kind-Beziehungen in das gesetzliche Erbrecht bedarf es keiner Gewährung eines Vollrechtsstatus an den sozialen weiteren Elternteil. Vielmehr sollte das Erbrecht in einer Einzelausprägung insoweit angepasst werden.

Unter Einhaltung von bestimmten Prinzipien und Rechtsgrundsätzen sowie mit Blick auf die tatsächliche und rechtliche Handhabbarkeit ist einer solchen Regelung der Vorzug zu gewähren, die eine Berücksichtigung der sozialen Eltern-Kind-Beziehungen außerhalb der gesetzlichen Erbfolge ermöglicht. Denn eine strenge Anknüpfung an den familienrechtlichen Status ist nicht erforderlich, wenn die Berücksichtigung durch eine rein schuldrechtliche Beteiligung am Nachlass erfolgt. Mangels dinglicher Zuordnung wird der Rechtsverkehr nicht über Gebühr beeinträchtigt, falls etwaige Unklarheiten auftreten sollten. Dabei ist unter den Aspekten der Prozessökonomie und der Vorsehbarkeit einer Berücksichtigung für die Betroffenen jenem Ansatz der Vorzug zu geben, der keiner zwingenden gerichtlichen Beteiligung, beispielsweise zur Anspruchs begründung durch richterlichen Zuspruch, bedarf, sondern bei dem sich grundsätzlich sowohl die betroffenen Personen als auch die Höhe des Anspruchs aus dem Gesetz ergeben. Durch die Schaffung eines Legalvermächtnisses werden die zu beachtenden Rechtsgrundsätze gewahrt.

F. Das Legalvermächtnis *de lege ferenda*

Das Legalvermächtnis *de lege ferenda* folgt in seiner Funktion und seinem Ursprung dem Pflichtteilsrecht. Der Anspruch stützt sich auf die soziale Eltern-Kind-Beziehung zwischen Erblasser und Berechtigten, die beim Erbfall bestanden hat. Nachdem diese zwischenmenschliche Bindung nur schwer objektiv greifbar ist, werden Regelbeispiele an die Hand gegeben, die auf eine solche hinweisen. Die Höhe der Beteiligung entspricht im Wert der Hälfte des Werts der hypothetischen Erbquote, die bei Verrechtlichung ebendieser Beziehung gegeben wäre. Dies bringt Voraussehbarkeit und ist einfach handhabbar. In vielerlei Hinsicht ist eine Ähnlichkeit der Folgebestimmungen des Legalvermächtnisses samt seinen Unterformen zum Pflichtteilsrecht und dessen Vorschriften gegeben. Es ist aber dabei dem tragenden Unterschied – der fehlenden familienrechtlichen Statusbeziehung – Achtung zu zollen. Die vorliegende Ausgestaltung verwirklicht einerseits eine rechtskonforme, interessengerechte Berücksichtigung sozialer Eltern-Kind-Beziehungen im Erbrecht; andererseits ermöglicht sie Rechtsanwendern eine Anwendung vertrauter Grundsätze und verschafft letzten Endes den betroffenen Familienformen die nötige und gewünschte Anerkennung der familiären Solidarität auch über den Tod hinaus.

Literaturverzeichnis

Abbelohde, A., Kritische Beiträge zum Civilgesetzentwurf, AcP 75 (1889), S. 36 ff.

Abraham, Haim, A Family Is What You Make It? Legal Recognition and Regulation of Multiple Parents, American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, Vol. 25:4 (2017), S. 405 ff.

Allmendinger, Jutta/Wetzel, Jan, Familiäre Vielfalt und ihre Wahrnehmung, NZFam 2018, S. 308 ff.

Amato, Paul R./King, Valerie/Thorsen, Maggie L., Parent-Child Relationships in Stepfather Families and Adolescent Adjustment: A Latent Class Analysis, Journal of Marriage and Family 2016 (78), S. 482 ff.

Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Bundesanzeiger, 1. Auflage, Köln 2017.

Aussprache und Schlussworte zu Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie, VVDStRL 45 (1987), S. 98 ff.

Badura, Peter, Erbrecht, Testierfreiheit und Schutz der Familie, in: Röthel, Anne (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, Symposium vom 30.11–2.12.2006 in Salza, Heymann, Köln u. a. 2007, S. 151 ff.

Bainham, Andrew, Arguments About Parentage, Cambridge Law Journal 67(2) (2008), S. 322 ff.

Balloff, Rainer,

- Kinder in Pflegefamilien, Familienrechtspsychologische Annahmen zur Frage des Verbleibs des Kindes in der Pflegefamilie oder seiner Rückkehr in die Herkunftsfamilie, NZFam 2014, S. 769 ff.
- Väter und Kinder, ZKJ 2011, S. 349 ff.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar BGB, 56. Edition, C.H. Beck, München, Stand 1.11.2020 (zitiert: BeckOK BGB/Bearbeiter).

Banda, Fareda/Eekelaar, John, International Conceptions of the Family, International and Comparative Law Quarterly 2017, 66(4), S. 833 ff.

Baron, J., Das Erbrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, AcP 75 (1889), S. 177 ff.

Basedow, Jürgen, Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht, FamRZ 2019, S. 1833 ff.

Bauer, Andreas, Die innere Rechtfertigung des Pflichtteils – Eine rechtsgeschichtliche, rechtsvergleichende und soziologische Betrachtung, Giesecking, Bielefeld 2008.

Baumer, David, Das neue deutsche Pflichtteilsrecht und das Recht der englischen family provision: eine rechtsvergleichende Betrachtung unter Berücksichtigung der Europäischen Erbrechtsverordnung, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2018 (zitiert: Das neue deutsche Pflichtteilsrecht).

Bausch, Helmut, Der Begriff des „Abkömmlings“ in Gesetz und rechtsgeschäftlicher Praxis, FamRZ 1980, S. 413 ff.

Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Erbschaft- und schenkungsrechtliche Folgen des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, Erlass vom 15.7.2005, ZEV 2005, S. 477 f.

Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Schwarze, EU-Kommentar, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2019 (zitiert: EuKomm/Bearbeiter).

Beckert, Jens,

- Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen, in: Röthel, Anne (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, Symposium vom 30.11.–2.12.2006 in Salza, Heymann, Köln u. a. 2007, S. 1 ff.
- The Longue Durée of Inheritance Law, Discourses and Institutional Development in France, Germany and the United States since 1800, European Journal of Sociology 48 (2007), S. 79 ff.
- Unverdientes Vermögen, Soziologie des Erbrechts, campus, Frankfurt am Main 2004.

Beckh, Katharina/Walper, Sabine, Stiefkinder und Ihre Beziehung zu den Eltern, in: Bien, Walter/Hartl, Angela/Teubner, Markus (Hrsg.), Stieffamilien in Deutschland, Eltern und Kinder zwischen Normalität und Konflikt, Leske + Budrich, Opladen 2002, S. 201 ff.

Behrentin, Rolf (Hrsg.), Handbuch Adoptionsrecht, C.H. Beck, München 2017.

Behrentin, Rolf/Grünenwald, Christoph, Leihmutterschaft im Ausland und die deutsche Rechtsordnung, NJW 2019, S. 2057 ff.

Belling, Detlev W., Einführung in das Recht der gesetzlichen Erbfolge, in: Jura 1986, S. 579 ff.

Blankenburg, Erhard, Haben Frauen ein anderes Rechtsbewußtsein als Männer?, in: Gerhard, Ute/Limbach, Jutta (Hrsg.), Rechtsalltag von Frauen, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1988, S. 143 ff.

Boehmer, Gustav,

- Erbrecht, in: Neumann, Franz L./Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Zweiter Band – Die Freiheitsrechte in Deutschland, Duncker & Humblot, Berlin 1954, S. 401 ff.
- Zur erbrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes, in: Akademie für Deutsches Recht, Jahrbuch 1937, S. 80ff.

Bohlmann, Katrin, Sperma per Klick: Singlefrauen setzen auf Samenspenden, vom 27.2.2020, <https://www.br.de/nachrichten/bayern/sperma-per-klick-singlefrauen-setzen-auf-samenspenden,Rrcp0PD>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Böhm, Monika, Dynamische Grundrechtsdogmatik von Ehe und Familie?, VVDStRL 73 (2014), S. 211 ff.

Bosch, Friedrich W., Unehelichenrecht als Diskussions- oder Streitgegenstand?, Zum bevorstehenden Gesetz über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, FamRZ 1967, S. 517 ff.

Bowlby, John, Bindung, Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, Kindler, München 1975.

Braga, Sevid, Zur Rechtsnatur des Pflichtteils, AcP 153 (1954), S. 144 ff.

Brandt, Andreas, Die Adoption eines Volljährigen in der notariellen Praxis, RNotZ 2013, S. 459 ff.

Braun, Christina von, Blutsbande, Verwandtschaft als Kulturgeschichte, Aufbau, Berlin 2018.

Braun, Reiner, empirica AG, Erben in Deutschland 2015–24: Volumen, Verteilung und Verwendung, Studie im Auftrag des Deutschen Instituts für Altersvorsorge GmbH (Hrsg.), Berlin 2015.

British Columbia, Legislative Assembly, Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard), 39th Parl 4th Sess, Vol 28. No. 5, vom 21.11.2011, abrufbar unter <https://www.leg.bc.ca/content/Hansard/39th4th/H1121pm-05.pdf>.

Britz, Gabriele,

- Biological and Social Parenthood, in: Boele-Woelki, Katharina/Dethloff, Nina/Gephart, Werner (Hrsg.), *Family Law and Culture in Europe – Developments, Challenges and Opportunities*, Intersentia, Cambridge 2014, S. 169 ff.
- Der Familienbegriff im Verfassungsrecht, NZFam 2018, S. 289 ff.
- Gleichgeschlechtliche Elternschaft, StAZ 2016, S. 8 ff.

Brosius-Gersdorf, Frauke,

- Demografischer Wandel und Familienförderung, Mohr Siebeck, Tübingen 2011.
- Solidargemeinschaften jenseits der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft, Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Anerkennung – Teil 1, NZFam 2016, S. 145 ff.
- Soziale Elternschaft, JöR 2014, S. 179 ff.

Brötel, Achim, Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, Rechtsgrund und Grenzen staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten in familiäre Rechtspositionen nach der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, dargestellt an ausgewählten Beispielen des deutschen Familienrechts, Nomos, Baden-Baden 1991.

Brox, Hans, Die künstliche Befruchtung der Ehefrau durch den Samen des Ehemannes nach dessen Tod und das Erbrecht des Kindes nach seinem Vater, in: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, Heidelberg 1993, S. 965 ff. (zitiert: FS Stree und Wessels).

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Erbrecht, 28. Auflage, Vahlen, München 2018 (zitiert: ErbR).

Brudermüller, Gerd, Solidarität und Subsidiarität im Verwandtenunterhalt – Überlegungen aus rechtsethischer Sicht, FamRZ 1996, S. 129 ff.

Bundesärztekammer,

- (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion – Novelle 2006, Deutsches Ärzteblatt 2006, Heft 20, S. A1392 ff.

- Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion, Stand: Oktober 2018 (zitiert: Richtlinie).

Bundesjustizministerium (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (Unehelichengesetz), Vorschläge zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nebst Begründung, Bielefeld 1966 (zitiert: RefE 1966).

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.),

- Diskussionsteilentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts, vom 13.3.2019, abrufbar unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.pdf;jsessionid=660F4B528B0190086A74022A04D1068E.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1, zuletzt geprüft am 26.1.2021 (zitiert: Diskusstilentwurf).
- Referentenentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 2019 zum Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, abrufbar unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Stiefkindadoption_Nichteheliche_Familie.pdf;jsessionid=6CCD8D8C5BDBEC3E8E3D02E7842E2302.1_cid324?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt geprüft am 26.1.2021 (zitiert: RefE Stiefkindadoption).

Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Stief- und Patchworkfamilien in Deutschland, Monitor Familienforschung, Beiträge aus Forschung, Statistik und Familienpolitik, Ausgabe 31, Berlin 2013, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/76242/1ab4cc12c386789b943fc7e12fdef6a1/monitor-familienforschung-ausgabe-31-data.pdf>.

Burandt, Wolfgang/Rojahn, Dieter (Hrsg.), *Erbrecht*, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: *ErbR/Bearbeiter*).

Burkart, Günter, Gesellschaftlicher Wandel und die Legitimität der Vaterschaft. Soziologische Perspektiven, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina

(Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2014, S. 73 ff.

Buschner, Andrea,

- Die Umsetzung des Kinderwunsches bei gleichgeschlechtlichen Paaren, in: Maio, Giovanni/Eichinger, Tobias/Bozzaro, Claudia (Hrsg.), Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin, Ethische Herausforderungen der technisierten Fortpflanzung, Karl Alber, München 2013, S. 426 ff.
- Rechtliche und soziale Elternschaft in Regenbogenfamilien, NZFam 2015, S. 1103 ff.

Campbell, Claudia, Das Umgangsrecht nicht-elterlicher Bezugspersonen, NJW-Spezial 2011, S. 644 f.

Clausen, Tilman/Schroeder-Printzen, Jörn (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MAH MedR).

Coester-Waltjen, Dagmar,

- Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, 2. Teilgutachten, Zivilrechtliche Probleme, Gutachten B für den 56. Deutschen Juristentag, C.H. Beck, München 1986 (zitiert: 56. DJT).
- Family Forms and Parenthood in Germany, in: Büchler, Andrea/Keller, Helen (Hrsg.), Family Forms and Parenthood, Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe, intersentia, Cambridge u. a. 2016, S. 201 ff.

Coester, Michael, Reformen im Kindschaftsrecht, in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 18, Zwanzigster Deutscher Familiengerichtstag, Giesecking, Bielefeld 2017, S. 43 ff. (zitiert: 20. DFGT).

Coing, Helmut,

- Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?, Gutachten A für den 49. Deutschen Juristentag, S. A1 ff., C.H. Beck, München 1972 (zitiert: 49. DJT).
- Erbersatzanspruch, Erbausgleich und Testierfreiheit, NJW 1988, S. 1753 ff.

Cornils, Matthias, Die Ausgestaltung der Grundrechte, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

Cottier, Michelle, Soziologisches Wissen in Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts, in: Cottier, Michelle/Estermann, Josef/Wrase, Michael (Hrsg.), Wie wirkt Recht?, Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern 4.–6. September 2008, Nomos, Baden-Baden 2010.

Daar, Judith, Multi-Party Parenting in Genetics and Law: A View from Succession, 49 Family Law Quarterly (2015), S. 71 ff.

Damrau, Jürgen/*Tanck*, Manuel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, zerb, Bonn 2020 (zitiert: PK ErbR/*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang, Entwicklungstendenzen im Erbrecht, ZRP 1975, S. 136 ff.

Dauner-Lieb, Barbara,

- Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts, DNotZ 2001, S. 460ff.
- Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem Prüfstand – Bemerkungen anlässlich des Beschlusses des BVerfG vom 30.8.2000, FF 2001, S. 78 ff.

Dauner-Lieb, Barbara/*Grziwotz*, Herbert (Hrsg.), Pflichtteilsrecht, Bürgerliches Recht, Prozessrecht, Wirtschaftsrecht, Handkommentar, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2016 (zitiert: Handkommentar Pflichtteilsrecht/*Bearbeiter*).

Dethloff, Nina,

- Familien- und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität – Perspektiven für die Forschung, ZEuP 2007, S. 992 ff.
- Familiengründung gleichgeschlechtlicher Paare in Europa, in: Ackermann, Thomas/Köndgen, Johannes (Hrsg.), Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa, Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag, C.H. Beck, München 2015, S. 51 ff. (zitiert: FS Roth).
- Familienrecht in Europa – Quo vadis?, NJW 2018, S. 23 ff.
- Familienrecht in Europa: Gemeinsame Grundlinien der Entwicklung und künftige Herausforderungen, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum

75. Geburtstag von Michael Coester, De Gruyter, Berlin 2018, S. 37 ff. (zitiert: Moderne Familienformen).
- Familienrecht, 32. Auflage, München 2019 (zitiert: FamR).
 - Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder, JZ 2014, S. 922 ff.
 - Neue Familienformen. Herausforderungen für das Recht, ZfF 2/2016, S. 178 ff.
 - Reziproke In-vitro-Fertilisation – Eine neue Form gemeinsamer Mutterschaft, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Jakob, Dominique/Mäsch, Gerald/Reuß, Philipp M./Schmid, Christoph (Hrsg.), Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015, Giesecking, Bielefeld 2015, S. 41 ff. (zitiert: FS Coester-Waltjen).

Dethloff, Nina/Timmermann, Anja, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung unter Reproduktionsmedizin, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2016 (zitiert: Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung).

Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e.V./Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e.V. (Hrsg.), Stellungnahme 2019, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, Halle (Saale) 2019 (zitiert: Leopoldina/Union, Stellungnahme).

Deutsche Bank AG (Hrsg.), Monatsbericht April 2019, Vermögen und Finanzen privater Haushalte in Deutschland: Ergebnisse der Vermögensbefragung 2017, 71. Jahrgang, Frankfurt am Main, S. 13 ff.

Deutsche Bundesbank Eurosystem, Zahlungsbilanzstatistik Auslandsvermögenstatus September 2020, abrufbar unter <https://www.bundesbank.de/resource/blob/846020/94a3939dc530d26035802b749cd8b069/mL/2020-09-30-auslandsvermoegen-anlage-data.pdf>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, Ausschuss für Grundsatzfragen, Band 5/I, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, De Gruyter, Boppard am Rhein 1993 (zitiert: Ausschuss für Grundsatzfragen).

Deutscher Notarverein, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, 31.8.2007 (zitiert: Stellungnahme 2007).

Deutsches IVF-Register e.V.,

- Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie, Jahrbuch 2017, Sonderheft 1/2018, Modifizierter Nachdruck aus Nummer 5-6: 219-49, 15. Jahrgang, Krause & Pachernegg, Gablitz 2018 (zitiert: Jahrbuch 2017).
- Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie, Jahrbuch 2018, Sonderheft 1/2019, Modifizierter Nachdruck aus Nummer 6: 279-315, 49, 16. Jahrgang, Krause & Pachernegg, Gablitz 2019 (zitiert: Jahrbuch 2018).

Di Fabio, Udo, Der Schutz von Ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für die vitale Gesellschaft, NJW 2003, S. 993 ff.

Dieckmann, Albrecht, Zum Erbrecht des unehelichen Kindes, FamRZ 1966, S. 72 ff.

Dieckmann, Inga, Die rechtliche Stellung des lediglich biologischen Vaters im Wandel des gesellschaftlichen Familienbildes, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2013.

Diouani-Streek, Mériem/Salgo, Daniel, Probleme sozialer Elternschaft für Pflegeeltern und Vorschläge zu ihrer rechtlichen Anerkennung, RdJB 2/2016, S. 176 ff.

Dittrich, Lars, Verfassungsrechtliche Vorgaben des Erbrechts, ZEV 2013, S. 14 ff.

Djahangard, Susan, Co-Eltern-Familien in Berlin – Kinder mit Freunden – Ohne Sex und Beziehung, vom 18.11.2016, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/co-eltern-familien-in-berlin-kinder-mit-freunden-ohne-sex-und-beziehung/14811690.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanz zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2013 (zitiert: EMRK/GG/*Bearbeiter*).

Dreier, Horst, (Hrsg.),

- Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2004 (zitiert: Dreier GG 2. Auflage/*Bearbeiter*).
- Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2013 (zitiert: Dreier GG/*Bearbeiter*).

Dutta, Anatol,

- Abstammung und Erbrecht, ErbR 2017, S. 641.

- Bunte neue Welt: Gespaltene Elternschaft als Herausforderung für das Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, JZ 2016, S. 845 ff.
- Die europäische Erbrechtsverordnung vor ihrem Anwendungsbeginn: Zehn ausgewählte Streitstandsminiaturen, IPrax 2015, S. 32 ff.
- Erbschaftsverträge – ein verkanntes Rechtsinstitut, ZfPW 2017, S. 34 ff.
- Warum Erbrecht?, Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.

Ebbecke, Julius, Der selbständige Anspruch des in zweiter Reihe berufenen Erben oder Pflichtteilsberechtigten, LZ 1919, S. 505 ff.

Eberbach, Wolfram, Eine kurze Geschichte der Fortpflanzungsmedizin bis zur Eizellspende, MedR 2020, S. 167 ff.

Eckebrecht, Marc,

- „Die geänderte Stellung des Vaters“, NZFam 2016, S. 673 ff.
- Die künftige Stiefkindadoption in der *stabilen* Patchworkfamilie, NZFam 2019, S. 977 ff.

Edenfeld, Stefan, Europäische Entwicklungen im Erbrecht, ZEV 2001, S. 457 ff.

Enders, Wolfgang, Stiefkindadoption, FPR 2004, S. 60ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, 45. Edition, C.H. Beck, München, Stand 15.11.2020 (zitiert: BeckOK GG/Bearbeiter).

Epping, Volker, Grundrechte, 8. Auflage, Springer, Berlin 2019.

Ernst, Rüdiger, Abstammungsrecht – Die Reform ist vorbereitet!, NZFam 2018, S. 443 ff.

ESHRE Task Force on Ethics and Law, 10th Statement: Surrogacy, in: Human Reproduction 20 (2005), issue 10, S. 2705 ff.

Eurostat, Erwerbstätigenquote nach Geschlecht, Alter und Staatsangehörigkeit, abrufbar unter

<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/18935e08-a475-44b3-a43c-9118b3fb58cb?lang=de>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Fachausschuss Nr. 3815, Mehrfachadoption eines Erwachsenen, verhandelt am 26. Und 27. April 2007, StAZ 2008, S. 184 f.

Feldhaus, Michael/Huinink, Johannes, Multiple Elternschaften in Deutschland – eine Analyse zur Vielfalt von Elternschaft in Folgepartnerschaften, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 77 ff.

Ferid, Murad/Firsching, Karl/Dörner, Heinrich/Hausmann, Rainer (Hrsg.),

- Internationales Erbrecht, Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten, Band II, Dänemark–Ghana, 112. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: InternatErbR/Bearbeiter).
- Internationales Erbrecht, Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten, Band III, Griechenland–Japan, 112. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München 2020 (Stand 1983) (zitiert: InternatErbR/Bearbeiter).
- Internationales Erbrecht, Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten, Band IV, Kambodscha-Kongo, 112. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München 2020 (Stand 2002/2003) (zitiert: InternatErbR/Bearbeiter).
- Internationales Erbrecht, Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der wichtigsten Staaten, Band VI, Niederlande–Russland, 112. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München 2020 (Stand 2004) (zitiert: InternatErbR/Bearbeiter).

Ferrand, Frédérique, Streit um die Abstammung in Frankreich, in: Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter (Hrsg.), Streit um die Abstammung: ein europäischer Vergleich, Gieseking, Bielefeld 2007, S. 93 ff.

Finanzministerium des Saarlandes, Erbschaftsteuerliche Folgen aus dem Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, Erlass vom 15.11.2005, ZEV 2006, S. 23.

FindLaw, Intestate Succession by State, vom 14.8.2017, <https://estate.find-law.com/planning-an-estate/intestate-succession-laws-by-state.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

findlay QC, barbara/Suleman, Zara, Baby Steps: Assisted Reproductive Technology and the B.C. Family Law Act, The Family Law Act: Everything you always wanted to know, paper 6.1, für: Continuing Legal Education Society of British Columbia 2013.

Finger, Evelyn/Greiner, Ulrich, Soll das eine Familie sein?, Seite 6, vom 29.10/1.11.2015, <https://www.zeit.de/2015/42/moderne-familien-kinderlosigkeit-regenbogenfamilien-lebensmodelle>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Firsching, Karl, Zur Reform des deutschen Erbrechts, JZ 1972, S. 449 ff.

Frank, Jan-Hendrik, Erbrecht USA – Einführung, vom 21.3.2013, <https://www.wf-frank.com/detail/article/erbrecht-usa-einfuehrung-1510.html#toc-GesetzlicheErbfolgederanderenErben8>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Frank, Rainer, Vertauschte Kinder, FamRZ 2015, S. 1149 ff.

Frank, Rainer/Helms, Tobias, Erbrecht, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: ErbR).

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 4, Europäische Grundrechte, Nomos, Berlin 2009 (zitiert: EuropaR).

Friauf, Karl Heinrich, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NJW 1986, S. 2595 ff.

Friauf, Karl-Heinrich/Höfling, Wolfram (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, Aktualisierung 2/2020, Erich Schmidt, Berlin 2020 (zitiert: BKGG/Bearbeiter).

Fröhlich-Gildhoff, Klaus/Rönnau-Böse, Maike, Resilienz, 5. Auflage, Reinhardt, München 2019.

Frohn, Dominik/Herbertz-Floßdorf, Michaela/Wirth, Tom, Wir sind Eltern! Eine Studie zur Lebenssituation Kölner Regenbogenfamilien, Stadt Köln (Hrsg.), Köln 2011.

Fuchs, Maximilian, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalts-, Pflichtteils-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht neu zu gestalten?, JZ 2002, S. 785 ff.

Funcke, Dorett, Leihmutterschaftsfamilien, Rechtsbeschlüsse und soziale Praktiken, NZFam 2016, S. 207 ff.

Ganong, Lawrence/Coleman, Marilyn, Stepfamily Relationships, Development, Dynamic and Interventions, 2. Auflage, Springer, New York 2017.

Gary, Susan N.,

- Adapting Intestacy Laws to Changing Families, Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice 18 (2000), S. 1 ff.
- The Parent-Child Relationship Under Intestacy Statutes, 32 The University of Memphis Law Review (2002), S. 643 ff.

Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar, Familienrecht, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: FamR).

Goetz, Stephan,

- Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts – Ein Beitrag zur Diskussion über eine künftige Erbrechtsreform, FamRZ 1985, S. 987 ff.
- Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, Eine auf England und Deutschland bezogene rechtsvergleichende Untersuchung, Peter Lang, Frankfurt am Main 1985.

Goldstein, Josep/Freud, Anna/Solnit, Albert J., Diesseits des Kindeswohls, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1982.

Golombok, Susan, Modern Families, Parents and Children in New Family Forms, Cambridge University Press, Cambridge 2015.

Golombok, Susan/Blake, Lucy/Casey, Polly/Roman, Gabriela/Jadva, Vasanti, Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment, The Journal of Child Psychology and Psychiatry 2013, (54), S. 653 ff.

Golombok, Susan/MacCullum, Fiona/Goodman, Emma/Rutter, Michael, Families with children conceived by donor insemination: A follow-up at age twelve, Child Development 2003 (73), S. 952 ff.

Golombok, Susan/Murray, Clare/Brinsden, Peter/Abdalla, Hossam, Social versus biological parenting: family functioning and the socioemotional development of children conceived by egg or sperm donation, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 1999 (40), S. 519 ff.

Gössl, Susanne Lilian, Abstammung und Geschlecht, ZRP 2018, S. 174 ff.

Government Committee on the Reassessment of Parenthood (Staatscommissie Herijking Ouderschap), Child and Parents in the 21st Century, vom 7.12.2016.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2016 (zitiert: EMRK).

Graf, Jürgen-Peter (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 38. Edition, C.H. Beck, München, Stand 1.10.2020 (zitiert: BeckOK StPO/Bearbeiter).

Grossmann, Karin/Grossmann, Klaus E., Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 7. Auflage, Klett-Cotta, Stuttgart 2017.

Grünheid, Evelyn/Scharein, Manfred G., Zur Entwicklung der durchschnittlichen gemeinsamen Lebenszeit von Drei- und Vier-Generationen-Familien in West- und Ostdeutschland – Eine Modellrechnung, *Comparative Population Studies* 36,1 (2011), S. 3 ff.

Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 16. Auflage, Dr. Otto Schmidt, Köln 2020 (zitiert: Erman BGB/Bearbeiter).

Grziwotz, Herbert,

- Das "Patchworktestament" – Teil 1, Neue Familienwelten und die gesetzliche Erbfolge, ZNotP 2018, S. 41 ff.
- Kinderwunscherfüllung durch Fortpflanzungsmedizin und Adoption, NZFam 2014, S. 1065 ff.

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.), beck-online.Grosskommentar BGB, C.H. Beck, München, Stand 1.9.2020 (zitiert: BeckOGK BGB/Bearbeiter).

Guttentag, J. (D. Collin) (Hrsg.), *Motive zu den Entwürfen eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Band V Erbrecht, Guttentag, J. (D. Collin), Berlin und Leipzig 1888 (zitiert: *Motive BGB*).

Haag, Christian, *Zum Kinderwunsch homosexueller Männer und Frauen*, in: Maio, Giovanni/Eichinger, Tobias/Bozzaro, Claudia (Hrsg.), *Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin, Ethische Herausforderungen der technisierten Fortpflanzung*, Karl Alber, München 2013, S. 400ff.

Haas, Ullrich, *Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?*, ZEV 2000, S. 249 ff.

Hancock Law Firm, PLLC, *The Legal Fiction of Equitable Adoption When a Person Dies Without a Will*, vom 15.11.2017, <https://www.hancocklaw-group.com/newsletters-articles/2017/november/the-legal-fiction-of-equitable-adoption-when-a-pl/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Harder, Manfred, *Gibt es gesetzliche Vermächtnisse?*, NJW 1988, S. 2716 f.

Heckschen, Heribert/*Herrler*, Sebastian/*Münch*, Christof (Hrsg.), *Beck'sches Notarhandbuch*, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2019.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, herausgegeben von *Lasson* Georg, *Felix* Meiner, Leipzig 1911.

Heiderhoff, Bettina,

- Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, S. 2629 ff.
- Kann ein Kind mehrere Väter haben?, FamRZ 2008, S. 1901 ff.
- Was kann, was darf, was will der Staat?, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?*, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2014, S. 9 ff.

Heilmann, Andreas, *Zur rechtlichen Lage schwuler Väter und ihrer Familien*, FPR 2005, S. 193 ff.

Heinz, Karl Eckert, *Die Einkindschaft und die Erbfolge in sukzessiven und polygamen Familien*, FuR 2014, S. 405 ff.

Helms, Tobias,

- Das Nebeneinander von rechtlicher Vaterschaft und anderweitiger leiblicher Vaterschaft, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A.

(Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 105 ff.

- Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, C.H. Beck, München (zitiert: 71. DJT).
- Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, NJW-Beil 2016, S. 49 ff.

Helms, Tobias/Botthof, Andreas, Die Volljährigenadoption als Mittel der Nachlassplanung, in: Muscheler, Karlheinz/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todeswegen und Schenkung, Festschrift für Jens Peter Meincke zum 80. Geburtstag, C.H. Beck, München 2015, S. 143 ff. (zitiert: FS Meincke).

Henrich, Dieter,

- Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im Internationalen Privatrecht, in: Hofer, Sybille/Klippel, Diethelm/Walter, Ute (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag am 15. August 2005, Giesecking, Bielefeld 2005, S. 1141 ff. (zitiert: FS Schwab).
- Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 23, C.H. Beck, München 2000.

Henssler, Rolf, Erbschaftsverträge nach § 311b Abs. 4 und Abs. 5 BGB, RNotZ 2010, S. 221 ff.

Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus (Hrsg.), juris-Praxiskommentar BGB,

- Band 1, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, juris, Saarbrücken 2020 (zitiert: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*).
- Band 4, Familienrecht, 9. Auflage, juris, Saarbrücken 2020 (zitiert: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*).
- Band 5, Erbrecht, 9. Auflage, juris, Saarbrücken 2020 (zitiert: jurisPK-BGB/*Bearbeiter*).

Herzog, Stephanie,

- Die Pflichtteilsentziehung – ein vernachlässigtes Institut., Kann eine Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts dem Pflichtteilsrecht im

neuen Jahrtausend zu Bestand verhelfen?, Giesecking, Bielefeld 2003.

- Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht, FF 2006, S. 85 ff.

Hetmeier, Hein, Grundlagen der Privaterbfolge in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR, Duncker & Humblot, Berlin 1990.

Hill, Paul B./Kopp, Johannes, Familiensoziologie, Grundlagen und theoretische Perspektiven, 5. Auflage, Springer, Wiesbaden 2013.

Hollmann, Claus-Henning, Pflichtteilsrecht und Familienzusammenhang, Nomos, Baden-Baden 2007.

Horsch, Andreas, Familiensolidarität als Begriff und Rechtsprinzip in der Rechtsprechung des BVerfG zur Erbrechtsgarantie, NVwZ 2010, S. 232 ff.

Huinink, Johannes/Wagner, Michael, Individualisierung und die Pluralisierung von Lebensformen, in: Friedrichs, Jürgen (Hrsg.), Die Individualisierungs-These, Lesek + Budrich, Opladen 1998, S. 85 ff.

Hummel, Katrin, Co-Parenting, Zwei Papas, eine Mama, vom 10.9.2016, https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/co-parenting-familie-aus-zwei-papas-einer-mama-14409081-p2.html?printPagedArticle=true#pageIndex_1, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Institut für Demoskopie Allensbach, Erben und Vererben, Erfahrungen, Erwartungen und Pläne – eine repräsentative Studie im Auftrag der Deutschen Bank (Hrsg.), Allensbach 2018.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, Freiheitsrechte, 3. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2009 (zitiert: Handbuch StaatsR)

Israel, Florian, Die intrafamiliären Recht des BGB, Eine Betrachtung der Stellung des Verwandtenpflichtteilsrechts im BGB und im Verfassungsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main 2008.

J.C.J., Jr., Equitable Adoption: They Took Him into Their Home and Called Him Fred, in: Virginia Law Review 58 (1972), S. 727 ff.

Jestaedt, Matthias,

- Eltern im Rechtssinne: Identität und Differenz des Elternbegriffs des GG und BGB, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, De Gruyter, Berlin 2018, S. 13 ff.
- Elternschaft und Elternverantwortung unter dem Grundgesetz, Die Stiefkindadoption in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften als Probeerstein, in: Geis, Max-Emanuel/Umbach, Dieter C. (Hrsg.), *Planung – Steuerung – Kontrolle*, Festschrift für Richard Bartlspenger zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin 2006, S. 79 ff. (zitiert: FS Bartlspenger).

Jochum, Heike/Durner, Wolfgang, Grundfälle zu Art. 14 GG, JuS 2005, S. 220ff.

Johannsen, Kurt H./Kregel, Wilhelm (Hrsg.), *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs*, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, V. Band, Erbrecht, 10. Auflage, De Gruyter, Berlin 1956 (zitiert: RGRK BGB/Bearbeiter).

Johannsen, Kurt/Henrich, Dieter (Hrsg.), *Familienrecht, Scheidung, Unterhalt, Verfahren*, Kommentar, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2015 (zitiert: FamR).

Johnson, Irene D., A Suggested Solution to the Problem of Intestate Succession in Nontraditional Family Arrangements: Taking the "Adoption" (and the Inequity) Out of the Doctrine of "Equitable Adoption", 54 St. Louis University Law Journal (2009), S. 271 ff.

Joslin, Courtney G., Nurturing Parenthood Through the UPA (2017), 127, Yale Law Journal Forum 2018, S. 589 ff.

Jurczyk, Karin, Elternschaftliches Neuland, DJI Impulse 4/2017, S. 4 ff.

Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Schilling, Roger/Sanders, Anne/Dauner-Lieb, Barbara (Hrsg.), *NomosKommentar BGB Familienrecht*, Band 4: §§ 1297–1921 BGB, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2021 (zitiert: BGB FamR/Bearbeiter).

Kalarickal, Jasmin, Mutter, Mutter Kind, vom 21.8.2020, <https://taz.de/Gesetzesentwurf-Abstammungsrecht/!5703386/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Karczewski, Christoph, Der Begriff des Abkömmlings im Erbrecht, ZEV 2014, S. 641 ff.

Karpen, Ulrich, Das Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld von Einzelem, Familie, Gesellschaft und Staat, in: Röthel, Anne (Hrsg.), Reformfragen des Pflichtteilsrechts, Symposium vom 30.11.–2.12.2006 in Salza, Heymann, Köln u. a. 2007, S. 169 ff.

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C. (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2015 (zitiert: EMRK/Bearbeiter).

Kaser, Max/Knützel, Rolf/Lohsse, Sebastian, Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch, 22. Auflage, C.H. Beck, München 2021.

Kaufhold, Ann-Kathrin, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für die einfach-rechtliche Regelung der Mutterstellung, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2016, S. 87 ff.

Kaufmann, Franz-Xaver, Die Familie braucht Hilfe, aber es ist schwer, ihr zu helfen, FamRZ 1995, S. 129 ff.

Kaulbach, Ann-Marie Cathérine, Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, Pflichtteilsrecht und Testiervertrag auf dem Prüfstand, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2012.

Kelly, Fiona,

- Multiple-Parent Families under British Columbia's New Family Law Act: A Challenge to the Supremacy of the Nuclear Family or a Method by which to Preserve Biological Ties and Opposite-Sex Parenting, UBC Law Review Vol. 47 (No.2) 2014, S. 565 ff.
- One Of These Families Is Not Like The Others: The Legal Response To Non-Normative Queer Parenting In Canada, Alberta Law Review Vol. 51 (No. 1) 2013, S. 1 ff.

Kersten, Jens, Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, NVwZ 2018, S. 1248 ff.

Keuter, Wolfgang, Stiefkindadoption 2.0 – Gesetzgeberische Reformüberlegungen, NZFam 2020, 49 ff.

Kindler, Heinz/Küfner, Marion/Thrum, Kathrin/Gabler, Sandra, Rückführung und Verselbstständigung, in: Kindler, Heinz/Helming, Elisabeth/Meysing, Thomas/Jurczyk, Karin (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, Deutsches Jugendinstitut, München 2011, S. 614 ff.

Kindler, Heinz/Walper, Sabine/Lux, Ulrike/Bovenschen, Ina, Kenntnis der Abstammung bei fragmentierter Elternschaft aus humanwissenschaftlicher Sicht, NZFam 2017, S. 929 ff.

Kipp, Theodor/Coing, Helmut, Erbrecht, 14. Bearbeitung, Mohr Siebeck, Tübingen 1990 (zitiert: ErbR).

Kleensang, Michael, Familienerbrecht versus Testierfreiheit – Das Pflichtteilsentziehungsrecht auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, ZEV 2005, S. 277 ff.

Klein, Stefanie, Recht zu erben – Pflicht zu teilen, Das Grundrecht Angehöriger auf Nachlassteilhabe, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006 (zitiert: Recht zu erben).

Klinkhammer, Frank, Wer gehört zur Familie?, Gesetzesrang und Gesetzesbindung bei Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für das deutsche Familienrecht, ZfPW 2015, S. 5 ff.

Klippel, Diethelm, Familie versus Eigentum: die naturrechtlich-rechtsphilosophischen Begründungen von Testierfreiheit und Familienerbrecht im 18. und 19. Jahrhundert, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germanistische Abteilung 101, S. 117 ff.

Klopstock, Barbara, „Drei-Eltern-Babys“ – Besteht Reformbedarf in Deutschland?, ZRP 2017, S. 165 ff.

Knöpfel, Gottfried, Faktische Elternschaft, Bedeutung und Grenzen, FamRZ 1983, S. 317 ff.

Koch, Elisabeth, Der Anspruch des Deszendenten auf Klärung der genetischen Abstammung – ein Paradigmawechsel im Abstammungsrecht, FamRZ 1990, S. 569 ff.

Kohli, Martin/Künemund, Harald, Intergenerational Transfers in the Family: What Motivates Giving?, in: Bengston, Vern L./Lowenstein, Ariela (Hrsg.), Global Aging and Challenges to Families, De Gruyter, New York 2003, S. 123 ff.

König, René, Soziologie der Familie, in: Gehlen, Arnold/Schelsky, Helmut (Hrsg.), Soziologie, Ein Lehr- und Handbuch zur modernen Gesellschaftskunde, 8. Auflage, Eugen Diederichs, Düsseldorf-Köln 1955, S. 119 ff.

Konietzka, Dirk/Kreyenfeld, Michaela, Wandel der Familienformen, NZFam 2015, S. 1100ff.

Kording, Niccol, Nature vs. Nurture: Children left fatherless and family-less when nature prevails in paternity actions, University of Pittsburgh Law Review 65 (2004), S. 811 ff.

Kosmann, Marianne, Erbmuster und Geschlechterverhältnisse im Wandel, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 189 ff.

Krätzschel, Holger/Falkner, Melanie/Döbereiner, Christoph (Hrsg.), Nachlassrecht, Handbuch der Rechtspraxis, Band 6, 11. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: Firsching/Graf NachlassR/Bearbeiter).

Kreiczer-Levy, Shelly, The Mandatory Nature of Inheritance, 53 The American Journal of Jurisprudence (2008), S. 105 ff.

Kroiß, Ludwig, Vorsorge für den Erbfall, durch Testament – Erbvertrag – Schenkung, 9. Auflage, C.H. Beck, München 2019.

Kroiß, Ludwig/Ann, Christoph/Mayer, Jörg (Hrsg.), BGB, Erbrecht, Band 5: §§ 1922–2385, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2018 (zitiert: BGB/Bearbeiter).

Kroppenberg, Inge, Erbrechtliche Herausforderungen des demographischen Wandels, ErbR 2010, S. 206 ff.

Kuhla, Wolfgang, Testierfreiheit und Pflichtteil, Verfassungsrechtliche und prozessuale Überlegungen, in: Westermann, Harm Peter/Mock, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Gerold Bezzenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, Rechtsanwalt und Notar im Wirtschaftsleben, De Gruyter, Berlin 2000, S. 497 ff. (zitiert: FS Bezzenberger).

Kuhn, Johannes, Anforderungen an die Pflichtteilsbeschränkung nach § 2338, ZEV 2011, S. 288 ff.

Lamb, Michael E., The History Of Research On Father Involvement, Marriage & Family Review 29 (2000), S. 23 ff.

Lange, Heinrich,

- Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge, 2. Denkschrift des Erbrechtausschusses der Akademie für Deutsches Recht, in: Frank,

Hans (Hrsg.), Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Nr. 7, Mohr, Tübingen 1938 (zitiert: Arbeitsberichte).

- Gesetzgebungswunsch und Lebenswirklichkeit beim Rechte der unehelichen Kinder, JuS 1964, S. 253 ff.

Lange, Knut Werner,

- Bedarf es einer Reform des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des eingetragenen Lebenspartners?, DNotZ 2010, S. 749 ff.
- Der Pflichtteilsverzicht zwischen privatautonomer Gestaltung und gerichtlicher Inhaltskontrolle, Teil 1: Instrument der Nachfolgegestaltung und Wirkung des Verzichts, ErbR 2017, S. 250ff.
- Die Pflichtteilsentziehung gegenüber Abkömmlingen de lege lata und de lege ferenda, AcP 204 (2004), S. 804 ff.
- Erbrecht, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: ErbR).
- Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung – zugleich Anmerkung zu BVerfG – 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03, ZErB 2005, S. 205 ff.

Langer, Vera Isabella, Die Existenzberechtigung des Pflichtvermögens, ErbR 2018, 290ff.

Lauterbach, Wolfgang/Lüscher, Kurt, Erben und die Verbundenheit der Lebensverläufe von Familienmitgliedern, KZfSS 48 (1996), S. 66 ff.

Lauterbach, Wolfgang, Bedeutung der Abstammung für die Familien- und Verwandtschaftszugehörigkeit, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 191 ff.

Leipold, Dieter,

- Erbrecht, 22. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2020 (zitiert: ErbR).
- Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung und der künstlichen Verlängerung des Lebens, in: Rechberger, Walter H./Welser, Rudolf (Hrsg.), Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag, Verfahrensrecht – Privatrecht, Manz, Wien 1986, S. 467 ff. (zitiert: FS Kralik).
- Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Gedankensplitter zu einem großen Thema, JZ 2010, S. 802 ff.
- Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180 (1980), S. 160ff.

Leisner, Walter, Pflichtteilsentziehungsgründe nach §§ 2333 ff. BGB verfassungswidrig? – BVerfG lässt eine wichtige Frage offen, NJW 2001, S. 126 f.

Lembke, Ulrike, Was darf der Staat? Zur Bedeutung des Grundgesetzes für das Abstammungsrecht, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2014, S. 37 ff.

Lenz, Karl,

- Soziologie der Zweierbeziehung, Eine Einführung, 4. Auflage, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2009.
- Familie – Abschied von einem Begriff?, EWE 2003, S. 485 ff.

Lettke, Frank,

- Desiderata und Perspektiven für eine Soziologie des Erbens und Vererbens, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 263 ff.
- Kommunikation und Erbschaft, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 157 ff.
- Vererbungsabsichten in unterschiedlichen Familienformen, Ein Beitrag zur Institutionalisierung generationaler Kontinuität, in: Lettke, Frank/Lange, Andreas (Hrsg.), Generationen und Familien, Analysen – Konzepte – gesellschaftliche Spannungsbilder, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2007, S. 96 ff.
- Vererbungsmuster in unterschiedlichen Familienformen, in: Rehberg, K.-S. (Hrsg.), Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede: Verhandlungen des 32. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München, Teilbd. 1 und 2, Campus Verlag, Frankfurt am Main 2006, S. 3831 ff.

Levine, Erin, Are Three Parents A Crowd? Understanding California's Third Parent Law, vom 2.5.2016, <https://eastbaylevinelaw.com/2016/05/are-three-parents-a-crowd-understanding-californias-3rd-parent-law/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Leyssner, Anette, App mir ein Kind, vom 6.7.2020, <https://www.freitag.de/autoren/der-freitag/app-mir-ein-kind>, zuletzt geprüft am 26.1.2021.

Lindner, Josef Franz, Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland, ZRP 2019, S. 179 ff.

Lipp, Volker, Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und Sozialrecht, NJW 2002, S. 2201 ff.

Löhnig, Martin,

- Abstammungsrecht: sozialer, rechtlicher Vater vs. leiblicher, nicht rechtlicher Vater?, NZFam 2017, S. 141 ff.
- Anmerkung zu BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, NZFam 2019, S. 473 ff.
- Die leibliche, nicht rechtliche Mutter, FamRZ 2015, S. 806 f.
- Erbrecht, 3. Auflage, Vahlen, München 2016 (zitiert: ErbR).
- Paradigmenwechsel bei der Adoption?, ZRP 2018, S. 101 f.

Löhnig, Martin/Runge-Rannow, Maria-Viktoria, Zur Elternstellung des in eine heterologe Befruchtung einwilligenden Mannes de lege lata und de lege ferenda, FamRZ 2018, S. 10ff.

Löwenich, Adalbert, Zur Neugestaltung des gesetzlichen Erbrechts, insbesondere des Ehegattenerbrechts, Köln 1979.

Lübtow, Ulrich von, Erbrecht, Eine systematische Darstellung, 1. Halbband, Duncker & Humblot, Berlin 1971 (zitiert: ErbR I).

Lüscher, Kurt,

- Erben und Vererben, Ein Schlüsselthema der Generationenforschung, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 125 ff.
- Soziologische Annäherungen an die Familie, UVK Universitätsverlag, Konstanz 2001.
- Widersprüchliche Mannigfaltigkeit: Ehe, Familie und Verwandtschaft im aktuellen gesellschaftlichen und erbrechtlichen Kontext heute, ZEV 2004, S. 2 ff.

Mager, Einrichtungsgarantien, Mohr Siebeck, Tübingen 2003.

Mahne, Katharina/Huxhold, Oliver, Nähe auf Distanz: bleiben die Beziehungen zwischen älteren Eltern und ihren erwachsenen Kindern trotz wachsender Wohnentfernungen gut?, in: Mahne, Katharina/Wolff, Julia Katharina/Simonson, Julia/Tesch-Römer, Clemens (Hrsg.), Altern im Wandel: zwei Jahrzehnte Deutscher Alterssurvey (DEAS), Springer, Wiesbaden 2016, S. 215 ff. (zitiert: DEAS).

Malzer, Hans, Die öffentliche Beglaubigung – Wesen, Funktion, Bedeutung und Perspektive einer zivilrechtlichen Formvorschrift, DNotZ 2000, S. 169 ff.

Mangoldt, Hermann von/*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian, Grundgesetz Kommentar, Band 1, Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 7. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Bearbeiter*).

Mankowski, Peter, Formzwecke, JZ 2010, S. 662 ff.

Mansees, Norbert, Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, Zugleich eine Analyse des Systems der gesetzlichen vermögens- und personenrechtlichen Kindeszuordnung, Duncker & Humblot, Berlin 1991.

Mansel, Heinz-Peter, Gesamt- und Einzelstatut: Die Koordination von Erb- und Sachstatut nach der EuErbVO, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Jakob, Dominique/Mäsch, Gerald/Reuß, Philipp M./Schmid, Christoph (Hrsg.), Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015, Giesecking, Bielefeld 2015, S. 287 ff. (zitiert: FS Coester-Waltjen).

Martiny, Dieter, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereich des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Unterhalts- und erbrechtliches Teilgutachten, Gutachten A für den 64. Deutschen Juristentag, C.H. Beck, München 2002, S. A1 ff. (zitiert: 64. DJT).

Maunz, Theodor/*Dürig*, Günter, Grundgesetzkommentar, Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. (Hrsg.), 92. Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München, Stand August 2020 (zitiert: Maunz/Dürig GG/*Bearbeiter*).

Mayer, Jørg,

- Testamentsgestaltungen bei Patchworkfamilien, ErbR 2014, S. 10ff.
- Weiterhin ungeklärtes Verhältnis von Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht, ZEV 2000, S. 447 f.

Meincke, Jens Peter/*Hannes*, Frank/*Holtz*, Michael, Erbschaftssteuer- und Schenkungsteuergesetz, 17. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: ErbStG/*Bearbeiter*).

Meinholz, Viktoria, So leicht werden Kinder nach der Geburt verwechselt, vom 10.2.2015, <https://www.stern.de/familie/kinder/babys--im-krankenhaus-vertauscht-3968626.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Mertens, Hans-Georg, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, De Gruyter, Berlin 1970.

Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.), NomosKommentar, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Nomos, Mainz 2017 (zitiert: EMRK/Bearbeiter).

Meyer-Pritzl, Rudolf, Erbrecht, in: Staudinger, Julius von (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin 2020, Teil W (zitiert: Eckpfeiler).

Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), NomosKommentar, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2019 (zitiert: EuGrCh/Bearbeiter).

Ministerie van Justitie en Veiligheid, Kamerbrief met reactie op aanbevelingen commissie over draagmoederschap, meerouderschap en meerpersoonsgezag vom 12.7.2019, abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/07/12/kabinetsreactie-op-de-aanbevelingen-op-het-terrein-van-draagmoederschap-meerouderschap-en-meerpersoonsgezag-van-de-staatscommissie-herijking-ouderschap>, zuletzt geprüft am 26.1.2021.

Minow, Martha, Redefining families: Who's In and Who's Out?, University of Colorado Law Review 62 (1991), S. 269 ff.

Mohnhaupt, Heinz, Einleitung, in: Mohnhaupt, Heinz (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, Politische Implikationen und Perspektiven, Klostermann, Frankfurt am Main 1987, S.VI ff.

Molls, Stephan, Rechtsprobleme der Erwachsenenadoption und ihre Lösung de lege ferenda, Dr. Kovač, Hamburg 2011.

Mugdan, Benno (Hrsg.),

- Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band: Familienrecht, R. v. Decker's, Berlin 1899 (zitiert: FamR).
- Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Band: Erbrecht, R. v. Decker's, Berlin 1899 (zitiert: ErbR).

Münch, Christof (Hrsg.), Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: FamR in der Notar- und Gestaltungspraxis).

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2012 (zitiert: v. Münch/Kunig GG/Bearbeiter).

Muscheler, Karlheinz,

- Grundlagen der Erbwürdigkeit, ZEV 2009, S. 58 ff.
- „10 Jahre Erbrecht – Rückblick und Ausblick“, ErbR 2015, S. 650ff.
- Das Recht der Stieffamilie, FamRZ 2004, S. 913 ff.
- Erbrecht, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2010 (zitiert: ErbR I).
- Familienrecht, 4. Auflage, Vahlen, München 2017 (zitiert: FamR).
- Universalsukzession und Vonselbsterwerb, Die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2002.

Nave-Herz, Rosemarie,

- Die Ehe verweist auf Familie, aber die Familie verweist nicht unbedingt auf die Ehe, EWE 2003, S. 546 f.
- Die Mehrgenerationenfamilie – eine soziologische Analyse, in: Walper, Sabine/Pekrun, Reinhard (Hrsg.), Familie und Entwicklung, Aktuelle Perspektiven der Familienpsychologie, Hogrefe, Göttingen 2001, S. 21 ff.
- Die Mehrgenerationenfamilie unter familienzyklischem Aspekt, in: Steinbach, Anja (Hrsg.), Generatives Verhalten und Generationenbeziehungen, Festschrift für Bernhard Nauck zum 60. Geburtstag, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2005, S. 45 ff.
- Ehe- und Familiensoziologie, Eine Einführung in Geschichte, theoretische Ansätze und empirische Befunde, 3. Auflage, Beltz Juventa, Weinheim 2013.
- Eine kleine Geschichte des soziologischen Familienbegriffs, NZFam 2018, S. 1057 ff.
- Gegenstandsbereich und historische Entwicklung der Familienforschung, in: Nave-Herz, Rosemarie/Markefka, Manfred (Hrsg.), Handbuch für Familien- und Jugendforschung, Band 1: Familienforschung, Luchterhand, Neuwied 1989, S. 1 ff.
- Familie heute, Wandel der Familienstrukturen und Folgen für die Erziehung, 7. Auflage, wbg Academic, Darmstadt 2019.
- Sandwichgeneration? Lastenverteilung zwischen Familie und Staat – Soziologische Bestandsaufnahme, FF Sonderheft 2000, S. 25 ff.

- Vermögensnachfolge im gesellschaftlichen Wandel, ErbR 2009, S. 202 ff.
- Wandel und Kontinuität in der Bedeutung, in der Struktur und Stabilität von Ehe und Familie in Deutschland, in: Nave-Herz, Rosemarie (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland, Eine zeitgeschichtliche Analyse, Lucius & Lucius, Stuttgart 2002, S. 45 ff.

Nonnenmacher, Leigh-Syndrom, medlexi.de, vom 9.11.2020, <https://medlexi.de/Leigh-Syndrom>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Obermann, Torsten, Der Umgang von Pflegekindern mit den leiblichen Eltern – ein Dilemma, NZFam 2019, S. 293 ff.

Oechsler, Jürgen, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen, AcP 200 (2000), S. 603 ff.

Oldham, Mika, Financial Obligations within the Family – Aspects of Intergenerational Maintenance and Succession in England and France, 60 Cambridge Law Journal (2001), S. 128 ff.

Onmeda Redaktion, Unfruchtbarkeit (Infertilität, Sterilität): Definition, vom 21.3.2016/25.2.2020, <https://www.onmeda.de/krankheiten/unfruchtbarkeit-definition-6059-2.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Ossenbühl, Fritz, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Duncker & Humblot, Berlin 1981.

Otte, Gerhard,

- Das Pflichtteilsrecht – Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, AcP 202 (2002), S. 317 ff.
- Gilt noch der enge Familienbegriff?, FamRZ 2013, S. 585 ff.

Palandt, Beck'sche Kurzkommentare, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 79. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: Palandt BGB/Bearbeiter).

Papantoniou, Nik., Die soziale Funktion des Erbrechts, AcP 173 (1973), S. 385 ff.

Petri, Klaus, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1993, S. 205 ff.

Peuckert, Rüdiger, Familienformen im sozialen Wandel, 9. Auflage, Springer, Münster 2019 (zitiert: Familienformen im Wandel).

Peukert, Almut/Motakef, Mona/Teschlade, Julia/Wimbauer, Christine, Soziale Elternschaft – ein konzeptuelles Stiefkind der Familiensoziologie, NZFam 2018, S. 322 ff.

Pintens, Walter, Die Europäisierung des Erbrechts?, ZEuP 2001, S. 628 ff.

Plettenberg, Ina,

- Gesetzliches Erbrecht auch ohne Vaterschaftsfeststellung?, NZFam 2017, S. 889 ff.
- Vater, Vater, Mutter, Kind – Ein Plädoyer für die rechtliche Mehrvaterschaft, Mohr Siebeck, Tübingen 2016 (zitiert: Vater, Vater).

Quebe, Jutta, Die Erbrechtsgarantie, Inhalt und Schranken, Münster 1993.

Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, §§ 355-945b, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MüKoZPO/Be-arbeiter).

Reiermann, Christian, Hohe Erträge, Deutsche verdienen Milliarden an ihren Auslandsvermögen, vom 5.6.2020, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/deutsche-verdienen-milliarden-an-ihren-auslandsvermoegen-a-00000000-0002-0001-0000-000171426707>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Reimann, Wolfgang,

- Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren, ZEV 2018, S. 549 ff.
- Familienerbrecht und Testierfreiheit im deutschen Recht, in: Henrich, Dieter/Schwab, Dieter (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Gieseking, Bielefeld 2001, S. 33 ff.

Reuß, Philipp M.,

- Abstammungsrechtsreform in den Niederlanden nimmt Fahrt auf, vom 25.7.2019, <http://www.abstammungsrecht.de/abstammungsrechtsreform-in-den-niederlanden-nimmt-fahrt-auf/>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.
- Theorie eines Elternschaftsrechts, Duncker & Humblot, Berlin 2018.

Reuter, Dieter, Elterliche Sorge und Verfassungsrecht, AcP 192 (1992), S. 108 ff.

Rieck, Jürgen (Hrsg.),

- Ausländisches Familienrecht, 19. Ergänzung, C.H. Beck, München, Stand März 2020 (zitiert: *AusFamR/Bearbeiter*).
- Senioren aus Deutschland in Kanada, Teil 2, *NZFam* 2018, S. 198 ff.

Roach, Paula, Parent-Child Relationship Trumps Biology: California's Definition of Parent in the Context of Same-Sex Relationships, *California Western Law Review*, Vol. 43 (2006), No. 1, Article 11, S. 235 ff.

Röthel, Anne,

- Erbrecht, 18. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: *ErbR*).
- Familie und Vermögen im Erbrecht – Aktualisierungen von Erbfolge, Pflichtteil und Besteuerung, *JZ* 2011, S. 222 ff.
- Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag, C.H. Beck, München 2010, S. A9 ff. (zitiert: 68. DJT).
- Reformbedarf im Erbrecht – aus Sicht der Wissenschaft, *ErbR* 2011, S. 167 ff.
- Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts, in: Lipp, Volker/Röthel, Anne/Windel, Peter A., Familienrechtlicher Status und Solidarität, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, S. 85 ff.
- Verzicht auf den Kindespflichtteil: Plädoyer für mehr Wachsamkeit, *NJW* 2012, S. 337 ff.
- Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, in: Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Wolfgang Metzner, Frankfurt am Main 2014, S. 89 ff.
- Wie viele Eltern trägt ein Kind? Konzepte für originäre Mehrelternschaft, in: *Hilbig-Lugani*, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, De Gruyter, Berlin 2019, S. 129 ff.

Rupp, Marina (Hrsg.), Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg (ifb), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, Bundesanzeiger, Köln 2009.

Sachs, Michael (Hrsg.),

- Grundgesetz, Kommentar, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: Sachs GG/*Bearbeiter*).
- Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Auflage, Springer, Berlin 2017 (zitiert: VerfR II).

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperf, Bettina (Hrsg.),

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Familienrecht I, §§ 1297–1588, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Familienrecht II, SGB VIII, §§ 1589–1921, SGB VIII, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11 Erbrecht, §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche Art. 1–26, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MüKoEGBGB/*Bearbeiter*).

Salgo, Ludwig, Zur Stellung des Vaters bei der Adoption seines nichtehelichen Kindes durch die Mutter und deren Ehemann, NJW 1995, S. 2129 ff.

Salzgeber, Joseph, Familienpsychologische Gutachten, Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Sanders, Anne,

- Was ist eine Familie? – Der EGMR und die Mehrelternschaft, NJW 2017, S. 925 ff.
- Mehrelternschaft, Mohr Siebeck, Tübingen 2018.

Scheiwe, Kirsten, Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte?, Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive, RdJB 2/2016, S. 227 ff.

Scheiwe, Kirsten/*Frey*, Wibke, Sorgend, aber ohne Sorgerecht, DJI Impulse 4/2017, S. 16 ff.

Scherer, Stephan (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage, C.H. Beck, München 2018 (zitiert: MAH ErbR/*Bearbeiter*).

Scherpe, Jens M., Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Giesecking, Bielefeld 2015, S. 295 ff.

Schiemann, Gottfried,

- Die Renaissance des Erbrechts, ZEV 1995, S. 197 ff.
- Familiensinn und Erbfolge, in: Damrau, Jürgen/Muscheler, Karlheinz (Hrsg.), Erbrecht und Vermögensnachfolge, System, Struktur, Vertrag, Festschrift für Manfred Bengel und Wolfgang Reimann zum 70. Geburtstag, C.H. Beck, München 2012, S. 331 ff. (zitiert: FS Bengel und Reimann).

Schirmer, Theodor, Handbuch des Römischen Erbrechts, Nachdruck, Keip, Goldbach 2002.

Schlegel, Rainer/*Voelzke*, Thomas/Rüßmann, (Hrsg.), juris-Praxiskommentar SGB VII, juris, 2. Auflage, Saarbrücken 2018 (zitiert: jurisPK-SGB VII/*Bearbeiter*).

Schlitt, Gerhard/*Müller*, Gabriele (Hrsg.), Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Auflage, München 2017.

Schlüter, Wilfried, Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Heldrich, Andreas (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band I. Bürgerliches Recht, C.H. Beck, München 2000, S. 1047 ff. (zitiert: FS 50 Jahre BGH).

Schmid, Jürgen, Keine Vaterschaftsanfechtung bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung, FamFR 2010, S. 154.

Schmidt, Christopher, Stärkung der (Wunsch-)Eltern, Schwächung der Kinder, Anmerkungen zu den Vorschlägen des Arbeitskreises Abstammungsrecht, NZFam 2018, S. 1009 ff.

Schmitt, Gottfried von,

- Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich und des Entwurfes eines Einführungsgesetzes, Berlin 1879, in: Schubert, Werner (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Teil 1, De Gruyter, Berlin, 1984 (zitiert: Vorlage Erbrecht).
- Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes, Berlin 1879, in: Schubert, Werner (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Teil 1, De Gruyter, Berlin, 1984 (zitiert: Vorlage Erbrecht).

Schmoeckel, Mathias, Erbrecht, 6. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2020 (zitiert: ErbR).

Schneider, Angie, Bestimmung sozial-familiärer Beziehung bei der Vaterschaftsanfechtung, NZFam 2016, S. 479.

Schneider, Norbert F./*Diabaté*, Sabine/*Lück*, Detlev, Studie der Konrad-Adenauer-Stiftung: Familienleitbilder in Deutschland, Ihre Wirkung auf Familiengründung und Familienentwicklung, St. Augustin 2014 (zitiert: Familienleitbilder in Deutschland).

Schnitzler, Klaus (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: MAH FamR/Bearbeiter).

Scholz, Peter, Den Vätern folgen: Sozialisation und Erziehung der republikanischen Senatsaristokratie, Antike, Berlin 2011.

Schöpfli, Martin, Verfassungsmäßigkeit des Pflichtteilsrechts und Pflichtteilsentziehung, FamRZ 2005, S. 2025 ff.

Schröder, Rainer, Der Funktionsverlust des bürgerlichen Erbrechts, in: Mohnhaupt, Heinz (Hrsg.), Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts, Politische Implikationen und Perspektiven, Klostermann, Frankfurt am Main 1987, S. 281 ff.

Schröder, Sandra, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, Vorschlag zur Neugestaltung der rechtlichen Stellung des biologischen Vaters im Abstammungsrecht bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtlichem Vater, Peter Lang, Frankfurt am Main 2015.

Schuler-Harms, Margarete, Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GG als Maßstab und Grenze gesetzlicher Ausgestaltung von Elternstatus und elterlicher Sorge, RdJB 2/2016, S. 157 ff.

Schulte, Karsten, (Ver-)Erben aus psychologischer Sicht, Einstellungen, Emotionen und Verhaltensabsichten von Erblassern, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 205 ff.

Schulz, Werner/Hauß, Jörn (Hrsg.), NomosKommentar, Familienrecht, Handkommentar, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2018 (zitiert: FamR).

Schulze, Reiner (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2019. (kommentiert als: BGB).

Schumann, Eva, Abstammungsrechtliche Folgefragen der Kinderwunschbehandlung – eine Einführung, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, 13. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2014, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2015, S. 7 ff.

Schwab, Dieter,

- Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 41 ff.
- Familienrecht, 28. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: FamR).

Schwab, Dieter/Zenz, Gisela, Soll die Rechtsstellung der Pflegekinder unter besonderer Berücksichtigung des Familien-, Sozial- und Jugendrechts neu geregelt werden?, Gutachten A zum 54. Deutschen Juristentag, C.H. Beck, München 1982 (zitiert: 54. DJT).

Schwenzer, Ingeborg, Vom Status zur Realbeziehung, Familienrecht im Wandel, Nomos, Baden-Baden 1987.

Segalen, Martine, Die Tradierung des Familiengedächtnisses in den heutigen französischen Mittelschichten, in: Lüscher, Kurt/Schultheis, Franz (Hrsg.), Generationenbeziehungen in „postmodernen“ Gesellschaften, Analysen zum Verhältnis von Individuum, Familie, Staat und Gesellschaft, Universitätsverlag Konstanz, Konstanz 1993, S. 157 ff.

Seibert, Helga, Verfassung und Kindschaftsrecht – Neue Entwicklungen und offene Fragen, FamRZ 1995, S. 1457 ff.

Seiler, Christian, Ehe und Familie – noch besonders geschützt? Der Auftrag des Art 6 GG und das einfach Recht, in: Uhle, Arnd (Hrsg.), Zur Disposition gestellt?, Der besondere Schutz von Ehe und Familie zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit, Duncker & Humblot, Berlin 2014, S. 37 ff.

Siebert, W./Bauer, Jürgen F., Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kohlhammer Kommentar, Band 21, 13. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart 2001 (zitiert: Soergel BGB/Bearbeiter).

Siegler, Robert/Eisenberg, Nancy/De Loache, Judy/Saffran Jenny, Entwicklungspsychologie im Kindes- und Jugendalter, 4. Auflage, Springer, Berlin Heidelberg 2016.

Spellenberg, Ulrich, Die possession d'état im französischen Kindschaftsrecht, FamRZ 1984, S. 117 ff.

Spickhoff, Andreas, Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte, in: Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter (Hrsg.), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich, Giesecking, Bielefeld 2007, S. 13 ff.

Stadler, Astrid/Rüthers, Bernd, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Auflage, C.H. Beck, München 2020 (zitiert: BGB AT).

Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.), Sitzungsbericht über die Verhandlungen der zivilrechtlichen Abteilung, 49. Deutscher Juristentag, Band II, C.H. Beck, München 1972, K 1 ff. (zitiert: 49. DJT).

Statistisches Bundesamt (Destatis), Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (Hrsg.),

- Adoptionen, Zeitreihe, vom 4.8.2020, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft->

- Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/Tabellen/adoptionen-zeitreihe.html, zuletzt geprüft am 25.1.2021.
- Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Haushalte und Familien, Ergebnisse des Mikrozensus 2019, vom 14.7.2020/20.9.2020, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Publikationen/Downloads-Haushalte/haushalte-familien-2010300197004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt geprüft am 25.1.2021 (zitiert: Mikrozensus 2019).
 - Datenreport 2018, Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland, Bonn 2018, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4, zuletzt geprüft am 25.1.2021.
 - Finanzen und Steuern, Erbschafts- und Schenkungsteuer 2018, Berlin 2019, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Steuern/Weitere-Steuern/Publikationen/Downloads-weitere-Steuern/erbschaft-schenkungssteuer-5736101187004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt geprüft am 25.1.2021 (zitiert: Erbschaft- und Schenkungsteuer).
 - Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe, Adoptionen 2018, Bonn 2019, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Kinderhilfe-Jugendhilfe/Publikationen/Downloads-Kinder-und-Jugendhilfe/adoptionen-5225201187004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt geprüft am 25.1.2021 (zitiert: Adoptionen 2018).
 - Statistik rechtskräftiger Urteile in Ehesachen, abrufbar unter <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?sequenz=tabelleErgebnis&selectionname=12631-0001#abreadcrumb>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.
 - Sterbefälle 2016–2020, Fallzahlen nach Tagen, Wochen, Monaten, Altersgruppen, Geschlecht und Bundesländern für Deutschland, vom 22.1.2021, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/Tabellen/sonderauswertung-sterbefaelle.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Staudinger, Julius von (Hrsg.),

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1 – Allgemeiner Teil, §§ 125–129, BeurkG, De Gruyter, Neubearbeitung 2017 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1 – Allgemeiner Teil, §§ 164–240, BeurkG, De Gruyter, Neubearbeitung 2019 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a–c, De Gruyter, Neubearbeitung 2018 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397–432, De Gruyter, Neubearbeitung 2017 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 – Familienrecht, §§ 1589–1600d, De Gruyter, Neubearbeitung 2011 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 – Familienrecht, §§ 1616–1625, De Gruyter, Neubearbeitung 2020 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 – Familienrecht, §§ 1626–1633, RKEG, De Gruyter, Neubearbeitung 2020 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 – Familienrecht, §§ 1684–1717, De Gruyter, Neubearbeitung 2019 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4 – Familienrecht, §§ 1741–1772, De Gruyter, Neubearbeitung 2019 Berlin (zitiert: *Staudinger BGB/Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht,

- §§ 1922–1966, De Gruyter, Neubearbeitung 2017 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, §§ 1967–2063, De Gruyter, Neubearbeitung 2020 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
 - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, §§ 2064–2196, De Gruyter, Neubearbeitung 2019 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
 - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, §§ 2229–2264, De Gruyter, Neubearbeitung 2018 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
 - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, §§ 2303–2345, De Gruyter, Neubearbeitung 2015 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
 - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 – Erbrecht, §§ 2346–2385, De Gruyter, Neubearbeitung 2016 Berlin (zitiert: Staudinger BGB/*Bearbeiter*).
 - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/Internationales Privatrecht, Art. 19–24 EGBGB, De Gruyter, Neubearbeitung 2019 Berlin (zitiert: Staudinger EGBGB/*Bearbeiter*).

Steffen, Erich, Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?, in: DRiZ 1972, S. 263 ff.

Steiger, Heinhard, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie, VVDStRL 45 (1987), S. 55 ff.

Steinbach, Anja/*Kuhnt*, Anne-Christin/*Knüll*, Markus, Kern-, Eineltern- und Stieffamilien in Europa: eine Analyse ihrer Häufigkeiten und Einbindung in haushaltsübergreifende Strukturen, in: Duisburger Beiträge zur soziologischen Forschung 2/2015 (zitiert: Familien in Europa).

Stern, Klaus/*Sachs*, Michael (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der

Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete; C.H. Beck, München 1988 (zitiert: *StaatsR III/Bearbeiter*).

Stern, Klaus/*Sachs*, Michael/*Dietlein*, Johannes,

- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, Die einzelnen Grundrechte, Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, C.H. Beck, München 2006 (zitiert: *StaatsR IV/1/Bearbeiter*).
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2, Die einzelnen Grundrechte, Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, C.H. Beck, München 2011 (zitiert: *StaatsR IV/2/Bearbeiter*).

Stöcker, Hans A.,

- Das Grundrecht zu erben, WM 1979, S. 214 ff.
- Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens, FamRZ 1971, S. 609 ff.

Strätz, Hans-Wolfgang,

- Rechtspolitische Gesichtspunkte des gesetzlichen Erbrechts und Pflichtteilsrechts nach 100 Jahren BGB, FamRZ 1998, S. 1553 ff.
- Reform der gesetzlichen Erbfolge, DNotZ 2001, S. 452 ff.

Strohal, Emil (Hrsg.), Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Band, 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil) §§ 241–432, 4. Auflage, J. Guttentag, Berlin 1914 (zitiert: *Planck BGB/Bearbeiter*).

Stüber, Stephan, Zusammenspiel von Erbrechtsgarantie und dem Schutz von Familie und Ehe, JR 2002, S. 359 ff.

Sturm, Florian, Pflichtteil und Unterhalt, Zur Unwirksamkeit drittbelastender Erbverzichts- und Pflichtteilsverzichtsvereinbarungen aus unterhaltsrechtlicher Sicht, Stuttgart 1993.

Stürner, Rolf (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, C.H. Beck, München 2021.

Stutz, Heidi/*Bauer*, Tobias, Erben und Vererben in der ökonomischen Theorie, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 75 ff.

Süß, Rembert (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, 4. Auflage, zerb, Bonn 2020 (zitiert: *ErbR in Europa/Bearbeiter*).

Taupitz, Jochen/Hermes, Benjamin, Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt?, *NJW* 2015, S. 1802 ff.

Tiefensee, Anita/Grabka, Markus M., Das Erbvolument in Deutschland dürfte um gut ein Viertel größer sein als bisher angenommen, *DIW Wochenbericht* 27/2017, S. 565 ff.

Troll, Max/Gebel, Dieter/Jülicher, Marc/Gottschalk, Paul Richard (Hrsg.), *Erb-schaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz Kommentar*, 60. Ergänzungslieferung, Vahlen, München 2019 (zitiert: *ErbStG/Bearbeiter*).

Trulsen, Marion, *Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004 (zitiert: *Pflichtteilsrecht*).

Uhle, Arnd, Abschied vom engen Familienbegriff, Zur Rejustierung zum bundesverfassungsgerichtlichen Familienverständnisses, *NVwZ* 2015, S. 272 ff.

Uniform Law Commission (ULC), *Parentage Act 2017*, <https://www.uniform-laws.org/viewdocument/final-act-no-comments-50?CommunityKey=c4f37d2d-4d20-4be0-8256-22dd73af068f&tab=librarydocuments>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Uniform Law Commission (ULC), *Probate Code Amendments 2019*, <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/uniform-probate-code-2019-conformin?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3&tab=librarydocuments>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Unverzagt, Gerlinde, *Patchwork, Familienform mit Zukunft*, Deutscher Taschenbuchverlag, München 2002.

Vaskovics, Laszlo A.,

- Das Recht und der Wandel der Familie: ein Spannungsverhältnis?, *ZfF* 2/2016, S. 149 ff.
- Neue familiäre Lebensformen – neue soziale Systeme?, in: Robertson-von Throta, Caroline Y. (Hrsg.), *Problemkreise der Angewandten Kulturwissenschaft*, Heft 12, *Vernetztes Leben. Soziale und Digitale Strukturen*, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe 2006.
- Segmentierung und Multiplikation der Elternschaft und Kindschaft: ein Dilemma für die Rechtsregelung?, *RdJB* 2016, S. 194 ff.

- Segmentierung von Elternschaft und Kindschaft. Konzept zur Analyse von Elternschafts- und Elternkonstellationen, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 11 ff.

Veit, Barbara, Einleitung, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Das Pflegekindverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder?, 12. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2013, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2014, S. 5 ff.

Veit, Barbara/Hinz, Katharina, Vertauschte Kinder, FamRZ 2010, S. 505 ff.

Vonk, Machtheld, Children and their parents, A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional and biological parents in English and Dutch law, Intersentia, Antwerpen u. a. 2007.

Vorsamer, Barbara, Ein Baby bestellt, drei bekommen, vom 28.2.2016, <https://www.sueddeutsche.de/leben/leihmutter-schaft-ein-baby-bestellt-drei-bekommen-1.2883572>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Vyas, Sandra, Der Schutzbereich der Erbrechtsgarantie, ZEV 2002, S. 1 ff.

Walper, Sabine,

- Soziale Elternschaft in elternreichen Familien: Ein Blick auf Stieffamilien, in: Götz, Isabell/Schwenzer, Ingeborg/Seelmann, Kurt/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Familie – Recht – Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, C.H. Beck, München 2014, S. 889 ff. (zitiert: FS Brudermüller).
- Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus sozialwissenschaftlicher Sicht, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, De Gruyter, Berlin 2018, S. 143 ff.

Walper, Sabine/Lux, Ulrike, Soziale Elternschaft gestalten, DJI Impulse 4/2017, S. 10ff.

Walper, Sabine/Wendt, Eva-Verena, Die Bedeutung der Abstammung für die Identitätsfindung und Persönlichkeitsentwicklung in der Adoleszenz: Adoption, Samenspende und frühe Vaterabwesenheit nach Trennung der Eltern, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft – Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog,

Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Barbara Budrich, Opladen & Farmington Hills, MI 2011, S. 211 ff.

Wanitzek, Ulrike, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, Giesecking, Bielefeld 2002 (zitiert: Rechtliche Elternschaft).

Wapler, Friederike, Familie und Familienschutz im Wandel – zur Entwicklung des Familienbegriffs im öffentlichen Recht, RW 2014, S. 57 ff.

Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Luchterhand, Neuwied 2001 (zitiert: AK-GG/*Bearbeiter*).

Wellenhofer-Klein, Marina, Das Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters – Vorschlag zur Änderung von § 1600 BGB, FamRZ 2003, S. 1889 ff.

Wellenhofer, Marina,

- Familienrecht, 5. Auflage, C.H. Beck, München 2019 (zitiert: FamR).
- Kindschaftsrecht auf dem Prüfstand, – Vorschau auf den 71. Deutschen Juristentag 2016, FamRZ 2016, S. 1333 ff.

Wendt, Roland, Von der Erblasserfreiheit zur Erbenfreiheit – Anmerkungen aus höchstrichterlicher Sicht, ErbR 2010, S. 142 ff.

Werneburg, Martin, Die Verfassungsbeschwerdebefugnis der Nachlassbeteiligten, ZEV 2008, S. 578 ff.

Wetzel, Hans-Peter, Pflichtteilsentziehung durch Minderjährigenadoption?, ZEV 2011, S. 401 ff.

Wiesner, Reinhard (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Will, Annegret, Wer ist Vater im Sinne des Gesetzes?, FPR 2005, S. 172 ff.

Willems, Constantin, Kindesvertauschungen – Überlegungen zu einem familien- und erbrechtlichen Härtefall, NZFam 2016, S. 445 ff.

Willer, Stefan/*Weigel*, Sigrid/*Jussen*, Bernhard (Hrsg.), Erbe, Übertragungskonzepte zwischen Natur und Kultur, Suhrkamp, Berlin 2013.

Willutzki, Siegfried, Generationensolidarität versus Partnersolidarität – quo vadis Erbrecht?, in: Lettke, Frank (Hrsg.), Erben und Vererben, UVK Verlagsgesellschaft, Konstanz 2003, S. 59 ff.

Windel, Peter A.,

- Status und Realbeziehung, in: Lipp, Volker/Röthel, Anne/Windel, Peter A. (Hrsg.), Familienrechtlicher Status und Solidarität, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, S. 1 ff.
- Über die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall, R. v. Decker's, Heidelberg 1998 (zitiert: Modi).
- Wie ist die häusliche Pflege aus dem Nachlass zu honorieren?, ZEV 2008, S. 305 ff.

Wolf, Michael/*Musch*, Jochen/*Enczmann*, Jürgen/*Fischer*, Johannes, Estimating the Prevalence of Nonpaternity in Germany, Human Nature 23 (2012), S. 208 ff.

Wolfsperger, Meta/*Kölbel*, Ralf, Familien in Zeiten der Fortpflanzungsmedizin, Doppelväter, Co-Parents und Drei-Eltern-Baby, vom 25.4.2017, <https://www.swr.de/swr2/wissen/broadcastcontrib-swr-11074.html>, zuletzt geprüft am 25.1.2021.

Wright, Danaya C., Inheritance Equity: Reforming the Inheritance Penalties Facing Children in Nontraditional Families, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 25 (2015), Article 1.

Zimmermann, Michael J., Die Adoption Erwachsener, NZFam 2015, S. 1134 ff.

Zimmermann, Reinhard, Das Ehegattenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive, RabelsZ 80 (2016), S. 39 ff.

Zweigert, Konrad, Zur Reform des Unehelichenrechts, JuS 1967, S. 241 ff.

