

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 375**

**Die erbrechtlichen Folgen  
von Scheidung und Ehekrise**

**Von**

**Thorn Beisenherz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

THORN BEISENHERZ

Die erbrechtlichen Folgen  
von Scheidung und Ehekrise

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 375

# Die erbrechtlichen Folgen von Scheidung und Ehekrise

Von

Thorn Beisenherz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit  
im Jahre 2007 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-12752-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für  
Natalie  
und  
Mia Lou*



## **Vorwort**

Die vorliegende Dissertation ist im Wesentlichen während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl von Prof. Dr. Karlheinz Muscheler entstanden. Ihm gilt in zweifacher Hinsicht mein besonderer Dank: Zum einen als Doktorvater, der die Entstehung der Arbeit stets fördernd, aber nie drängend begleitet hat. Zum anderen als Chef und Wissenschaftler, für den zu arbeiten und bei dem zu lernen gleichermaßen Privileg und Vergnügen war. Herrn Prof. Dr. Peter A. Windel danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt ferner meiner Mutter Barbara Schwarze für die sachkundige, intensive und – wie gewohnt – schnelle Durchsicht des Manuskripts. Am meisten zu danken habe ich schließlich meiner Lebensgefährtin Dr. Natalie Bruch, deren Unterstützung bedingungslos und deren Urteil sicherer Grund ist.

Kamen, Dezember 2007

*Thorn Beisenherz*





# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einleitung</b>	15
-------------------	----

## *2. Teil*

<b>Vorzeitiger Ausschluss des gesetzlichen Ehegattenerbrechts gem. § 1933 S. 1</b>	19
----------------------------------------------------------------------------------------	----

<b>A. Einseitigkeit der Vorverlagerung und Entstehungsgeschichte des § 1933</b>	19
I. Ursprungsfassung des § 1933 S. 1: Einseitiger Erbrechtsausschluss als Sanktion für Scheidungsschuld?	20
II. Neufassung des § 1933 auf der Grundlage des Zerrüttungsprinzips	23
<b>B. Verfassungswidrigkeit des einseitigen Erbrechtsausschlusses</b>	26
I. Verstoß gegen Art. 3 I GG	26
1. Ungleichbehandlung von Antragsteller und passivem Antragsgegner	26
2. Fehlende Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	28
a) Gegenstand des Antragstellerwillens	28
b) Typisierbarkeit des Antragsgegnerwillens	30
II. Verstoß gegen Art. 6 I GG	31
1. Institutsgarantie: Negative Verlaufsprognose bei einseitiger Scheidungsaktivität	32
2. Wertentscheidende Grundsatznorm: Der Anreiz zum Angriff auf die Ehe	35
III. Verstoß gegen Art. 14 I 1, 2. Alt. GG	37
1. Verstoß gegen das Grundrecht	37
a) Erbrechtsfreiheit: Der Antragsgegner als Überlebender	37
b) Testierfreiheit: Der Antragsgegner als Erblasser	39
2. Verstoß gegen die Institutsgarantie	41
IV. Ausscheiden verfassungskonformer Auslegung des § 1933 S. 1, 1. Alt. und Ergebnis	43
<b>C. Voraussetzungen des § 1933</b>	45
I. Formell: Bekundung des Scheidungswillens durch die Ehegatten	45
1. Beantragung der Scheidung, § 1933 S. 1, 1. Alt.	46
a) Zeitpunkt der Beantragung	46
aa) Rechtshängigkeit vs. Anhängigkeit	46

bb) Direkte Anwendung des § 167, 1. Var. ZPO .....	49
cc) Analoge Anwendung des § 167, 1. Var. ZPO .....	50
(1) Analogiefähigkeit der Regelung: § 167 ZPO als Ausnahmenvorschrift? .....	50
(2) Vergleichbarkeit und positive Feststellung einer Regelungslücke .....	51
(a) Frist .....	52
(b) Wahrung einer Frist .....	52
b) Prozessuale Mängel des Scheidungsantrags .....	55
c) Anschlussantragstellung .....	55
d) Antragstellung und Rechtsmittel .....	57
2. Zustimmung zur Scheidung, § 1933 S. 1, 2. Alt. ....	58
a) Rechtsnatur der Zustimmung .....	58
b) Adressat und Form der Zustimmung .....	60
c) Inhaltliche Anforderungen an die Zustimmung .....	62
d) Abhängigkeit der Zustimmung von der Antragstellung .....	63
3. Nachträgliche Beseitigung der Bekundung des Scheidungswillens ...	64
a) Widerruf der Zustimmung .....	64
b) Rücknahme des Scheidungsantrags .....	65
II. Materiell: Das Vorliegen der Scheidungsvoraussetzungen .....	68
1. Das Scheitern der Ehe .....	68
a) Die Scheiternsvermutung des § 1566 I .....	69
aa) Erforderlichkeit einer Scheidungsfolgenvereinbarung gem. § 630 I Nr. 2, Nr. 3 ZPO .....	69
bb) Hypothetischer Übergang auf streitige Scheidung gem. § 1565 I 2 .....	72
b) Der unmittelbare Beweis des Scheiterns gem. § 1565 I 2 .....	74
aa) Die Scheidungssperre des § 1565 II .....	74
bb) De lege ferenda: Verschärfte Beweisforderungen bei einseitigem Scheidungsbegehren? .....	74
2. Nichteingreifen der Härteklauseln des § 1568? .....	75
III. Besonderes Verhältnis zwischen formellen und materiellen Anforderungen des § 1933 S. 1 als ungeschriebene Voraussetzung für den Erbrechtsausschluss? .....	77
1. Scheidungsrelevanz des Erblasserverhaltens? .....	77
2. Subjektives Recht auf Scheidung des Erblassers? .....	80
<b>D. Rechtsfolgen des § 1933 S. 1, S. 3: „..., bis dass der Tod euch scheidet“?</b> .....	84
I. Ausschluss des gesetzlichen Ehegattenerbrechts und der daran anknüpfenden erbrechtlichen Erwerbsaussichten .....	85
II. Der vorzeitige nacheheliche Unterhaltsanspruch gem. §§ 1933 S. 3, 1586b, 1569 ff. ....	86

Inhaltsverzeichnis	11
1. Funktion und Wirkungsweise des Unterhaltsanspruchs .....	86
2. Auswirkungen eines Pflichtteilsverzichts .....	89
3. Auswirkungen einer wirksam bleibenden letztwilligen Verfügung zu- gunsten des Überlebenden .....	92
a) Anwendbarkeit des § 1933 S. 1, S. 3 .....	93
b) Anrechnung der letztwilligen Zuwendung im Rahmen des § 1586b I 3? .....	93
III. Güterrechtliche Folgen .....	95
1. Zugewinnngemeinschaft: § 1371 II, 1. Hs. als Anspruchsgrundlage für den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch .....	95
a) Berechnungszeitpunkt für das Endvermögen .....	96
b) Kein Ausgleichsanspruch zu Lasten des Überlebenden .....	98
c) Der letztwillig bedachte Überlebende: Individuelle erbrechtliche Lösung? .....	100
2. Fortgesetzte Gütergemeinschaft .....	101
IV. Auswirkungen des § 1933 im Höferecht .....	104
V. Erbrechtsunabhängige Sonderrechtsnachfolgen von Todes wegen: Ein- tritt in das Mietverhältnis gem. § 563 I 1 und Sonderrechtsnachfolge in Sozialleistungen gem. § 56 SGB I .....	105
VI. Auswirkungen auf den Ersatzanspruch bei Tötung gem. § 844 II .....	108
VII. Anwendung der Hausratsverordnung? .....	111
VIII. Hinterbliebenenversorgung statt Versorgungsausgleich .....	112

### 3. Teil

<b>Gewillkürtes Erbrecht</b>	115
<b>A. Der Regelfall – Rechtskräftige Scheidung</b> .....	115
I. Einseitige letztwillige Verfügung .....	115
1. Der Weg zur ipso-iure-Unwirksamkeit der Verfügung gem. § 2077 ..	115
2. Die Rechtsnatur des § 2077 .....	119
3. Voraussetzungen der Unwirksamkeit .....	123
a) Ehe zwischen Erblasser und Bedachtem zum Verfügungszeit- punkt .....	123
b) Bedenkung des Ehegatten .....	126
4. Anforderungen an die Ablehnung einer Lücke gem. § 2077 III .....	126
a) Realer Fortgeltungswille zum Zeitpunkt der Errichtung .....	127
b) Fehlen eines realen Aufrechterhaltungswillens im Errichtungszeit- punkt .....	129
aa) Heteronome Aufrechterhaltungsgründe? .....	129
bb) Hypothetischer Fortgeltungswille zum Errichtungszeitpunkt oder realer nachträglicher Fortgeltungswille? .....	131

(1) Divergenzen der Lösungen: Sinneswandel des Erblassers und Rückwendung zur Verfügung .....	132
(2) Nachträglicher Wille und Form der Verfügung .....	134
(3) Sonderfall Wiederheirat .....	137
(a) Ansatz zur Korrektur der Wiederverheiratungsfälle: Nichtanwendung des § 2077 I .....	138
(b) Reichweite der Korrektur: Rückwirkungsfiktion und Verfügungen zwischen den Ehen .....	139
(4) Exkurs: „Aufrechterhaltung“ der Verfügung zugunsten des letzten Ehegatten .....	141
(a) Verfügung zugunsten des „jeweiligen Ehegatten“ ....	141
(b) Verfügung zugunsten des „Ehegatten“ .....	142
5. Analoge Anwendung des § 2077 .....	144
a) Letztwillige Verfügung zugunsten des Ex-Schwiegerkindes .....	144
b) Bezugsrecht des geschiedenen Ehegatten aus einem Kapitallebensversicherungsvertrag .....	149
aa) Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung .....	149
bb) Abschichtung für die Problemlösung irrelevanter rechtlicher oder tatsächlicher Umstände des Versicherungsvertrags .....	150
cc) Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Drittem .....	152
dd) Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ..	154
(1) Direkte Anwendung des § 2077 auf die Bezugsberechtigung .....	156
(2) Interesse des Versicherers an schuldbefreiender Leistung an den Ex-Ehegatten .....	157
ee) Praktische und rechtliche Vorzüge einer analogen Anwendung des § 2077 .....	158
c) Ernennung des Ehegatten zum Testamentsvollstrecker .....	161
II. Gemeinschaftliches Testament .....	163
1. Entstehungsgeschichte des § 2268 .....	163
2. Allgemeines zu § 2268 .....	167
a) Rechtsnatur und Verhältnis zu § 2265 .....	167
aa) Aufrechterhaltungsfähigkeit wechselbezüglicher Verfügungen	167
bb) Aufrechterhaltungsfähigkeit der Wechselbezüglichkeit .....	168
b) Verhältnis zu § 2077 .....	174
3. Aufrechterhaltungswille gem. § 2268 II .....	175
a) Gemeinsamkeiten mit § 2077 III .....	175
b) Besonderheiten des Aufrechterhaltungswillens gem. § 2268 II ...	176
aa) Gegenstand des Aufrechterhaltungswillens .....	176
bb) Übereinstimmender Aufrechterhaltungswille der Ehegatten? ..	177
cc) Tendenzen und Maßstäbe bei der Ermittlung des Aufrechterhaltungswillens .....	182

III. Erbvertrag .....	184
1. Vertragsmäßige Verfügungen: § 2279 i.V.m. § 2077 .....	185
a) Verfügungen zugunsten des Ehegatten .....	185
aa) § 2279 I oder II als Verweisquelle? .....	185
bb) Modifikationen des § 2077 aufgrund bloß entsprechender Anwendbarkeit? .....	187
(1) Tatbestand des § 2077 I 1: Eingeschränkte Beachtlichkeit von Motivirrtümern? .....	187
(2) Rechtsfolge des § 2077 I 1 .....	189
(3) Aufrechterhaltungswille gem. § 2077 III .....	189
(a) Gegenstand des Aufrechterhaltungswillens .....	189
(b) Träger des Aufrechterhaltungswillens .....	190
b) Verfügungen zugunsten Dritter: § 2279 II i.V.m. § 2077 .....	192
aa) Beschränkung des § 2279 II auf vertragsmäßige Verfügungen .....	193
bb) Besonderheiten des Aufrechterhaltungswillens bei Verfügungen zugunsten Dritter .....	195
(1) Grundsatz .....	195
(2) Verfügungen zugunsten gemeinschaftlicher Abkömmlinge .....	195
(a) Typische Interessenlage: Existenz und Vertragsmäßigkeit der Verfügung .....	196
(b) Differenzierung nach Art der dem Abkömmling eingeräumten Rechtsstellung? .....	198
2. Einseitige Verfügungen: § 2299 II 1 i.V.m. § 2077 .....	201
3. Auswirkungen scheidungsbedingter Unwirksamkeit einzelner Verfügungen auf den Erbvertragsrest .....	201
a) Der Eheabhängigkeitsvermutung nicht unterworfenen Restverfügungen .....	202
aa) Einseitiger Erbvertrag .....	202
bb) Zweiseitiger Erbvertrag .....	204
(1) Scheidungsbedingte Unwirksamkeit als Nichtigkeit im Sinne des § 2298 I .....	205
(2) Einschränkung der Wechselbezüglichkeit und Auslegung des § 2298 III .....	207
b) Der Eheabhängigkeitsvermutung im Grundsatz unterworfenen Restverfügungen .....	208
<b>B. Die Ausnahme – Ausschluss gewillkürter erbrechtlicher Erwerbssansichten vor Rechtskraft der Scheidung .....</b>	<b>209</b>
I. Grundlagen .....	209
1. Probleme der Vorverlagerung erbrechtlicher Scheidungswirkungen im gewillkürten Erbrecht .....	211

a)	Parallele zum gesetzlichen Erbrecht: Die Einseitigkeit der Vorverlagerung .....	211
b)	Besonderheiten beim gemeinschaftlichen Testament und Ehegattenerbvertrag: Das Vorverlagerungsinteresse des Überlebenden ..	211
2.	Zwischenergebnis und Gang der weiteren Darstellung .....	213
II.	Die Vorverlagerungskonstellationen nach geltendem Recht .....	214
1.	Die Rechtslage bei übereinstimmender Wortlautauslegung des § 2077 I 2 und des § 1933 S. 1 .....	214
a)	Beidseitig betriebene Scheidung, § 2077 I 2, 1. und 2. Alt. ....	214
b)	Einseitig betriebene Scheidung, § 2077 I 2, 1. Alt. ....	215
aa)	Der Antragsteller als Erstversterbender .....	215
bb)	Der Antragsgegner als Erstversterbender .....	216
2.	Korrekturbedürftige Drittzuwendungsfälle: Das Vorverlagerungsinteresse des überlebenden Antragstellers .....	217
a)	Korrektur innerhalb des Wortlauts: Der Überlebende als Erblasser im Sinne des § 2077 I 2? .....	219
b)	Korrektur durch analoge Anwendung des § 2077 I 2 .....	221
aa)	Zulässigkeit und Reichweite der Analogie .....	221
bb)	Ergebnisse .....	225
III.	Verfassungswidrigkeit der einseitigen Vorverlagerung im gewillkürten Erbrecht .....	226
1.	Verstoß gegen Art. 3 I GG .....	227
2.	Verstoß gegen Art. 6 I GG .....	229
3.	Verstoß gegen Art. 14 I 1, 2. Alt. GG .....	230
IV.	Ergebnis und Zusammenfassung .....	231
<b>Anhang</b>	.....	<b>235</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	.....	<b>243</b>
<b>Sachverzeichnis</b>	.....	<b>258</b>

## 1. Teil

# Einleitung

Die vorliegende Arbeit behandelt mit der Frage nach den erbrechtlichen Auswirkungen von Scheidung und Ehekrise technisch betrachtet lediglich eine von vielen Schnittstellen zwischen Familien- und Erbrecht. Diese Schnittstelle weist indes die Besonderheit auf, dass in ihr erhebliche psychologische Hemmschwellen und Verdrängungsmechanismen kumulieren: Schon die Entscheidung, überhaupt eine rechtsgeschäftliche Vermögensnachfolgeregelung zu treffen, verlangt vom Erblasser eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem eigenen Tod. Überwindet der Ehegatte und zukünftige Erblasser diese erste Hemmschwelle, steht er vor einer zweiten Hürde: Errichtet er zu einem Zeitpunkt, zu dem die eheliche Lebensgemeinschaft (noch) intakt ist, eine letztwillige Verfügung zugunsten seines Partners, wird ihm die Möglichkeit einer Scheidung seiner Ehe entweder gar nicht in den Sinn kommen oder als allenfalls theoretisches Schlimmstfallszenario erscheinen, das praktisch keiner Regelung bedarf und in der Verfügung nicht zuletzt auch deshalb unerwähnt bleibt, um ungerechtfertigtes Misstrauen gegenüber der Partnerschaft, das in einer entsprechenden Regelung zum Ausdruck käme, nicht ein Stück weit Realität werden zu lassen. Kommt dieser Gesichtspunkt bereits bei der einseitigen letztwilligen Verfügung zum Tragen, entfaltet er seine ganze Kraft in den Fällen des gemeinschaftlichen Testaments und des Ehegattenerbvertrages. Hier muss der Erblasser die Möglichkeit des Scheiterns seiner Ehe nicht nur sich selbst gegenüber eingestehen, sondern seinen etwaigen Wunsch zur Berücksichtigung dieser Möglichkeit seinem Partner gegenüber offenbaren. Angesichts dieser psychologischen Ausgangslage überrascht es nicht, dass die erbrechtlichen Auswirkungen von Scheidung und Ehekrise rechtsgeschäftlich häufig ungeregelt bleiben, obwohl jährlich ca. 1% aller bestehenden Ehen geschieden werden, was unter der Prämisse zukünftig gleich bleibenden Scheidungsverhaltens der Bundesbürger nichts anderes bedeutet, als dass mehr als ein Drittel aller Ehen über kurz oder lang geschieden wird.<sup>1</sup> In der Praxis läuft dieses Zusammentreffen objektiver Regelungsbedürftigkeit und subjektiver Regelungsressentiments häufig auf die Frage hinaus, welche Lösungen das Gesetz für die Ausgangsproblematik bereithält. Nur dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Rauscher*, FamR, Rn. 24.

<sup>2</sup> Zu Scheidung und Erbrecht aus kautelarjuristischer Sicht vgl. *Frohmayer*, Geschiedenentestament, sowie *Dieterle* BWNotZ 1970, 170; *ders.* BWNotZ 1971, 14;



Im Hinblick auf das gesetzliche Ehegattenerbrecht (2. Teil) ist die Ausgangsfrage naturgemäß auf ihren zweiten Teilaspekt beschränkt. Der rechtskräftig geschiedene Ehegatte ist nicht mehr Ehegatte und scheidet damit ohne weiteres als gesetzlicher Erbe im Sinne des § 1931<sup>3</sup> aus. Die verbleibende Konstellation der Ehekrise regelt das BGB in § 1933. Dieser Vorschrift liegt ein Regelungsmodell zugrunde, das als gemischt formell-materiell bezeichnet werden kann: Einerseits reicht weder die bloße Zerrüttung der Ehe noch das Getrenntleben der Ehegatten aus, um das Erbrecht aus § 1931 auszuschließen. Das Gesetz verlangt vom Erblasser vielmehr die Entfaltung prozessualer, auf Scheidung der Ehe gerichteter Aktivität. Andererseits verharret das Gesetz nicht auf dem formellen Standpunkt, dieser Aktivität nur dann erbrechtliche Bedeutung beizumessen, wenn sie tatsächlich zur rechtskräftigen Auflösung der Ehe geführt hat, sondern lässt bereits die Prognose, dass das eingeleitete Scheidungsverfahren ohne den Tod des Erblassers vermutlich zur Auflösung der Ehe geführt hätte, als Grundlage für den Erbrechtsausschluss des überlebenden Teils gelten.

Rechtspolitisch verdient der Ansatz, die bereits zum Scheidungsverfahren verdichtete Ehekrise unter bestimmten Voraussetzungen mit rechtlichen Wirkungen auszustatten, uneingeschränkte Zustimmung. Angesichts der Tatsache, dass sich – insbesondere infolge des Verbundverfahrens in Scheidungssachen<sup>4</sup> – immerhin ein knappes Drittel aller Scheidungsverfahren erstinstanzlich über einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten hinzieht<sup>5</sup> und gerade die Scheidungsbereitschaft älterer Ehepartner in den letzten 15 Jahren überproportional gestiegen ist<sup>6</sup>, kann der Tod eines Ehegatten während eines laufenden Scheidungsverfah-

---

*Nieder ZEV 1994, 156; Reimann ZEV 1995, 329; Mayer ZEV 1997, 280; Busse Mitt-RhNotK 1998, 225; Frenz ZNotP 2000, 67 u. 102.* Nicht eigens behandelt werden ferner die praktisch weniger bedeutsamen erbrechtlichen Auswirkungen anderer Eheauflösungsgründe und der – scheidungsäquivalenten – Aufhebung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft. Diesbezügliche Fragen werden nur insoweit erörtert, als sie Rückschlüsse auf die Rechtslage bei Scheidung zulassen.

<sup>3</sup> §§ ohne nähere Bestimmung entstammen dem BGB.

<sup>4</sup> Vgl. *Smid Jura 1990, 400, 401.*

<sup>5</sup> *Statistisches Bundesamt, Justizgeschäftsstatistik, S. 10:* Im Zeitraum zwischen 1995 und 2004 schwankte die Zahl sämtlicher nach 12 Monaten noch unerledigter Eheverfahren (Scheidungs- und andere Eheverfahren) zwischen 28 und 34%. Als „Richtpunkt“ für eine außergewöhnliche, zur Vorabentscheidung über den Scheidungsantrag berechtigende Verzögerung im Sinne des § 628 S. 1 Nr. 4 ZPO ist nach der Rechtsprechung gar eine Verfahrensdauer von zwei Jahren anzusetzen, vgl. *BGH FamRZ 1986, 898, 899.*

<sup>6</sup> Im Zeitraum zwischen 1991 und 2004 ist die absolute Zahl der jährlichen Scheidungen von 136.317 auf 213.691, also um 56,76% gestiegen. Im selben Zeitraum hat sich die Zahl der zwischen dem 55. und dem 60. Lebensjahr geschiedenen Ehepartner sowohl bei den im Alter tendenziell stärker zur Scheidung neigenden Männern (1991: 4.947 – 2004: 10.771) als auch bei den Frauen (1991: 2.955 – 2004: 6.226) mehr als verdoppelt, *Statistisches Bundesamt, Tabelle 6.14, Geschiedene Ehen nach dem Alter der Ehegatten, Deutschland.*

rens nicht als praktisch bedeutungslose Ausnahmerecheinung abgetan werden. Jedenfalls im Grundsatz richtig ist ferner die Erwägung, den Eintritt der Krisenwirkungen vom mutmaßlich eheauflösenden Ausgang des Scheidungsverfahrens abhängig zu machen. Denn über die Frage, ob der überlebende Partner einer zerrütteten Ehe „noch“ als verwitwet oder schon als geschieden zu behandeln ist, sollte in einem nach Folgerichtigkeit strebenden Rechtssystem nicht der zufällige Umstand entscheiden, ob der verstorbene Partner die Beendigung des bereits eingeleiteten Scheidungsverfahrens erlebt.

Dass die Vorschrift des § 1933 trotz ihres rechtspolitisch überzeugenden Grundansatzes seit ihrer Neufassung durch das 1. EheRG vom 14.06.1976<sup>7</sup> zur problematischsten und streitträchtigsten Norm des gesamten gesetzlichen Erbrechts avanciert ist, liegt daran, dass sie – wie zu zeigen sein wird – diesen Grundansatz weder auf der Tatbestands- noch auf der Rechtsfolgenseite konsequent durchführt. Die Inkonsequenzen auf der Tatbestandsseite beruhen auf der Entstehungsgeschichte der Vorschrift (2. Teil A.) und werfen die Frage nach ihrer Verfassungsmäßigkeit auf (2. Teil B.), die wiederum auf die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Norm ausstrahlt (2. Teil C.). Nicht minder schwer wiegen die zahlreichen Wertungswidersprüche und technischen Fiktionen, die sich mit Blick auf die Rechtsfolgen des § 1933 ergeben. Sie alle sind Symptome der fragwürdigen gesetzgeberischen Entscheidung, in Anbetracht der Ehekrise lediglich einzelne ausgewählte Scheidungsfolgen künstlich nachzubilden, anstatt am Kern des Problems, nämlich dem familienrechtlichen Status des Überlebenden, anzusetzen (2. Teil D.).

Der dritte Teil der Arbeit behandelt die Auswirkungen von Scheidung und Ehekrise auf das gewillkürte Erbrecht ausgehend vom Grundfall der einseitigen letztwilligen Verfügung (3. Teil A. I.). Anders als im gesetzlichen Erbrecht bedarf hier auch die Konstellation der Scheidung einer eigenen Regelung, weil auch einer letztwilligen Zuwendung zugunsten eines Ehegatten nicht die Ehe, sondern die letztwillige Verfügung als solche zugrunde liegt. Ein infolge der Scheidung alternativlos zur Unwirksamkeit der Verfügung führender Automatismus scheidet angesichts dieser Ausgangslage aus. Folgerichtig hat sich der historische Gesetzgeber des BGB dazu entschieden, lediglich mit einer Eheabhängigkeitsvermutung zu operieren (3. Teil A. I. 1.): § 2077 geht in seinem ersten Absatz im Fall der Auflösung der Ehe grundsätzlich von der Unwirksamkeit der zugunsten des Ehegatten errichteten Verfügung aus, lässt aber im dritten Absatz den Beweis eines gegenteiligen Erblasserwillens zu. Diese Regelung wirft neben dem Problem der dogmatischen Einordnung des Unwirksamkeitsmechanismus (3. Teil A. I. 2.) vor allem die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen die Eheabhängigkeitsvermutung als widerlegt anzusehen ist (3. Teil A. I. 4.). Fraglich ist schließlich, ob § 2077 auf von der Vorschrift nicht unmittelbar er-

---

<sup>7</sup> BGBl. I, S. 1421, gem. Art. 12 Nr. 13 in Kraft getreten am 01.07.1977.