

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 508

# Wandlungen des Ehegattenerbrechts

Von

Tim Philipp Holler



Duncker & Humblot · Berlin

TIM PHILIPP HOLLER

# Wandlungen des Ehegattenerbrechts

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 508

# Wandlungen des Ehegattenerbrechts

Von

Tim Philipp Holler



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Justus-Liebig-Universität Gießen  
hat diese Arbeit im Jahre 2020 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  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18025-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58025-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum befinden sich auf dem Stand von Januar 2019. Danach erschienene Veröffentlichungen konnten bei der Überarbeitung zum Teil bis Januar 2020 berücksichtigt werden.

Die Entstehung dieser Arbeit haben viele Gießener Lehrer, Kollegen und Freunde begleitet. Dabei gilt mein besonderer Dank zuvörderst meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Marietta Auer, die nicht nur die Arbeit sehr gut betreute und mir optimale Arbeits- und Studienbedingungen ermöglichte, sondern mir auch immer wieder die wertvolle Gelegenheit gab, meine Thesen und Argumente im Gespräch mit ihr kritisch zu reflektieren. Gleichfalls danke ich Herrn Prof. Dr. Thorsten Keiser für hilfreiche Anregungen und die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein herzlicher Dank gilt weiterhin den vielen Weggefährten, die mir im Studium und während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Gießener „Haus 76“ zu guten Freunden geworden sind. Ich danke ihnen allen für sehr schöne Jahre, die ich in bester Erinnerung behalte.

Ohne die große Unterstützung meiner Eltern wäre die Realisierung dieser Arbeit nicht vorstellbar gewesen. Durch ihren jederzeit liebevollen und bedingungslosen Einsatz für meine gesamte Ausbildung haben sie entscheidend dazu beigetragen, dass ich Studium und Promotion erfolgreich abschließen konnte. Ihnen und meinem Bruder ist diese Arbeit daher als Zeichen meiner tiefsten Dankbarkeit von Herzen gewidmet.

Gießen, im März 2020

*Tim Philipp Holler*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	11
I. Die erb- und güterrechtlichen Dimensionen des Ehegattenerbrechts .....	11
II. Die Wandlungen des Ehegattenerbrechts als Nachvollzug gradueller Wertungsverschiebungen innerhalb des Kollisionsverhältnisses von Ehe und Verwandtschaft im Erbfall .....	18
III. Gang der Untersuchung .....	20

## *Erstes Kapitel*

### **Die Entfaltung der erb- und güterrechtlichen Dimensionen des Ehegattenerbrechts** .....

22

§ 1 Das Ehegattenerbrecht im römischen Recht .....	23
I. Die Wandlungen im Eherechtsdenken .....	23
II. Die Entfaltung der erb- und güterrechtlichen Dimensionen .....	25
1. Die Entwicklungen im ius praetorium .....	25
a) Die güterrechtliche Dimension: Die dos der Ehefrau .....	25
b) Die erbrechtliche Dimension: Die bonorum possessio unde vir et uxor ...	27
2. Die Entwicklungen in den Novellen .....	30
a) Der Primat der güterrechtlichen Dimension .....	30
b) Die Subsidiarität der erbrechtlichen Dimension .....	32
§ 2 Das Ehegattenerbrecht im deutschen Recht .....	35
I. Die Wandlungen im Eherechtsdenken .....	35
II. Die Entfaltung der erb- und güterrechtlichen Dimensionen .....	41
1. Die Nachwirkungen des Güterrechts .....	42
a) Die güterrechtlichen Mechanismen im Erbfall .....	43
b) Die hybride Rechtstechnik der portio statutaria .....	46
2. Die Kodifikationen des Ehegattenerbrechts .....	49
a) Die erbrechtliche Dimension: Familienpotential und Subjektivierung ...	49
b) Die güterrechtliche Dimension: Die Vorrangstellung des Ehemannes ...	53
Zusammenfassung .....	55



*Zweites Kapitel*

<b>Die Entstehung des Ehegattenerbrechts de lege lata</b>	57
§ 3 Die erbrechtliche Dimension des Ehegattenerbrechts	59
I. Der Erbteil des Ehegatten	59
1. Die Beratungen der ersten Kommission	60
a) Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft bei beerbter Ehe	60
b) Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft bei unbeerbter Ehe	65
2. Die Beratungen der zweiten Kommission	67
a) Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft bei beerbter Ehe	67
b) Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft bei unbeerbter Ehe	69
II. Der Voraus des Ehegatten	72
1. Die Erarbeitung des § 1932 BGB: Der Voraus nur bei unbeerbter Ehe	72
2. Die Reform des § 1932 BGB: Der Voraus auch bei beerbter Ehe	76
III. Der Pflichtteil des Ehegatten	79
1. Die Anerkennung des Pflichtteils des Ehegatten nach § 2303 BGB	79
2. Die Wertbestimmung des Pflichtteils des Ehegatten nach § 2311 BGB	81
§ 4 Die güterrechtliche Dimension des Ehegattenerbrechts	84
I. Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft im gesetzlichen Güterrecht	84
1. Das Problem der Zugewinnngemeinschaft: Der Ausgleichsanspruch im Erbfall	86
2. Die Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs im Erbfall	89
a) Der erste Entwurf der Bundesregierung	90
b) Der zweite Entwurf der Bundesregierung	93
3. Die Pauschalierung des Zugewinnausgleichsanspruchs im Erbfall	95
a) Der Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht	96
b) Die Diskussion im Bundestag	98
II. Die Kollision von Ehe und Verwandtschaft im vertraglichen Güterrecht	100
1. Die Gütergemeinschaft: Die vereinbarte Fortsetzung des Gesamtguts	100
2. Die Gütertrennung: Der bewegliche Erbteil	104
3. Die Wahl-Zugewinnngemeinschaft: Der vererbare Ausgleichsanspruch	105
Zusammenfassung	108

*Drittes Kapitel*

**Die Entwicklung des Ehegattenerbrechts de lege ferenda** 110

§ 5 Die Expansion des Ehestatus im Erbrecht . . . . . 111

    I. Die geöffnete Ehe im Erbrechtsdenken: Solidarität statt Familienpotential . . . . . 111

    II. Erbrechtliche Solidarität im Spiegel der Rechtstechnik: Statusbasierung . . . . . 114

        1. Die Identifikation erbrechtsrelevanter Solidaritätsverhältnisse . . . . . 115

            a) Statusverhältnisse: Normative Solidarität . . . . . 115

            b) Realbeziehungen: Faktische Solidarität . . . . . 118

        2. Die Integration von Solidaritätsverhältnissen in die Erbrechtstechnik . . . . . 119

            a) Erbteil, Voraus und Pflichtteil im Spiegel der Ebenen des Erbrechtsmodells 123

            b) Stellungnahme: Die Leistungsfähigkeit der erbrechtlichen Statusbasierung 126

§ 6 Die erbrechtliche Expansion des Ehestatus im Verfassungsrecht . . . . . 133

    I. Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG . . . . . 133

        1. Die Entstehung des Ehegrundrechts . . . . . 135

            a) Stimmen aus dem Parlamentarischen Rat . . . . . 135

            b) Der erste Privilegierungsgrund der Ehe: Ihr Familienpotential . . . . . 140

        2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 141

            a) Der zweite Privilegierungsgrund der Ehe: Ihr Solidaritätscharakter . . . . . 143

            b) Stellungnahme: Die Kombination der Privilegierungsgründe . . . . . 145

    II. Die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG . . . . . 155

        1. Die Entstehung der Erbrechtsgarantie . . . . . 156

            a) Stimmen aus dem Parlamentarischen Rat . . . . . 156

            b) Der Primat des Familienschutzes . . . . . 160

        2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 162

            a) Der Primat der Testierfreiheit . . . . . 162

            b) Stellungnahme: Der Familienbezug als Nexus von Ehe und Erbrecht . . . . . 165

Zusammenfassung . . . . . 170

**Schlussbetrachtung** . . . . . 172

**Literaturverzeichnis** . . . . . 174

**Personen- und Sachwortverzeichnis** . . . . . 203



## Einführung

„In vielen Gesetzgebungen ist der weitere Umfang der Familie festgehalten, und dieser wird als das wesentliche Band angesehen, während das andere einer jeden speziellen Familie dagegen geringer erscheint. [...] Trotzdem ist jede neue Familie das Wesentlichere gegen den weiteren Zusammenhang der Blutsverwandschaft, und Ehegatten und Kinder bilden den eigentlichen Kern, im Gegensatz dessen, was man im gewissen Sinne auch Familie nennt. Das Vermögensverhältnis der Individuen muß daher einen wesentlicheren Zusammenhang mit der Ehe als mit der weiteren Blutsverwandschaft haben.“<sup>1</sup>

### I. Die erb- und güterrechtlichen Dimensionen des Ehegattenerbrechts

Zu den dynamischsten und interessantesten Phänomenen der Privatrechtsdogmatik zählen die Wandlungen und zunehmenden Verstärkungen des Ehegattenerbrechts,<sup>2</sup> die sich sowohl über den Verlauf seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung

---

<sup>1</sup> *Hegel*, § 172 (Zusatz).

<sup>2</sup> Außerhalb des Privatrechts besteht zugunsten des überlebenden Ehegatten eine sozialrechtliche Sondernachfolge (§§ 56 Abs. 1 Nr. 1, 11 SGB I) in fällige Ansprüche auf laufende Geldleistungen; dazu s. *Sieg*, in: FS Hirsch, S. 187 (196 ff.); *Schmeling*, MDR 1976, 807 (808 ff.); *Tegtmeyer*, S. 4 ff., 79 ff.; ferner s. MünchKomm-*Leipold* Einleitung Erbrecht Rn. 175 ff. Darüber hinaus entfaltet der Ehestatus im Todesfall insbesondere renten- (§ 33 Abs. 4 Nr. 1 bzw. 2 und § 46 SGB VI), beamtenversorgungs- (§§ 16 ff., 28 BeamtVG) und steuerrechtliche (§§ 13 Abs. 1 Nr. 4 lit. b, 16 Abs. 1 Nr. 1, 17 Abs. 1, 15 Abs. 1 Nr. 1, 19 ErbStG) Wirkungen zugunsten des überlebenden Ehegatten. Zur grundsätzlichen Möglichkeit einer Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht s. *Jellinek*, System, S. 343; ferner s. *Dietlein*, S. 27 ff., 36 ff., 105 ff., 224 ff., 431 ff., 580 ff.; *Stadie*, DVBl. 1990, 501 (502 ff.); *Peine*, DVBl. 1980, 941 (942 ff.); *ders.*, JuS 1997, 984 (985 ff.); *Zacharias*, JA 2001, 720 (723 ff.); ferner s. MünchKomm-*Leipold* Einleitung Erbrecht Rn. 164 ff.; *Schenke*, GewArch 1976, 1 ff. Zur europarechtskonformen Neufassung des § 16 Abs. 2 ErbStG s. BFH, Urteil vom 10.05.2017 – II R 53/14 = DStRE 2017, 1226; dazu s. *Heurung/Buhrandt/Löckener*, ZErB 2018, 89 (90 ff.).

herausgebildet haben als auch rechtsvergleichend zu beobachten sind.<sup>3</sup> Im rechtstechnischen Zentrum dieses Ausformungsprozesses steht die Frage, wie eine Rechtsordnung die Situation organisieren kann, in der eine Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird, also welche erb- und güterrechtlichen Wirkungen<sup>4</sup> die Ehe in diesem Zusammenhang entfalten und welche gesetzlichen Rechte überhaupt im Erbfall *ipso iure*<sup>5</sup> an den Ehestatus gebunden sein sollen. De lege lata ist der Ehestatus die Voraussetzung für die Aktivierung des gesetzlichen Erbteils (§ 1931 BGB), des Voraus (§ 1932 BGB) und des Pflichtteils (§ 2303 BGB).<sup>6</sup> Ein Blick auf die einschlägigen Monografien, Kommentare und Lehrbücher zeigt ebenso wie eine Rundschau durch die entsprechenden Beiträge in Handwörterbüchern und Periodika, dass es sich bei der Ausformung dieser Positionen gerade auch wegen des Zusammenspiels von Erb- und Güterrecht um eines der rechtstechnisch schwierigsten Probleme handelt, zu dem bereits eine Fülle von kritischen Reflexions- und Reformversuchen hervorgebracht wurde.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> *Zimmermann*, RabelsZ 80 (2016), S. 39 (82) („zum Hauptbegünstigten des Intestaterbrechts aufgeschwungen“); *ders.*, JZ 2016, 321 (327) („hat doch der Wunsch nach Besserstellung des überlebenden Ehegatten rechtsordnungsübergreifend eine prägende Kraft entfaltet“); *Dutta*, S. 449 f.; *H. Lange/Kuchinke*, S. 248 ff.; *Buchholz*, MDR 1990, 375 ff.; *Firsching*, JZ 1972, 449 (453); *Edenfeld*, ZEV 2001, 457 (459); *Henrich*, DNotZ 2001, 441 (442 ff.); *Pintens*, ZEuP 2001, 628 (629 ff., 642); *Röthel*, JZ 2011, 222; *dies.*, 68. DJT 2010, Bd. 1, A 50 f.; zur rechtsvergleichenden Entwicklung von Ehegattenerb- und Ehegüterrecht in England und Frankreich s. grundlegend *Frösche*, S. 26 ff., 58 ff., 119 ff.

<sup>4</sup> Außerhalb des Erb- und Güterrechts wird aufgrund des Ehestatus *de lege lata* ein den Anspruch auf ein Hinterbliebenengeld aktivierendes „besonderes persönliches Näheverhältnis“ zum Erblasser vermutet (§ 844 Abs. 3 S. 2 BGB); dazu s. *Frank*, FamRZ 2017, 1640 ff.; *Witschen*, JZ 2018, 490 ff. Ferner bewirkt der Ehestatus im Erbfall den Eintritt des überlebenden Ehegatten in ein vom Erblasser abgeschlossenes Mietverhältnis (§ 563 Abs. 1 BGB); dazu s. *Butenberg*, ZMR 2015, 189 ff.; *Sternel*, ZMR 2004, 713 ff.; *Gather*, NZM 2001, 57 ff.

<sup>5</sup> Zum Schutz der Vermögensinteressen und Persönlichkeitsrechte des überlebenden Ehegatten vor und durch letztwillige Verfügungen des Erblassers s. umfassend und grundlegend *Goebel*, S. 51 ff., 339 ff., 387 ff., *passim*.

<sup>6</sup> Zu den erbrechtlichen Folgen von Scheidung und Ehekrise und dem Ausschluss dieser gesetzlichen Rechte durch § 1933 BGB s. *Beisenherz*, S. 19 ff., 45 ff., 84 ff., *passim*. Zum Ausschluss durch § 1318 Abs. 5 BGB s. *Muscheler*, Familienrecht, Rn. 278 f.; *ders.*, JZ 1997, 1142 (1148 f.); *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829 f.; zur passiven Vererblichkeit des nachehelichen Unterhaltsanspruchs des überlebenden Ehegatten nach § 1933 S. 3 i. V. m. §§ 1569 ff. BGB einschließlich des Versorgungsausgleichs s. *Muscheler*, Erbrecht Bd. 1, Rn. 1528 ff.

<sup>7</sup> *Mertens*, S. 64 („Eines der schwierigsten erbrechtlichen Probleme“); MünchKomm-*Leipold* § 1931 Rn. 2: „Die Abgrenzung des Ehegatten- und des Verwandtenerbrechts gehört zu den wichtigsten, aber auch schwierigsten rechtspolitischen Entscheidungen im Bereich des gesetzlichen Erbrechts.“; *Kipp/Coing*, Erbrecht, S. 38 („eines der schwierigsten Probleme des Erbrechts“); dazu s. *Buchholz*, MDR 1990, 375 ff.; *Kroppenberg*, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts Bd. 1, S. 409 (412): „Nicht minder vielgestaltig als die Verwandtenerbfolge ist die Position des überlebenden Ehegatten in den Erbfolgeordnungen Europas.“; *Leipold*, AcP 180 (1980), S. 160 (210): „Die schwierigste Frage ist nach wie vor das Güter- und Erbrecht der Ehegatten.“; *Zimmermann*, RabelsZ 80 (2016), S. 39 (41): „notorisch schwierig [...] von einem der schwierigsten Regelungsprobleme des Erbrechts die Rede.“ Aus der Fülle an Reflexions- und Reformversuchen seien nur genannt: *Röthel*, 68. DJT 2010 Bd. 1, A 52 ff.;

So steht der Gesetzgeber in erbrechtlicher Hinsicht vor der Frage, wie er qualitativ und in welchem Umfang er quantitativ den überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen Ehegatten beteiligen soll.<sup>8</sup> In concreto misst er dem Ehestatus zunehmend stärkeres Gewicht bei, je entfernter die mit ihm konkurrierenden Verwandten zum Erblasser stehen. Rechtstechnisch drückt sich dies darin aus, dass der Erbteil des Ehegatten von einem Viertel neben Verwandten der ersten Ordnung (§ 1931 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB) auf die Hälfte neben Verwandten der zweiten Ordnung und neben Großeltern (§ 1931 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB) anwächst, der Ehegatte bei Vorversterben von Großeltern darüber hinaus die deren Abkömmlingen nach § 1926 BGB zufallenden Anteile an sich zieht (§ 1931 Abs. 1 S. 2 BGB) und dieser neben allen entfernteren Verwandten die ganze Erbschaft erhält (§ 1931 Abs. 2 BGB).<sup>9</sup> Dieser Vorrang des Ehegatten gegenüber entfernteren Verwandten findet sich auch bei der Ausgestaltung des mit dem dinglichen Erbteil verkoppelten und als schuldrechtliches Vermächtnis ausgestalteten Voraus (§ 1932 Abs. 2 BGB).<sup>10</sup> So gebühren dem überlebenden Ehegatten neben den Verwandten der ersten Ordnung außer seinem Erbteil auch die Hochzeitsgeschenke und

---

*Coing*, 49. DJT 1972 Bd. 1, A 41 ff.; ferner s. *Rauscher*, Reformfragen Bd. 1, S. 3 ff.; *ders.*, Reformfragen Bd. 2, Teilbd. 1, S. 58 ff.; *ders.*, Reformfragen Bd. 2 Teilbd. 2, S. 17 ff. jeweils m. w. N.

<sup>8</sup> Zur Unterscheidung zwischen Teilungs- und Nutzungsprinzip s. *Buchholz*, MDR 1990, 375 ff.; *Muscheler*, Erbrecht Bd. 1, Rn. 1419 f.; *Rauscher*, Reformfragen Bd. 2 Teilbd. 1, S. 85 ff.; *Metternich*, S. 162 m. w. N.

<sup>9</sup> Zur Ausgestaltung dieser Erbquoten de lege lata s. MünchKomm-*Leipold* § 1931 Rn. 24 ff.; *Staudinger-Werner* § 1931 Rn. 20 ff.; *Soergel-Stein* § 1931 Rn. 15 ff.; *Poitiers*, JA 2019, 253 ff. Aus der Fülle an Reformüberlegungen, die erbrechtliche Position des Ehegatten weiter zu verstärken, seien nur genannt: *Röthel*, 68. DJT 2010, Bd. 1, A 53 f. („güterstandsunabhängiges, erhöhtes gesetzliches Erbrecht neben einem oder mehreren Kindern von 1/2“) m. w. N. Dazu s. *K. W. Lange*, 68. DJT 2010, Bd. 2 Teilbd. 1, L 24 ff.; zuvor bereits *Coing*, 49. DJT 1972, Bd. 1, A 42 f.: „Hebt man den gesetzlichen Erbanteil des Ehegatten neben Abkömmlingen, also Erben der ersten Parentel, auf die Hälfte des Nachlasses an, so müßte er gegenüber Erben der zweiten Ordnung und Großeltern auf drei Viertel bemessen werden.“; *Bosch*, FamRZ 1983, 227 (235); *Bühler*, DNotZ 1975, 5 (16); *Buchholz*, MDR 1990, 375 (378); ferner s. *Zimmermann*, RabelsZ 80 (2016), S. 39 (81 ff.); *Metternich*, S. 162 ff. m. w. N. Kritisch zum Erbrecht der Großeltern neben dem Ehegatten s. *Staudinger-Werner* § 1931 Rn. 26: „Diese vom Gesetz getroffene Regelung erscheint merkwürdig und unbefriedigend, wenn allein das zufällige Vorhandensein bzw Nichtvorhandensein von Abkömmlingen des Großelternanteils darüber entscheidet, ob der Anteil dem Ehegatten des Erblassers oder einem anderen Großelternanteil zufällt. Dieser Unterschied entbehrt jeder Rechtfertigung [...] Lösung wenig folgerichtig.“ Ferner s. *Soergel-Stein* § 1931 Rn. 1 („rechtspolitisch generell zweifelhafte, unnötig komplizierte, für den Erblasser unübersehbare und zu zufälligen Ergebnissen führende Regelung des Erbrechts neben Großeltern.“).

<sup>10</sup> Zur Ausgestaltung des Voraus de lege lata s. MünchKomm-*Leipold* § 1932 Rn. 9 ff.; *Staudinger-Werner* § 1932 Rn. 7 ff.; *Soergel-Stein* § 1932 Rn. 7 ff.; *Muscheler*, Erbrecht Bd. 1, Rn. 1464 ff. Zur Anschlussfähigkeit des Voraus für eine Ausdehnung der Position des Ehegatten s. bereits Vorlage No 7 von 1877, S. 58, in: *Schubert* (Hrsg.), Familienrecht Bd. 3, S. 1158 („dürfte ein solcher Voraus ein fruchtbarer Gedanke sein.“); ferner s. *Zimmermann*, RabelsZ 80 (2016), S. 39 (88): „[...] was das deutsche Recht betrifft, böte die Institution des ‚Voraus‘, die entsprechend erweitert werden könne, einen passenden Rahmen.“