

Die zivilrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin im Todesfall in Österreich, Deutschland und Frankreich

Gila Koch

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	4
A. Die demografische Entwicklung im Zusammenhang mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	4
B. Ziel und Forschungsfrage	7
II. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Österreich	8
A. Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	8
1. Definition durch die Rechtsprechung	9
a) Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft	9
b) Gewisse Dauerhaftigkeit	11
c) Eheähnlichkeit bzw Zusammengehörigkeitsgefühl	11
2. Verhältnis zur Ehe und zur eingetragenen Partnerschaft	12
3. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft	12
4. Monogamie	13
B. Bestattung	14
C. Die erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin	17
1. Die erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin vor dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015	17
2. Die erbrechtliche Stellung der Lebensgefährtin seit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015	18
a) Das außerordentliche Erbrecht der Lebensgefährtin (§ 748 ABGB)	18
b) Das gesetzliche Vorausvermächtnis der Lebensgefährtin (§ 745 Abs 2 ABGB)	20
c) Das Pflegevermächtnis gem § 677 ABGB	20
d) Pflichtteil der Lebensgefährtin?	21
e) Die Lebensgemeinschaft in der gewillkürten Erbfolge	22
D. Mietrecht im Todesfall	22
E. Sonderrechtsnachfolge des Wohnungseigentumsrecht	25
F. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	27
G. Unterhalt/Schadenersatz	29
1. Unterhaltsanspruch gegen die Verlassenschaft und Erbinnen	29
2. Auswirkungen auf das Ruhen des nachehelichen Unterhalts	30
3. Schadenersatz im Falle der Tötung	30
4. Witwenpension	32

H. Steuerrechtliche Aspekte/Erbschaftssteuer	32
III. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland	33
A. Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	33
1. Definitionsversuche des Schrifttums	33
2. Definitionsversuche durch die Rechtsprechung	34
3. Merkmale der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	35
a) Eine gewisse Dauer	35
b) Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft	36
4. Verhältnis zur Ehe und zur eingetragenen Lebenspartnerschaft	38
5. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft	38
6. Monogamie	39
B. Bestattung	40
C. Die erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin ..	44
1. Das gesetzliche Erbrecht der nichtehelichen Lebensgefährtin ..	44
2. Das gesetzliche Voraus der Lebensgefährtin	45
3. Dreißigster gem § 1969 BGB	45
4. Das Pflegevermächtnis	46
5. Pflichtteil der Lebensgefährtin?	46
6. Die Lebensgemeinschaft in der gewillkürten Erbfolge	47
a) Das Geliebtentestament	47
b) Nichtigkeit wegen familienfeindlicher Gesinnung	48
c) Jüngste Rechtsprechung	48
d) Gewillkürte Erbfolge der nichtehelichen Lebensgefährtin- nen im Fall der Trennung	49
e) Gemeinschaftliches Testament	50
D. Mietrecht im Todesfall	51
1. Eintrittsrecht bei Tod der Mieterin	51
2. Fortsetzung mit der überlebenden Mieterin (§ 563a BGB) ..	54
3. Gemeinsame Bestimmungen	56
E. Wohnungseigentumsrecht	56
F. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	57
G. Unterhalt/Schadenersatz	61
1. Unterhaltsanspruch gegen die Erbinnen	61
2. Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt	61
3. Schadenersatz im Falle der Tötung	62
4. Witwenpension	63
H. Steuerrechtliche Aspekte/Erbschaftssteuer	64
IV. Die <i>concubinage</i> in Frankreich	65
A. Definition der <i>concubinage</i>	65
1. Die gesetzliche Definition der <i>concubinage</i>	65
2. Wesentliche Merkmale der <i>concubinage</i>	65
a) <i>la vie commune</i>	65
b) <i>Présentant un caractère de stabilité et de continuité</i>	67
c) Erfordernis der sexuellen Beziehung?	68
3. <i>Certificat de concubinage</i>	69
4. Verhältnis zur Ehe und zum PACS	69
5. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft	70
6. Monogamie	70
B. Bestattung	71
C. Die erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin ..	75

1. Das gesetzliche Erbrecht der Lebensgefährtin	75
2. Vorausvermächtnis: <i>droit au logement temporaire et droit viager au logement</i>	75
3. Pflichtteil der Lebensgefährtin	76
4. Die Lebensgemeinschaft in der gewillkürten Erbfolge	76
D. Mietrecht im Todesfall	78
E. Wohnungseigentumsrecht (<i>indivision</i>)	80
1. Gemeinschaftliches Eigentum im französischen Recht	80
2. Gemeinsamer Wohnungskauf iRd <i>concubinage</i>	81
3. Gesetzliche Folgen der <i>indivision</i> im Todesfall	82
4. <i>Attributions préférentielles</i>	83
5. Weitere Instrumente	84
a) <i>Achat croisé</i>	85
b) <i>Pacte tontinier</i>	85
6. Alleineigentum der Verstorbenen	87
F. Rückgriff auf gesellschaftsrechtliche Regelungen	87
1. <i>société civile immobilière (SCI)</i>	87
2. <i>Société créée de fait</i>	89
3. Bereicherungsrecht	92
G. Unterhalt/Schadenersatz	92
1. Unterhaltsanspruch gegen die Erbinnen	92
2. Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt	92
3. Schadenersatz im Falle der Tötung	93
4. Witwenpension	95
H. Steuerrechtliche Aspekte/Erbschaftssteuer	96
V. Rechtsvergleichende Aspekte	97
A. Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	97
1. Definition	97
2. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft	99
3. Monogamie	99
B. Bestattung	99
C. Die erbrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgefährtin	100
1. Gesetzliches Erbrecht der nichtehelichen Lebensgefährtin	100
2. Das gesetzliche Vorausvermächtnis der nichtehelichen Lebensgefährtin	101
3. Das Pflegevermächtnis	101
4. Pflichtteil der nichtehelichen Lebensgefährtin	101
5. Die Lebensgemeinschaft in der gewillkürten Erbfolge	102
6. Zusammenfassung	102
D. Mietrecht im Todesfall	102
E. Wohnungseigentumsrecht	104
F. Gesellschaftsrechtliche Regelungen	105
G. Schadenersatz/Unterhalt im Falle der Tötung	107
1. Unterhaltsanspruch gegen die Erbinnen/Verlassenschaft	107
2. Auswirkungen auf den nachehelichen Unterhalt	107
3. Schadenersatz im Falle der Tötung	108
4. Witwenpension	109
H. Steuerrechtliche Aspekte/Erbschaftssteuer	109
VI. Fazit	110

I. Einleitung

A. Die demografische Entwicklung im Zusammenhang mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

- 1 Das Familienbild in Europa befindet sich im Wandel. Eine Familie besteht nicht mehr wie früher aus Vater, Mutter und Kindern. Durch gesellschaftliche und rechtliche Entwicklungen steht die Familiengründung nicht mehr nur einem Mann und einer Frau offen. Auch gleichgeschlechtliche Beziehungen und Ehen sind heute in vielen Ländern anerkannt und den verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften gleichgestellt. Darüber hinaus finden auch Patchwork-Familien, alleinerziehende Eltern sowie Stiefeltern- und -kinderbeziehungen gesetzliche Berücksichtigung.¹ In dieser Arbeit soll das partnerschaftliche Zusammenleben ohne Trauschein behandelt werden, denn die Ehe ist nicht mehr die einzige legitime Paarbeziehung.² Das spiegeln auch die historischen und aktuellen demographischen Entwicklungen in Europa wider:
- 2 Ab dem 16. Jahrhundert war das Konkubinat in Österreich als „Hurerei“, „Konkubinat“, „Unzucht oder „leichtfertige“ bzw „frühe Beiwohnung“ strafbar.³ Auch wenn es die Lebensgemeinschaft schon immer gegeben hat, blieb sie bis zur Kodifizierung des ABGB im 19. Jahrhundert verboten und wurde zumindest verwaltungsstrafrechtlich geahndet. Erst Ende des 19. Jahrhunderts wurde das Eingehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Angelegenheit des Privatlebens angesehen und die Strafbarkeit aufgehoben. Von da an wurde die Lebensgemeinschaft vermehrt im Gesetz berücksichtigt.⁴ Nur von 1925 bis nach dem zweiten Weltkrieg war die Gesetzgebung in diesem Zusammenhang wieder rückschrittlich. Seit den 1970er Jahren erfreut sich die Lebensgemeinschaft – wie sogleich dargestellt – immer größerer Beliebtheit.⁵
- 3 In Deutschland fand ein ähnliches Umdenken statt. Die Ehe wurde jahrhundertelang als einzige legitale Geschlechtsgemeinschaft angesehen. Das Zusammenleben ohne Trauschein war als „Konkubinat“ von dem 16. Jahrhundert an auch in den Gebieten

1 Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft³ (2007) 3.

2 Schwab, Ehe und eheloses Zusammenleben heute – eine Reflexion, in Schwab (Hrsg), Recht und Familie im Flug der Zeit (2020) 191 (193).

3 Dies galt für beide Geschlechter gleichermaßen; Hohenberger, Sexualstrafrecht und Geschlechterordnung im frühzeitlichen Österreich, in Temme/Künzel (Hrsg), Hat Strafrecht ein Geschlecht? (2010) 101 (104f); beispielsweise: Art 82 § 2 Constitutio Criminalis Theresiana aus 1768; Policeyordnung für die Niederösterreichischen Länder von 1542, 26 und 82; Policeyordnung für die Niederösterreichischen Länder von 1566, 4 und 6.

4 Die erste rechtliche Berücksichtigung war die Einbeziehung in die „familia suspecta“ gem § 32 KO und § 4 AnfO zum Gläubigerinnenschutz. In der Monarchie wurde die Lebensgemeinschaft nur dienstrechlich anerkannt, bis während des ersten Weltkrieges schließlich Lebensgefährtinnen und Ehegattinnen gleichgestellt wurden und nach dem ersten Weltkrieg schließlich auch das Sozialversicherungsrecht dahingehende Anpassungen erfuhr.

5 Möschl, Lebensgemeinschaft³ 1 ff.

des heutigen Deutschland immer wieder strafbar⁶ und mit kirchlichen Sanktionen bedroht. Außerdem entschieden sich nur wenige Paare im 19. Jahrhundert für eine sog. „wilde Ehe“, da eine Heirat der einzige legitime Rahmen für die Zeugung von Kindern war und auch andere rechtliche Vorteile mit sich brachte. All diese Regelungen hatten vor allem den Zweck des Schutzes der Ehe zum Nachteil aller anderen Lebensformen und brachten einen großen Teil der Bevölkerung dazu, eine Ehe einzugehen. Dementsprechend war die „wilde Ehe“ im Vergleich zu heute wohl kaum verbreitet. Nur diejenigen, denen eine Ehe aus legalen Gründen verwehrt blieb, wählten die Lebensgemeinschaft als Notlösung. Genaue Zahlen fehlen jedoch, da eine statistische Erfassung aufgrund des strafrechtlichen Verbotes nicht erfolgte.⁷ Erst Ende des 19. Jahrhunderts und im Laufe des 20. Jahrhunderts wurde die Strafbarkeit von Lebensgemeinschaften in den Bundesländern zuerst *de facto* und später *de jure* aufgehoben (zB in Bayern erst 1970).⁸

In Frankreich fand bereits Napoleon klare und viel zitierte Worte für die Lebensgemeinschaft: „les concubins ignorent la loi, la loi les ignore“ – auf Deutsch: Die Lebensgefährtinnen⁹ ignorieren das Gesetz, das Gesetz ignoriert sie auch. Im Gegensatz zu Österreich und Deutschland wurde das Rechtsinstitut der Lebensgemeinschaft nicht durch positives Recht verboten, sondern sollte durch gänzliches, gesetzliches Außerachtlassen der Beziehung und das Verwehren jeglichen rechtlichen Schutzes bestraft werden.¹⁰

In den letzten Jahrzehnten gehen immer mehr Europäerinnen eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ein. In Österreich ist ein klarer Trend zu verzeichnen. Während die Anzahl der Ehen von 1985 bis 2020 mit geringen Schwankungen gleich blieb (zwischen 1 692 000 und 1 768 000, zuletzt 1 751 000)¹¹, hat sich die Zahl der in ei-

4

5

6 Schwab in *Schwab* 191 (193); Möhle, Nichteheliche Lebensgemeinschaften in historischer Perspektive, in *Klein/Lauterbach* (Hrsg), Nichteheliche Lebensgemeinschaften, Analyse zum Wandel partnerschaftlicher Lebensformen (1999) 183 (194); Venger, Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften (2004) 28; beispielsweise wurde im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation das nichteheliche Zusammenleben durch die Römischer Kayserlicher Majestät Ordnung und Reformation guter Policey 1530 verboten und das Vermieten einer Wohnung an ein unverheiratetes Paar stand gem §§ 180, 181 Reichsstrafgesetzbuch von 1871 noch bis 1973 unter Strafe.

7 Möhle in *Klein/Lauterbach* (Hrsg) 183 (201).

8 Wagner, Das nichteheliche Zusammenleben aus rechtshistorischer Sicht – eine Tour d’Horizon durch die Geschichte des Konkubinats, in *Scherpe/Yassari* (Hrsg), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften (2005) 15 (39).

9 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit des Textes und des besseren Textverständnisses wurde auf die parallele Verwendung der männlichen und weiblichen Form verzichtet. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die weibliche Form in der nachfolgenden Arbeit der männlichen Form gleichgestellt ist.

10 Ferrand, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Frankreich, in *Kroppenberg/Schwab/Henrich/Gottwald/Spickhoff* (Hrsg), Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben (2009) 135 (136).

11 Dies ist vor allem interessant, da 1985 7 563 233 Personen in Österreich lebten, während es 2020 bereits 8 901 064 waren (*Statistik Austria*, Bevölkerung zu Jahresbeginn seit 1982, <https://statcube.at/statistik.at/ext/statcube/jsf/tableView/tableView.xhtml> (Stand 11. 10. 2022)).

nem Haushalt lebenden Lebensgefährtinnen nahezu versechsfacht. 1985 bestanden lediglich 72 000 Lebensgemeinschaften. 2020 waren es bereits 420 000 Partnerschaften.¹² Damit lebten in diesem Jahr beinahe jedes fünfte Paar (19,4%) ohne Trauschein zusammen.¹³

- 6 Auch in Deutschland ist ein solcher demografischer Wandel zu erkennen, wenn auch nicht in dieser Drastik. Die Zahl der Ehen fiel seit 1996 von 19 590 000 auf 17 544 000 (Stand 2019)¹⁴. Das Rechtsinstitut der Lebensgemeinschaft kann in demselben Zeitraum einen regen Zulauf verzeichnen. 1995 bestanden nur 1 839 000 Lebensgemeinschaften. 2019 waren es dann bereits 3 256 000 Paare.¹⁵
- 7 In Frankreich waren 1962 nur 3% der Liierten unverheiratet. 2015 waren es bereits 26% und damit sogar jedes vierte Paar.¹⁶
- 8 In diesem Zusammenhang weiters interessant sind die Eheschließungszahlen sowie der Anteil der außerehelich geborenen Kinder in der EU. Es fanden 1964 noch 8,0 Eheschließungen pro 1000 Einwohnerinnen der EU statt. 2019 sind es 4,3 Eheschließungen. Das ist ein Rückgang von fast 50%.¹⁷ Im Gegensatz dazu stieg der Anteil der außerehelich geborenen Kinder stark an. Nur 25,4% der 2000 geborenen Kinder stammen von unverheirateten Eltern ab. 2019 waren 42,7% der Geburten außerehelich. Außerehelich bezieht sich dabei auf nichteheliche Gemeinschaften, zusammenlebende Partnerinnen und alleinstehende Elternteile.¹⁸ Demzufolge lässt sich der Trend hin zu alternativen Lebens- und Familienformen in ganz Europa beobachten.
- 9 Die Gründe für die quantitative Zunahme sind vielfältig: Neben dem Rückzug des Strafrechts wird als Grund für den gesellschaftlichen Wandel hin zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft auch die veränderte Rolle der Frau genannt.¹⁹

12 Statistik Austria, Ergebnis im Überblick: Familien 1985–2020, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/023079.html (Stand 20. 8. 2021).

13 Statistik Austria, Familien, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/index.html (20. 8. 2021).

14 Trotz steigender Bevölkerungszahlen (1996: 82 012 162, 2019: 83 166 711); *Destatis*, Bevölkerung: Deutschland, Stichtag, <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=2&levelid=1665491832951&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswaehlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&code=12411-0001&auswahltext=&werteabruf=Werteabruf#abreadcrumb> (Stand 11. 10. 2022).

15 *Destatis*, Paare nach den Paarformen, Formen des Zusammenlebens, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Tabellen/3-3-1r-paarformen.html#fussnote-1-117452> (Stand 20. 8. 2021).

16 *Costemalle*, Formations et ruptures d’union: quelles sont les spécificités des unions libres? France, portrait social, édition 2017, 95.

17 Neben dem Wertewandel in unserer Gesellschaft könnte das seine Ursache auch in dem demographischen Wandel im Rahmen der Überalterung der Bevölkerung haben.

18 *Eurostat*, Marriage and divorce statistics, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics#A_rise_in_births_outside_marriage (Stand 23. 8. 2021).

19 Möhle in *Klein/Lauterbach* 183 (202).

Durch die wachsende Erwerbstätigkeit der Frau und die damit einhergehende wirtschaftliche Unabhängigkeit besteht nicht die Notwendigkeit, eine Ehe zur finanziellen Absicherung einzugehen. Die Erwerbstätigkeit der Frau führte auch dazu, dass die Eheschließung nicht mehr als wirtschaftliche Entlastung für die Familie der Frau galt. Die Ehe verlor den Zweck der Versorgungsinstitution.²⁰

10

Ein Wertwandel bedingt die gesteigerte gesellschaftliche Akzeptanz der Lebensgemeinschaft.²¹ Das ehelose Zusammenleben wird nicht mehr als sittenlos angesehen. Die Lebensgemeinschaft wird vielmehr als Probephase des Zusammenlebens vor der Verehelichung genutzt.²² Emotionelle, sexuelle Beziehungen bedürfen keiner öffentlichen Legitimation mehr. Der gesellschaftliche Zwang eine Ehe einzugehen ist nicht mehr in dem ehemaligen Ausmaß vorhanden. Auch das räumliche Zusammenleben von Paaren findet nicht mehr ausschließlich innerhalb einer Ehe statt.²³ Während 1950 nur 4% der Eheleute in Deutschland vor der Hochzeit mit ihrer Partnerin zusammengelebt haben und 1970 nur 10%, waren es 1985 bereits 85%.²⁴

11

Darüber hinaus wird in der Literatur die Zunahme der Lebensgemeinschaften auf das veränderte Bildungssystem zurückgeführt.²⁵ Vor allem Frauen nehmen in den letzten Jahrzehnten vermehrt die Möglichkeit einer weiterführenden Ausbildung wahr und am Hochschulbetrieb teil.²⁶ Die Zunahme von nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist abschließend auch der längeren Ausbildungsdauer junger Menschen geschuldet.²⁷

12

B. Ziel und Forschungsfrage

Zusätzlich zu den gesellschaftlichen Entwicklungen, welche eine nichteheliche Lebensgemeinschaft salonfähig machten, entscheiden sich Personen vor allem aufgrund der rechtlichen Flexibilität und Unverbindlichkeit gegen eine Ehe. Durch das vermehrte Vorkommen dieser so engen und langen Beziehung bedarf es dennoch der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen, um Streitfälle zu vermeiden. Denn nur selten kommt es zu einer vertraglichen Vereinbarung beim Eingehen der Lebensgemeinschaft, da zwischenmenschliche Beziehungen selten von der notwendigen

13

20 Möhle in Klein/Lauterbach 183 (202).

21 Matthias-Bleck, Die gesellschaftliche Etablierung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in Busch/Nave-Herz (Hrsg), Familie und Gesellschaft (2005) 53.

22 Th. Meyer, Private Lebensformen im Wandel, in Geißler (Hrsg), Die Sozialstruktur Deutschlands: Zur gesellschaftlichen Entwicklung mit einer Bilanz zur Vereinigung⁶ (2011) 331. (341).

23 Nave-Herz, Ehe- und Familiensoziologie. Eine Einführung in Geschichte, theoretische Ansätze und empirische Befunde³ (2013) 104.

24 Nave-Herz, Familiale Veränderungen in der Bundesrepublik Deutschland seit 1950, Zeitschrift für Sozialisationsforschung und Erziehungssoziologie 1984, 45 (51).

25 Th. Meyer, Der Monopolverlust der Familie: Vom Teilsystem Familie zum Teilsystem privater Lebensformen, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1993, 23 (34f).

26 Nave-Herz, Exkurs: Der quantitative Anstieg von nichtehelichen Lebensgemeinschaften sowie kinderlosen Ehen und die quantitative Abnahme von Familiengründungen, in Nave-Herz (Hrsg), Familiensoziologie: Ein Lehr- und Studienbuch (2014) 20f.

27 Nave-Herz, Ehe- und Familiensoziologie³ 104.

Rationalität zeugen²⁸ und außerdem – anders als durch die Hochzeitszeremonie bei der Ehe – kaum ein genauer Zeitpunkt des Beginnes der Partnerschaft feststellbar ist. Gerade der Todesfall einer Lebensgefährtin ist ein einschneidendes Ereignis, das nur ungern im Vorhinein geregelt wird. Umso mehr ist es die Aufgabe der Gesetzgeber, Normen zur Verfügung zu stellen, die in solchen Fällen Abhilfe verschaffen. Dass es sich um einen Drahtseilakt handelt, sowohl eine klare Rechtslage zu schaffen als auch eine private, formlose und frei gestaltbare Partnerschaft nicht zu sehr einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft anzugeleichen, steht außer Frage. Aus diesem Grund soll diese Arbeit eine Übersicht über die österreichische Rechtsstellung der Lebensgefährtin, aber auch die Rechtsstellung in zwei der größten Rechtssysteme Europas geben. Welches Land dazu die Interessen der hinterbliebenen, nichtverheirateten Partnerinnen am besten wahrt, soll in dieser Arbeit erörtert werden. Zu Beginn jedes Länderberichts gilt es aber herauszufinden, wann man in den jeweiligen Rechtsordnungen überhaupt von einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft spricht.

II. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Österreich

A. Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

14 Eine Legaldefinition lässt sich in der österreichischen Rechtsordnung nicht finden. Zwar wird die Lebensgefährtin in einigen Bestimmungen als Tatbestandsmerkmal herangezogen (zB StGB²⁹, StPO³⁰, ZPO³¹, JN³², ASVG³³ etc.)³⁴ oder erfährt in wenigen Normen eine begriffliche Konkretisierung – beispielsweise in § 748 ABGB³⁵ (siehe Rz 55 ff) und § 14 Abs 3 MRG³⁶ (siehe Rz 68 ff), dennoch muss aufgrund der

28 Scherpe, Einführung: Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für den Gesetzgeber, in Scherpe/Yassari (Hrsg), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften (2005) 1 (2).

29 Siehe § 72 Abs 2 StGB; Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch –StGB), BGBl 1974/60 idF BGBl I 2021/201.

30 Siehe § 156 Abs 1 Z 1 StPO iVm § 72 Abs 2 StGB; Strafprozeßordnung 1975 (StPO), BGBl 1975/631 idF BGBl I 2021/190.

31 Siehe § 321 Abs 1 Z 1 ZPO; Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozeßordnung – ZPO), RGBl 1895/113 idF BGBl 2020/148.

32 Siehe § 20 Abs 1 Z 2 JN; Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN), RGBl 1895/111 idF BGBl 2020/148.

33 Siehe § 67 Abs 7 Z 5 ASVG; Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG.), BGBl 1955/189 (DFB BGBl 1956/18) idF BGBl I 2021/197.

34 Deixler-Hübner, Lebensgemeinschaft, in Deixler-Hübner (Hrsg), Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹³ (2019) 245 ff.

35 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB), JGS 1811/946 idF BGBl I 2021/175.

36 Beclin, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, in Deixler-Hübner (Hrsg), Handbuch Familienrecht² (2020) 120 (123); Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) BGBl 1981/520 idF BGBl I 2021/59.

dürftigen Rechtslage in Österreich auf die ständige Rechtsprechung des OGH zurückgegriffen werden.³⁷

1. Definition durch die Rechtsprechung

Nach stRsp des OGH ist eine nichteheliche Lebensgemeinschaft an drei Merkmalen zu erkennen: der Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft, einer gewissen Dauer sowie einer Eheähnlichkeit bzw einem Zusammengehörigkeitsgefühl.³⁸

15

a) Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft

16

Bei dem Kriterium der Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft müssen nicht alle drei Teilaspekte zwingend vorliegen. Es handelt sich vielmehr um ein bewegliches System, bei dem es nicht schadet, wenn ein Aspekt nicht im gleichen Maß ausgeprägt ist wie die anderen beiden oder in Ausnahmefällen gar fehlt. Denn auch den Lebensgefährtinnen kommt – wie den Ehegattinnen gem § 91 Abs 1 ABGB und den eingetragenen Partnerinnen gem § 8 Abs 3 EPG³⁹ – das Recht zu, ihre Beziehung einvernehmlich und unter Rücksichtnahme aufeinander frei zu gestalten.⁴⁰

Eine *Wohngemeinschaft* liegt vor, wenn die Partnerinnen tatsächlich in einer gemeinsamen Wohnung leben, mit der Absicht dort ihren dauernden gemeinsamen Lebensmittelpunkt einzurichten.⁴¹ Das Schlafen in getrennten Betten beziehungsweise Zimmern ist daher noch kein Ausschlusskriterium.⁴² Auch der berufsbedingte monatelange Aufenthalt andererorts schließt eine nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht aus.⁴³

17

Es geht vor allem darum, dass die gemeinsame Wohnung mehr als nur eine Begleiterscheinung der Geschlechtsgemeinschaft ist.⁴⁴ Eine Lebensgemeinschaft ist bei lediglich gelegentlichem Nächtigen oder wiederholten Besuchen zu verneinen.⁴⁵ Es schadet jedoch nicht, wenn eine der Lebensgefährtinnen ihre zweite Wohnung be-

18

37 *Deixler-Hübner*, Die Regelung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebensgemeinschaften iFamZ 2008, 199 (200).

38 RIS-Justiz RS0021733; OGH 5. 10. 1999, 2 Ob 314/98k; OGH 3 Ob 241/13g iFamZ 2014/147; OGH 3 Ob 35/20y iFamZ 2020/141 (*Deixler-Hübner*).

39 Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG), BGBl I 2009/135 idF BGBl I 2021/86.

40 RIS-Justiz RS0047000; OGH 5. 10. 1999, 2 Ob 314/98k; OGH 3 Ob 241/13g iFamZ 2014/147; OGH 3 Ob 35/20y iFamZ 2020/141 (*Deixler-Hübner*).

41 OGH 3 Ob 237/11s ÖJZ 2012/118 (EvBl); OGH 3 Ob 241/13g iFamZ 2014/147.

42 OGH 5 Ob 633/77 EFSIg 29.653; OGH 3 Ob 31/91 EFSIg 66.483.

43 OGH 7 Ob 289/03f RdW 2004/311 (ein Hotelier lebt während den Wintermonaten in seinem Hotel und wird dort am Wochenende von seiner Freundin besucht).

44 *Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar II⁵ (2019) § 66 EheG Rz 61.

45 KG Krems 1b R 258/84 EFSIg 51.368; LGZ Wien 44 R 613/00y EFSIg 97.245; OGH 3 Ob 237/11s ÖJZ 2012, 118 (EvBl).

hält, da es gerade aufgrund der Formlosigkeit und der leichten Lösbarkeit vernünftig sein kann, eine alternative Wohnmöglichkeit nicht aufzugeben.⁴⁶

19 Die polizeiliche Meldung ist nicht von Relevanz, solange die Partnerinnen in einer Wohnung den gemeinsamen Lebensmittelpunkt haben.⁴⁷

20 Die *Wirtschaftsgemeinschaft* wird von der stRsp wie folgt definiert:

„Zum Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft gehört, dass die Partner Freud und Leid miteinander teilen, einander Beistand und Dienste leisten und einander an den zur Bestreitung des Unterhalts, der Zerstreuung und der Erholung dienenden gemeinsamen Gütern teilnehmen lassen.“⁴⁸

21 Die nichtehelichen Partnerinnen kommen gemeinsam für den Lebensunterhalt auf oder eine sorgt für den Unterhalt der anderen. Der Haushalt wird aus gemeinsamer Kasse geführt.

22 Bei der Wirtschaftsgemeinschaft geht es aber nicht nur um materielle Aspekte. So müssen die Lebensgefährtinnen Freud und Leid miteinander teilen, einander Beistand und Dienste leisten und einander an der Zerstreuung und der Erholung dienenden Gütern teilnehmen lassen, also auch gemeinsam ihre Freizeit verbringen.⁴⁹

23 Das Führen von getrennten Kassen kann – wie bei Eheleuten – durchaus vorkommen und schadet nicht, solange die Wohnungs- und Lebenserhaltungskosten gemeinsam bestritten werden.⁵⁰ Die Haushaltsführung gilt als Teil der Wirtschaftsgemeinschaft, da es sich um eine bewertbare Leistung handelt. Das entspricht dem Anspannungsgrundsatz unter Eheleuten gem § 94 Abs 1 ABGB.⁵¹ Ein Untermietverhältnis, in dem das Entgelt in Form der Haushaltsführung gezahlt wird, oder die entgeltliche Versorgung sind einer Lebensgemeinschaft fremd.⁵²

24 Schließlich muss zur Bejahung einer nichtehelichen Partnerschaft noch die *Geschlechtsbeziehung* vorliegen. Dieser Aspekt stellt klar, ob eine reine Freundschaft bzw eine Wohngemeinschaft vorliegt oder ob es sich tatsächlich um eine Lebensgemeinschaft handelt. Dabei muss dem OGH zufolge nicht unbedingt tatsächlicher sexueller Kontakt vorliegen.⁵³ Das liegt wohl daran, dass das gerichtliche Überprüfen zu sehr in die höchstpersönliche Intimsphäre der Betroffenen eingreifen würde.⁵⁴ Vielmehr muss eine körperlich-erotische Anziehung zwischen den Partnerinnen bestehen. Die Geschlechtsgemeinschaft spielt im Vergleich zu den anderen beiden Teil-

46 OGH 1 Ob 640/88 EFSIg 57.270; OGH 3 Ob 204/99t JBl 2000, 530; OGH 3 Ob 186/09 p EF-Z 2010/78; OGH 3 Ob 35/20y iFamZ 2020/141 (*Deixler-Hübner*).

47 OGH 7 Ob 289/03f RdW 2004/311; OGH 5 Ob 88/92 NZ 1993, 251 (*Hofmeister*).

48 RIS-Justiz RS0047035.

49 OGH 3 Ob 76/81 EFSIg 38.825; OGH 8 Ob 511/84 EFSIg 46.305; OGH 14 Ob 101,102/86 EFSIg 51.554.

50 *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*¹³ 245 (248).

51 *Fischer-Czermak/Beclin*, Neue Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften? – 18. ÖJT II/1 (2012) 20.

52 LGZ Wien 47 R 2118/86 EFSIg 51.701.

53 OGH 5 Ob 70/06i iFamZ 2006/80 (*Deixler-Hübner*).

54 *Beclin* in *Deixler-Hübner*² 120 (133).