



Eszter Cs. Herger – Susanne Kisslich – Markus Steppan (Hg.)

Gemeinsame Wurzeln und Elemente des österreichischen und ungarischen Familienrechts

Leykam

Grazer Rechtswissenschaftliche Studien

Herausgegeben von Markus Steppan und Helmut Gebhardt

Band 67

Eszter Cs. Herger – Susanne Kissich – Markus Steppan (Hg.)

**Gemeinsame Wurzeln und Elemente
des österreichischen und ungarischen Familienrechts**

Grazer Rechtswissenschaftliche Studien

Begründet von Hermann Baltl

Herausgegeben von Markus Steppan und Helmut Gebhardt

Band 67

Eszter Cs. Herger – Susanne Kissich – Markus Steppan (Hg.)

Gemeinsame Wurzeln und Elemente des österreichischen und ungarischen Familienrechts

Grazer Rechtswissenschaftliche Studien

Band 67

Leykam 2018

Fördergeber

Grazer Rechtswissenschaftliche Studien

Stiftung Aktion Österreich-Ungarn

Impressum:

© by Leykam Buchverlagsgesellschaft m.b.H. Nfg. & Co. KG, Graz / Wien 2018

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotografie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bildhinweis/Titelblatt:

Wappen Österreich – Ungarn 1915, RGBl. 1915/328

Staatswappen Österreich, Wappengesetz, BGBl. 1984/159

Staatswappen Ungarn, Art. I Abs. 1 Grundgesetz von Ungarn 25. 04. 2011

Layout + Satz: Gerhard Gauster

Gesamtherstellung: Leykam Buchverlag

ISBN 978-3-7011-0393-5

www.leykamverlag.at

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber der Reihe	7
Vorwort der HerausgeberInnen des Bandes	9
Verzeichnis der Mitwirkenden	11
Abkürzungsverzeichnis	13
Beiträge der Lehrenden	17
Eszter Cs. Herger, Die Quellen des ungarischen Eherechts und die Wirkung des ABGB-Eherechts auf die ungarische Rechtsentwicklung	19
Susanne Kissich, Gleich- und verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaften im österreichischen Recht: Charakteristika und rechtliche Anerkennung	33
Balázs Somfai, Mediation, ein wenig anders	51
Markus Steppan, Spannungsfeld Kirche-Staat im Eherecht des aufgeklärten Absolutismus	59
Fragenkatalog	79
Beiträge der Studierenden aus Graz	83
<i>Eheschließung</i>	85
Lisa Pettau, Definition der Ehe, Eheschließung	85
Vera Köller, Eheschließungsverbote, Form der Eheschließung	111
<i>Rechtliche Folgen der Eheschließung</i>	136
Moritz Deinhammer, Grundsätze, Geschlechterverhältnis, Aufgabenverteilung und Vermögen	136
Julia Standler, Mitwirkung im Erwerb und Unterhalt	160
<i>Beendigung der Ehe</i>	196
Doris Mayr, Aufhebungs- und Nichtigkeitsgründe, Trennung	196
Melanie Leitner, Scheidungsgründe	221
Quellenverzeichnis der Studierenden aus Graz	266
Verzeichnis der österreichischen Rechtsvorschriften	270

Beiträge der Studierenden aus Pécs	345
<i>Eheschließung</i>	347
Adrienn Rékasiné Adamkó, Definition der Ehe	347
Vivien Weiszenburger, Ehefähigkeit	356
Beáta Korinek, Eheverbote	367
Patrícia Dominika Niklai, Form der Ehe	379
<i>Rechtliche Folgen der Eheschließung</i>	389
Kinga Császár, Grundsätze, Geschlechterverhältnis und Aufgabenverteilung	389
Kristóf Mangel, Unterhalt und Mitwirkung im Erwerb	396
Ágnes Vihart / Anna Kosztich, Vermögen – Auswirkungen der Eheschließung auf die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten	406
<i>Beendigung der Ehe</i>	416
Máté Horváth, Trennung der Ehegatten	416
Eszter Csillag, Aufhebungs- und Nichtigkeitsgründe	423
Eszter Cs. Herger, Scheidungsgründe	431
Quellenverzeichnis der Studierenden aus Pécs	446
Schlussdiskussion Workshop 24.03.2017	452

Vorwort der Herausgeber der Reihe

Das vorliegende Buch mit dem Titel „Gemeinsame Wurzeln und Elemente des österreichischen und ungarischen Familienrechts“ der drei HerausgeberInnen Eszter Cs. Herger, Susanne Kissich und Markus Steppan ist der nunmehr 67. Band der Grazer Rechtswissenschaftlichen Studien. Der vorliegende Band präsentiert die Ergebnisse eines innovativen Lehr- und Forschungsprojektes der rechtshistorischen und zivilrechtlichen Institute der Rechtsfakultäten der Universitäten Graz und Pécs. Die Besonderheit dieses familienrechtlichen Projekts besteht in der länderübergreifenden Einbeziehung von ForscherInnen, Lehrenden, PraktikerInnen und Studierenden.

Die Grazer Rechtswissenschaftlichen Studien bemühten sich stets, die gemeinsamen historischen Traditionen der ehemals mit Österreich verbundenen Länder darzustellen. Schließlich lassen sich dabei auch bedeutsame Entwicklungsstränge für die österreichische Rechtsgeschichte und, wie in diesem Fall, das geltende Familienrecht erschließen. In dieser Tradition der Reihe ist insbesondere auf „Der Pranger in der Tschechoslowakei“ von Richard Horna (1965), die „Rechtsgeschichte der Slowenen“ von Sergij Vilfan (1968), die Arbeit von Alexander Brenneis mit dem Titel „Das parlamentarische System in Slowenien und Österreich im Vergleich“ (2009) und auf den erst vor kurzem erschienenen Band „Das Recht des mittelalterlichen Zagreb“ von Frau Magdalena Apostolova Maršavelski hinzuweisen.

Markus Steppan / Helmut Gebhardt

Vorwort der HerausgeberInnen des Bandes

Das vorliegende Werk bildet den Abschluss eines zweijährigen Lehr- und Forschungsprojektes, das von uns 2016 initiiert worden ist. Gegenstand des Projektes war eine rechtsvergleichende Untersuchung der Familienrechtsentwicklung in Österreich und Ungarn ab der Doppelmonarchie bis zur Gegenwart. Um die Vergleichbarkeit zu gewährleisten, wurde von der Projektleitung unter Einbeziehung von PraktikerInnen aus Österreich und Ungarn ein Fragenkatalog erstellt, der von Studierenden unter Anleitung der ProjektleiterInnen eigenständig nach vorgegebenen Zeitabschnitten abgearbeitet werden musste.

Die Besonderheit dieses Projektes bestand darin, nicht nur VertreterInnen aus Wissenschaft und Praxis, sondern vor allem auch Studierende der Rechtsfakultäten der Universitäten Graz und Pécs als JungforscherInnen einzubinden. Dementsprechend war seitens der ProjektleiterInnen eine hohe Betreuungsintensität zu gewährleisten; auf der anderen Seite war von den Studierenden ein weit über das übliche Ausmaß hinausgehendes Engagement gefordert. So hatten die Studierenden eine Reihe von wissenschaftlichen Veranstaltungen zu absolvieren, um mit den unterschiedlichen Forschungsmethoden (rechtshistorisch, geltendrechtlich und rechtsvergleichend) vertraut zu werden. (Gemeinsame) Seminare fanden in Graz und in Pécs statt, verbunden mit einer Exkursion zum Bezirksgerichtshof, familienrechtliche Abteilung in Pécs. In zwei Workshops in Graz und Pécs konnten die Studierenden ihre vertieften Erkenntnisse mit VertreterInnen aus Wissenschaft und Praxis diskutieren und dabei auch lernen, ihre Ansichten zu verteidigen. Bei den Workshops waren die ProjektteilnehmerInnen insbesondere aufgerufen, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Rechtsentwicklung deutlich herauszuarbeiten. Dabei wurde besonderer Fokus darauf gelegt, die Bedeutung dieser Gemeinsamkeiten und Unterschiede in Alltag sowohl rechtshistorisch als auch geltendrechtlich zu untersuchen; der Input der VertreterInnen aus der Praxis führte dabei zu wertvollen Erkenntnissen.

In weiteren Betreuungseinheiten wurden die Studierenden auf das wissenschaftliche Publizieren vorbereitet. Erfreulicherweise wurden die hohen Anforderungen von den Studierenden, die sich im vorangehenden Auswahlverfahren durchgesetzt hatten, bereitwillig angenommen. Auch die wiederholt geforderte Überarbeitung des eigenen Beitrags wurde noch mit hoher Motivation und Begeisterung umgesetzt.

Dieses Projekt wurde von vielen Personen und Institutionen ermöglicht. An erster Stelle sei die Stiftung Aktion Österreich-Ungarn genannt, die den innovativen Ansatz mit Fördergeldern unterstützte. Die Rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Graz und Pécs stellten freundlicher Weise die erforderliche Infrastruktur zur Durchführung der Veranstaltungen unentgeltlich zur Verfügung; die jeweiligen Dekane ihre wertvolle Zeit für die Eröffnung der Workshops. Dr. István Hajdu, der

Präsident des Bezirksgerichtshofes in Pécs, gewährte uns, gemeinsam mit seinen AmtskollegInnen, interessante Einblicke in die ungarische Praxis der Familiengerichtsbarkeit; einen wichtigen Input aus der österreichischen Praxis lieferten Frau RichterIn Mag. Dr. Elke Joeinig-Kogler und Herr Rechtsanwalt Mag. Dr. Martin Moser. Frau Birgit Kienzl, Bakk. phil. und Frau Mag.^a phil. Isabella Steppan haben die sprachlichen Vor- bzw. Endkorrekturarbeiten durchgeführt, Frau Monika Lammer und Doris Klambauer haben uns bei der Zusammenstellung der Verzeichnisse unterstützt. Bei der Organisation der Veranstaltungen in Graz wurden wir von Frau Isabella Harkam unterstützt. Frau Monika Lammer hat nicht nur in bewährter Weise für das perfekte Layout der Publikation gesorgt, sondern auch die Transkription der Schlussdiskussion übernommen. Ihnen allen gilt unser herzlichster Dank.

Eszter Cs. Herger / Susanne Kissich / Markus Steppan

Verzeichnis der Mitwirkenden

1.1. Wissenschaft und Praxis

- Kinga Császár, Dr. (Richterin am Bezirksgericht des IV. und XV. Bezirks in Budapest), PhD-Kandidatin
- Eszter Cs. Herger, Dr. (habilitierte Universitätsdozentin am Lehrstuhl für Rechtsgeschichte der Universität Pécs)
- Elke Joenig-Kogler, Mag. Dr. (Richterin am BG Graz)
- Susanne Kissich, Mag. Dr. (assoziierte Professorin am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Karl-Franzens-Universität Graz)
- Beata Korinek, Dr. (wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Zivilrecht der Universität Pécs)
- Martin Moser, Mag. Dr. (Rechtsanwalt in Murau)
- Adrienn Rékasiné Adamkó, Dr. (Sachbearbeiterin bei der Ungarischen Landesnotariatskammer in Budapest), PhD-Studentin
- Balázs Somfai, Dr. (Universitätsdozent am Lehrstuhl für Zivilrecht der Universität Pécs)
- Markus Steppan, Mag. Dr. (ao. Universitätsprofessor am Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen, Fachbereich Rechtsgeschichte, der Karl-Franzens-Universität Graz)
- Ágnes Vihart, Dr. (Richterin am Bezirksgericht Dunaújváros)

1.2. Studierende der Karl-Franzens-Universität Graz

- Moritz Deinhammer
- Vera Köller, Mag.
- Melanie Leitner, Mag.
- Doris Mayr
- Lisa Pettau, Mag.
- Julia Sandler

1.3. Studierende der Universität Pécs

- Eszter Csillag
- Máté Horváth
- Anna Kosztich
- Kristóf Mangel
- Dominika Niklai

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AdRÄG	Adoptionsrechts-Änderungsgesetz
aF	alte Fassung
Amtl Begr	Amtliche Begründung
Anm	Anmerkung/-en
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
Art.	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw.	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
DVEheG	Durchführungsverordnung zum Ehegesetz
EFSlg	Ehe- und Familienrechtliche Entscheidungen
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EheRÄG	Eherechts-Änderungsgesetz
EheRÄG 1999	Eherechts-Änderungsgesetz 1999 BGBl I 1999/125
EheRwG	Bundesgesetz über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe BGBl 1975/412
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz BGBl I 2009/135
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung
f	folgende
f	und der, die folgende
FamRÄG 2009	Familienrechts-Änderungsgesetz 2009
FamRÄG	Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 BGBl I 2009/75

ff	fortfolgende
ff	und der, die folgenden
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz BGBl 1992/275
FMedRÄG	Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 BGBl I 2015/35
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GBIÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich (1938–1940)
gem.	gemäß
GesR	GesundheitsRecht, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht
gF	geltende Fassung
GK	Große Kammer
GP	Gesetzgebungsperiode
GP	Gesetzesperiode
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (bis 2007 FamZ)
insb.	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinn des, -der
iVm	in Verbindung mit
JA	Justizausschuss
JAB	Justizausschussbericht
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780–1848)
Jhd.	Jahrhundert
juridicum	Zeitschrift im Rechtsstaat
KindNamRÄG 2013	Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 BGBl I 2013/15
KindNamRÄG	Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2001 BGBl I 2000/135
KindRÄG 2001	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2000/135
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit	litera (Buchstabe)

m.E.	meines Erachtens
MedR	Zeitschrift Medizinrecht
mwN	mit weiteren Nachweisen
NamRÄG	Namensrechtsänderungsgesetz
NR	Nationalrat
NS	Nationalsozialismus
NZ	Österreichische Notariatszeitung
ÖA	Der Österreichische Amtsvormund
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
§	Paragraph
RdM	Recht der Medizin
RdM-LS	Recht der Medizin – Leitsätze
RGBI	Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Österreich
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
S	Satz
sog.	sogenannt (-e, -er, -es) SZ Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
StG	Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen RGBI 1852/117
StGBI	Staatsgesetzblatt
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
SZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs) sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern
u.a.	unter anderem
u.v.m.	und vieles mehr
v.a.	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	vergleiche
Zak	Zivilrecht aktuell
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis
zust.	zustimmend

Beiträge der Lehrenden

Die Quellen des ungarischen Eherechts und die Wirkung des ABGB-Eherechts auf die ungarische Rechtsentwicklung

Eszter Cs. Herger

1. Einführung

György Jancsó, Richter am Tafelgericht, Professor des ungarischen Privatrechts und Privatprozessrechts, hielt es 1883 für eine allgemeine Ansicht, dass „das Familienrecht dasjenige Rechtsgebiet unter den mit dem nationalen Charakter verbundenen Teilen des heimischen Rechtssystems ist, in welchem die nationale Auffassung am stärksten und treuesten zum Ausdruck kommt“.¹ Er konnte jedoch nicht leugnen, dass etliche Institutionen des ehelichen Güterrechts „keine originale Schöpfung des nationalen Geistes“ sind.² Da die Rechtssetzung und die Jurisdiktion in Ehesachen (das Eheband und nicht die güterrechtlichen Fragen der Ehe betreffend) bis zur Zeit der Säkularisierung am Ende des 19. Jahrhunderts im Grunde genommen in den Kompetenzbereich der Konfessionen fielen, hat man *Jancsó*s zweite Behauptung, die dem romantischen Nationalismus der damaligen Zeit geschuldet ist, insofern zu ergänzen: Das Eherecht kann seit dem Ausbau des katholischen Staatskirchentums im Königreich von István I. nicht als original nationales Recht angesehen werden, wie auch die eherechtlichen Rechtsquellen der Protestanten, Orthodoxen und Juden von biblischen Prinzipien und theologischen Auffassungen geprägt waren. Die landesspezifischen Elemente spielten in der inhaltlichen Gestaltung der konfessionellen Eherechtsordnungen nur in zweiter Linie eine Rolle.

Daher sind nicht nur die güterrechtlichen, sondern auch die anderen Elemente des Eherechts in ihrer historischen Entwicklung ein ideales Feld für die Rechtsvergleichung. Dass diese Vergleichung in den folgenden Kapiteln zwischen Österreich und Ungarn, zwei Nachbarländern in Mitteleuropa, durchgeführt wird, scheint auch deswegen vernünftig, da das ABGB für etwa ein Jahrzehnt (von 1. Mai 1853 bis 23. Juli 1861) formaler Teil des ungarischen Rechtssystems war. Als Einleitung zu dieser Analyse sollten daher zuerst die Rechtsquellen dargestellt und dadurch die Frage beantwortet werden, wieso und in welchem Maße das österreichische Eherecht die Entwicklung des ungarischen Eherechts beeinflusste.

¹ *Jancsó*, A közszerzeményi jog (1882) 110.

² *Jancsó*, A közszerzeményi jog 125.

2. Die Rechtsquellen des ungarischen Ehegesetzes bis zum Zerfall der Habsburgermonarchie und das ABGB

Die Kodifizierung des ungarischen Privatrechts erstreckte sich nach den ersten Schritten in den Jahren 1791–95³ und nach einem erneuerten Versuch im Reformzeitalter⁴ bis zu den Achtzigerjahren des 19. Jahrhunderts. Der Mangel der Rechtseinheit zeigt sich unter anderem darin, dass die konfessionellen Eherechtsordnungen und die traditionellen Rechtsquellen des ehelichen Güterrechtes auch nach 1848 fortlebten.



Abbildung: System der Eherechtsquellen im Königreich Ungarn vor 1918⁵

Die wichtigste traditionelle Rechtsquelle des ungarischen Ehegesetzes (in erster Linie des Ehegüterrechtes) war auch nach 1848 das Gewohnheitsrecht. Dazu zählte man das Landes- und das örtliche Gewohnheitsrecht, das *Tripartitum opus iuris consuetudinarii incility Regni Hungariae* von Landrichter *István Werbőczy*, die Beschlüsse der Judex-Curial-Konferenz und die curialen Entscheidungen.

Das Gewohnheitsrecht (*usus, consuetudo*) war ursprünglich „*nie geschrieben, noch durch die gesetzgebende Macht beschlossen worden, sondern bezog sich nur auf alte Gewohnheiten, die seit je her gebräuchlich waren*“.⁶ Daher nannte man es auch „ungeschriebenes Recht“ (*lex non scripta*), das in Ungarn erst von *István Werbőczy* im Auftrag von König *Wladislaw II.* schriftlich fixiert wurde. *Werbőczy* betonte, dass das Gewohnheitsrecht für juristische Handlungen dann zum Tragen kommt, wenn dafür eine allgemeine, ständige, rationale und gesellschaftliche Überzeugung vorliegt. Dazu mussten noch eine ganze Reihe solcher Handlungen und eine lange zeitliche Dauer der Ausübung treten, damit die Gewohnheit einen neuen Rechtssatz hervorbringen konnte.⁷ Inhaltlichen Beschränkungen unterlag das Gewohnheitsrecht nicht, der Richter untersuchte also nicht, ob etwa der Inhalt einem allgemeinen Rechtsgrundsatz widersprach.

³ Homoki-Nagy, *Az 1795. évi magánjogi tervezetek* (2003) 12–19.

⁴ Homoki-Nagy, *Zivilrechtliche Gesetzesentwürfe* (2004) 17–27 und Homoki-Nagy, *A magyar kodifikáció történeti háttere* (2013) 83–92.

⁵ Die Zusammenstellung der Tabelle stammt vom Autor.

⁶ Jung, *Ungarisches Privat-Recht* (1818) XVIII.

⁷ Trip. Prol. Tit. 10 §§ 3, 5 und 7.

Dies galt auch im 19. Jahrhundert, als § 19 des GA 1869: IV klar feststellte, dass der Richter verpflichtet ist, die Gesetze und die mit Gesetzeskraft versehenen Gewohnheiten in gleicher Weise zu verwenden. So war das Gewohnheitsrecht ebenso wenig einer inhaltlichen Schranke unterworfen, wie das Gesetz.

Das *Tripartitum* galt, trotz des Ausbleibens der königlichen Sanktion, als vollständige schriftliche Zusammenfassung des geltenden ungarischen Rechts (*Consuetudines et leges municipales*)⁸ und es wurde von den Gerichten in der Praxis auch angewandt, nachdem es von Werbőczy auf eigene Kosten 1517 in Wien gedruckt worden war.⁹ In Siebenbürgen erhielt das *Tripartitum* durch das Leopoldinische Diplom von 1691 Gesetzeskraft. Die Rechtskraft dieser Aufzeichnung des heimischen Rechts in Ungarn erklärte Wenzel damit, dass sein obligatorischer Charakter nachträglich durch den Gesetzgeber in Einzelgesetzen, durch die ständige Gerichtspraxis und die Rechtswissenschaft, anerkannt und unterstützt wurde.¹⁰ Werbőczy's Werk war – von seiner quellenrechtlichen Bedeutung abgesehen – auch ein Meilenstein der ungarischen privatrechtlichen Literatur: Es war der erste Versuch einer systematischen Darstellung des ungarischen Rechtes, das bis zum Ende der Verwendung der lateinischen Sprache als eigentliche Grundlage der literarischen Behandlung des Rechtsstoffes diente. Auch im Ausland war es mehr oder weniger bekannt und fand in rechtsvergleichenden Werken¹¹ Erwähnung. Das traditionelle, auf der Basis von Werbőczy in der Praxis des Höchstgerichts, der königlichen Curia, gestaltete Gewohnheitsrecht, das von manchen zusätzlichen schriftlichen Rechtsquellen unterstützt oder durchbrochen wurde, schätzte die nationale Rechtswissenschaft meistens¹² hoch ein: Das hat „*immer seine urwüchsige nationale Eigenart gehabt und behütet*“¹³ und durch das ist „*Ungarn einer formellen und materiellen Rezeption des römischen Rechts entgangen*“.¹⁴ Das *Tripartitum* ermöglichte es auch, die Einheitlichkeit des nationalen Rechts während der Türkenherrschaft zu bewahren. Zahlreiche Institute des ungarischen Ehegüterrechts und des ehelichen Erbrechts, wie die Errungenschaftsgemeinschaft, der Treue-lohn und das gesetzliche Erbrecht der Gattin, basierten auf der Rechtsaufzeichnung von Werbőczy, auch nach 1848. Das *Tripartitum* beschäftigte sich jedoch nicht mit dem nichtgüterrechtlichen Eherecht; Werbőczy erwähnte nur ganz kurz die Frage der Blutsverwandtschaft bis zum vierten Grad als Ehehindernis – „*laut den Canonices und Gesetzen des Landes*“.

Das Gewohnheitsrecht hatte in Ungarn vor und auch nach der Geltung des ABGB dreifache Bedeutung: Es ergänzte die Gesetze, erklärte sie authentisch und führte in einzelnen Fällen auch auf juristisches Neuland.¹⁵ Diese weitgehende Wirkung kam der örtlichen Rechtsüberzeugung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht zu, ob-

⁸ Trip. Lectoribus Salutem, vorletzter Absatz.

⁹ Grosschmid, Jogsabálytan (1905) 543–713. und 838–870.

¹⁰ Wenzel, Magyar magánjog (1872) 90.

¹¹ P. Szabó, A Hármaskönyv (2015) 164 und 167.

¹² Mezey, Werbőczy István (1999) 15–20.

¹³ Almási, Ungarisches Privatrecht (1924) V.

¹⁴ Almási, Ungarisches Privatrecht VI. und Zlinszky, Römisches Recht in Ungarn (2002), 945–963.

¹⁵ Almási, Ungarisches Privatrecht 14.

wohl *Werböczy* hier noch anderer Meinung war.¹⁶ Jedoch spielten die örtlichen oder regionalen Gewohnheiten, welche aus Dokumenten wie Eheverträgen, Erbverträgen oder Testamenten ablesbar sind, im alltäglichen Rechtsleben eine gewisse Rolle.

Das lückenhafte Gewohnheitsrecht machte es dem Richter zur Pflicht, neue Lösungen zu finden: Die Rechtsfälle, für welche kein Gesetz oder mit Gesetzeskraft versehene Gewohnheiten vorhanden waren, wurden nach den Grundsätzen der Billigkeit entschieden. Die präjudiziellen Entscheidungen (*decision, praejudicii*) der königlichen Curia wurden zum ersten Mal auf Anweisung von Königin Maria Theresia gesammelt und erhielten 1769 Rechtsgültigkeit. Diese Sammlung, das sogenannte *Plenum Tabulare*, wurde vom Theologen und Juristen *István Czövek* 1825 ins Ungarische übersetzt und herausgegeben. Diese präjudiziellen Entscheidungen hatten für alle untergeordneten Richterstühle solange verbindliche Kraft, bis sie durch ein entsprechendes Gesetz aufgehoben wurden. Wie früher, so auch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, kam den amtlich gesammelten und veröffentlichten curialen Entscheidungen eine wichtige Rolle zu: Diese grundsätzlichen Entscheidungen waren nach außen hin einfache Urteile, welche aber die einzelnen Senate der Curia bis zur Schaffung einer abweichenden Rechtseinheits- oder Vollentscheidung einzuhalten hatten. Diese authentische Auslegung des Gewohnheitsrechts, obzwar oft nur aus der Anwendung einer schon bestehenden Gewohnheit resultierend, schuf inhaltlich oft neues Recht. Das Gewohnheitsrecht entwickelte sich so in der richterlichen Praxis weiter, weshalb die curialen Entscheidungen als Rechtsquelle zu betrachten waren. In Siebenbürgen hatten die Protestanten eigene kirchliche Gerichte, für die Protestanten und Juden in Ungarn waren die königliche Gerichte in Ehestreitigkeiten formell zuständig, die dabei aber kirchliches Recht anzuwenden hatten. Daher hatten die curialen Entscheidungen große Bedeutung nicht nur in güterrechtlichen Fragen, sondern auch im protestantischen und jüdischen materiellen Scheidungsrecht und Eheverfahrensrecht. Die prozessrechtliche Praxis der Höchstgerichte vor 1894 war sogar bis zum Inkrafttreten des GA 1911: I wichtig, denn auf dieser Praxis basierte das Verfahren in Ehesachen auch nach 1894, als das materielle Eherecht schon gesetzlich geregelt war.

Die Rechtseinheit wurde in Ungarn durch das kaiserliche Patent vom 29. November 1852¹⁷ nicht in nationaler, sondern durchaus in österreichisch-zentralistischer Richtung verwirklicht, das den Gedanken eines selbständigen ungarischen Privatrechts für eine Weile in eine rechtsgeschichtliche Ideenwelt transferierte. Das österreichische Recht war neben dem französischen Recht die bedeutendste Rechtsordnung in Kontinentaleuropa. Durch die Einführung in den Ländern der ungarischen Krone erweiterte sich die räumliche Geltungsdimension des ABGB beachtlich. Für etwa ein Jahrzehnt, bis zur Abtretung der Lombardei 1859, war das ein Geltungsgebiet¹⁸ im Ausmaß von etwa 660.000 Quadratkilometern mit fast 40 Millionen Einwohnern als Normunterworfenen. Aus dem 21. Jahrhundert zurückblickend könnte man unter Außerachtlassung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Fünfzigerjahre des

¹⁶ Trip. Prol. Tit. 12 § 2.

¹⁷ In Siebenbürgen wurde das ABGB durch das kaiserliche Patent vom 29. Mai 1853 in Kraft gesetzt.

¹⁸ *Brauneder*, Das ABGB als Kodifikation für West- und Osteuropa (2009) 131–135.

19. Jahrhunderts sagen, dass die Mitgliedschaft in der österreichischen Rechtsfamilie (nach Neschwara dem *orbis iuris austriacus*¹⁹) langfristig auch für Ungarn förderlich gewesen wäre. Die allgemeine Meinung hielt das ABGB für „ein inhaltlich gutes“, aber eben deutsches Gesetzbuch²⁰, und seine Einführung passierte in Ungarn zu einem überaus kritischen Zeitpunkt. Das ständische Privatrecht lag damals schon seit dem GA 1848: XV, mit der formellen Aufhebung der Avitizität (§ 1), in Trümmern. Das neue konnte sich aber genau wegen des oktroyierten ABGB nicht entwickeln, obwohl die Regierung auf Grund des GA 1848: XV (§ 2) zur Kodifizierung verpflichtet gewesen wäre. Das kaiserliche Patent vom 29. November 1852 ließ das ABGB-Eherecht mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Kronländer mit erheblichen Einschränkungen in Kraft treten: Für Römisch-Katholische und Griechisch-Katholische bzw. Orthodoxe waren die Regeln des zweiten Hauptstücks (von dem Eherechte) des ersten Teils (Von dem Personenrechte) über die Eheschließung, die Feststellung der Ungültigkeit der Ehe, die Trennung von Tisch und Bett und die Ehescheidung nicht anwendbar. Die güterrechtlichen Normen des ABGB im achtundzwanzigsten Hauptstück (Von den Ehepakten) des zweiten Teils (Von dem Sachenrechte) galten jedoch unbeschränkt, falls die Ehe nach dem Inkrafttreten des ABGB geschlossen wurde. Da das ABGB-Ehegüterrecht vertraglichen Charakter hatte, wie es auch seine Platzierung im Obligationsrecht zeigt, war es möglich, mit Hilfe eines Ehepaktes die traditionellen ungarischen Institute zu vereinbaren: Aufgrund von Dokumenten des vergangenen, alltäglichen Rechtslebens (Eheverträge, Erbverträge und Testamente) weise ich dies in anderen Beiträgen nach.²¹

Die Rückkehr zum ungarischen Recht wurde nach dem behutsamen Aufgeben des neoabsolutistischen Zentralismus durch das Oktoberdiplom (1860) ermöglicht. Die Mitglieder der ungarischen Judex-Curial-Konferenz – Richter, Professoren, Politiker und sonstige Fachleute – berieten zwischen 23. Januar und 4. März 1861 in 18 Sitzungen, auf welche Art die ungarischen Gesetze wiederherzustellen und zu ergänzen seien. Das angefertigte Elaborat der Beschlüsse wurde als „vorläufiges Aushilfs- und Orientierungsmittel“ von beiden Häusern des ungarischen Parlaments, von der königlichen Curia und den Munizipien angenommen. Damit waren die Beschlüsse der Judex-Curial-Konferenz von der Praxis auf dieselbe Art als geltendes Recht anerkannt, wie einige Jahrhunderte zuvor das *Tripartitum*. Die Natur dieser ungesetzten Rechtsquelle entsprach gerade deswegen der des *Werböczy'schen* Rechtsbuchs, weil auch dieses als formelles Gesetz nicht sanktioniert, sondern von dem zu dieser Zeit noch ungekrönten „König“ *Franz Josef* bloß bestätigt worden war. Sie konnten auch nicht als Verordnung betrachtet werden, weil sie als solche nicht veröffentlicht worden waren.

Da die Abschaffung der Ständeversammlung 1848 die Wurzel des ungarischen Privatrechts, das gesamte Sachenrecht und Erbrecht betroffen hatte und das österreichische Recht nunmehr die privatrechtlichen Verhältnisse weiter gestaltete, war eine völlige

¹⁹ Neschwara, Gescheiterte Modernisierung (2009) 2587–2616.

²⁰ Almási, Ungarisches Privatrecht VI.

²¹ Sieh u.a. Herger, A törvényes és az írott hitbér (2016) 139–164. und Herger, Meine Seele rekommandiere ich (2017) 181–196.

Restitution des traditionellen ständischen Privatrechts 1861 unmöglich – und auch weitgehend nicht erwünscht. *István Széchenyi* betrachtete das *Tripartitum* als größtes Hindernis für die Schaffung einer bürgerlichen Welt und für sein vormärzliches Reformprogramm – und diesen Charakterzug von *Werbőczys* hochgeschätztem Werk konnten auch die national gesinnten Juristen und Politiker zwei Jahrzehnte später nicht leugnen. Die Beschlüsse der Judex-Curial-Konferenz, die das Privatrecht nur in 23 Paragraphen (Teil I) ordneten, sicherten die Kontinuität der heimischen Rechtsentwicklung solange es nicht gelang, ein brauchbares eigenes Recht zu schaffen.²² Die Konferenz stellte fest, dass die vormärzlichen Gesetze zu Recht bestanden und nur gewisser Ergänzungen bedurften. Damit wurde der Standpunkt vertreten, das neue Recht der neoabsolutistischen Ära sei – weil es der öffentlich-rechtlichen Grundlage entbehrte – null und nichtig. Wegen der bereits erworbenen Rechte konnte dieser Standpunkt aber nicht konsequent durchgezogen werden. Jedenfalls galten nach dem 23. Juli 1861 wieder die ständischen, nationalen Rechtsquellen und das anzuwendende Recht wurde weiterhin unter Berufung auf den Art. XII des kaiserlichen Patents vom 29. November 1852 gemäß dem Zeitpunkt der Eheschließung bestimmt.²³

Das ungarisch-kroatische Ausgleichsgesetz (GA 1868: XXX) hat zwischen Ungarn einerseits und Kroatien, Dalmatien und Slawonien andererseits nur einzelne Teile des Privatrechts zur gemeinsamen Angelegenheiten erklärt. Dabei fielen die große Masse der privatrechtlichen Rechtssätze und die gesamte Jurisdiktionsnorm in den jeweiligen autonomen Rechtskreisen. Infolgedessen blieb hier das ABGB in Geltung, ebenso wie im ehemaligen Temeser Banat, im Grenzgebiet,²⁴ in der Stadt und im Bezirk Fiume²⁵ und in Siebenbürgen.²⁶ *Dezső Márkus*, der Richter der ungarischen königlichen Curia, erachtete es deshalb für notwendig, auch noch im Jahre 1907 das ABGB mit Erklärungen und Hinweisen neu herauszugeben: Nur diejenigen Artikel des originalen Gesetzestextes wurden ausgelassen, die ihre Geltung in allen unter dem Kompetenzbereich der Curia stehenden Gebieten verloren hatten.²⁷

Unter den unterschiedlichen Arten des gesetzten Rechts (Gesetze, Verordnungen, Statuten und Privilegien) waren die Gesetze im formellen Sinne in Ungarn diejenige Rechtsquellen, die mit Beschluss der beiden Häuser des ungarischen Ständetages (ab 1848 des Parlaments) angenommen, vom gekrönten König sanktioniert und dann veröffentlicht wurden.²⁸ Die wenige Gesetze, die das eheliche Güterrecht ordneten, gründeten sich entweder auf den „*schon längst veralteten*“ Text²⁹ des Rechtsbuchs von

²² *Kajtár*, *Modern magyar állam- és jogrendszer* (2003) 159–160.

²³ *Márkus*, *Magánjog* (1906) 316.

²⁴ Formelle Grundlagen waren dazu die königliche Verordnung vom 9. Juni 1872 und deren gesetzliche Anerkennung im § 2 Punkt c des GA 1873: XXVII.

²⁵ Formelle Grundlage war dazu die Verordnung des Justizministers vom 14. September 1871 § 11.

²⁶ Formelle Grundlagen waren dazu die Verordnung des ungarischen Gesamtministeriums vom 27. Juni 1867 Punkt 14 Abs. 3 und die stillschweigende Duldung des tatsächlichen Zustandes im § 12 Abs. 2 GA 1868: XLIII.

²⁷ *Márkus*, *Magánjog* 32–39, *Márkus*, *Az OPTK mai érvényben* (1907) 11.

²⁸ GA 1790: XII.

²⁹ *Almási*, *Ungarisches Privatrecht* 4.

Werbőczy (wie der GA 1840: VIII über die erbrechtlichen Verhältnisse der Leibeigenen) oder berührten einige ehегüterrechtliche Institute nur teilweise, wie der GA 1874: XXXV und dessen Modifizierung (GA 1886: VII) über die königlichen Notare und der GA 1887: XX über die Vormundschaft. So blieb das eheliche Güterrecht im Grunde genommen weiterhin ungesetztes Recht.

Was das nichtgüterrechtliche Eherecht betrifft, hatte das gesetzte Recht nach der Herrschaft der ersten Könige aus der *Árpáden*-Dynastie nur eine sekundäre Bedeutung; es bezog sich nur auf Kompetenzfragen³⁰, Eingehung von Mischehen³¹ oder Scheidung der Mischehen.³² Die Ursache dieser Erscheinung ist darauf zurückzuführen, dass *István I*, *László I* und *Kálmán* die Rechtssetzung und die Rechtsprechung in nicht güterrechtlichen Ehesachen der katholischen Kirche überließen, die bis 1848 (GA 1848: XX) als Staatskirche fungierte. Falls die *Árpáden*-Könige sich in ihren Dekreten mit dem Eherecht beschäftigten (Verbot des Levirats³³, Verbot der Mischehen zwischen Juden und Christen³⁴, weiblicher Ehebruch³⁵, Verbot des Frauenraubs³⁶, obligatorische kirchliche Eheschließung³⁷), machten sie dies im Interesse der Durchsetzung der kirchlichen Prinzipien gegenüber den heidnischen Gewohnheiten, obwohl ihre Bestrebungen nicht unbedingt sofort erfolgreich waren.³⁸

Im 16. Jahrhundert konnte sich die protestantische Eheauffassung unter den ungarischen Protestanten (*evangelica augustana*, *evangelica reformata*) im türkischen Eroberungsgebiet frei durchsetzen, während diese im verstümmelten *Habsburg*-Ungarn gesetzlich verhindert wurde: In Ehestreitigkeiten hatten katholische Gerichtshöfe die Kompetenz um in kanonischen Angelegenheiten, wie zum Beispiel in Eherechtsangelegenheiten, inhaltlich nach konfessionellem Recht zu urteilen, obwohl sie als staatliche Einrichtung fungierten.³⁹ So kamen die protestantischen Eherechtsordnungen in Ungarn viel später als in Siebenbürgen, erst in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts, zustande.

Der erste Versuch, um die Rechtsetzung in (nichtgüterrechtlichen) Ehesachen für den Staat zurück zu erobern wurde 1719 unternommen, als die sog. *Systematica Comissio* des Ständetages das *Novum Tripartitum* zusammenstellte. Dieser erfolglose Kodexentwurf enthielt kein neues Eherecht (Tit. 15–17 Teil I): Zur Definition der Verlobung und der Ehe bzw. der Regelung von zwei Ehehindernissen (Blutverwandtschaft und Schwägerschaft) verwendete die *Comissio* auch weiterhin die kanonischen Regeln, und nur einige

³⁰ GA 1492: XLVI.

³¹ Laut § 15 GA 1791: XXVI waren die Mischehen nur vor katholischen Priestern zu schließen. GA 1844: III erklärte die nach 15. März 1839 vor protestantischen Geistlichen geschlossenen Ehen für gültig.

³² GA 1868: XLVIII.

³³ Art. 24 des II. Dekrets von *István I*.

³⁴ Art. 10 des I. Dekrets von *László I*.

³⁵ Art. 13 des I. Dekrets von *László I*.

³⁶ Art. 59 des I. Dekrets von *Kálmán*.

³⁷ Art. 15 des II. Dekrets von *Kálmán*.

³⁸ Kirchliche Eheschließungen waren erst ab Anfang des 13. Jahrhundert in der Mehrzahl, obwohl im *Ars notarialis*, Formularbuch vom 14. Jahrhundert, mehrere Formeln aufzufinden sind, in welchen die Ehe vor dem Richter (*ad nostrum visum*) und nicht *in facie ecclesiae* geschlossen wurde.

³⁹ GA 1552: XXV, GA 1559: L, GA 1563: XXVII und GA 1767: XXV.

Detailfragen, wie die Berechnung der Verwandtschaftsgrade, wurde präzisiert. Nur 175 Jahren später, 1894, wurde der Gesetzesartikel XXXI über die obligatorische Zivilehe, das einheitliche, staatliche Eherecht und staatliche Jurisdiktion vom Parlament angenommen und vom König *Franz Josef I* sanktioniert. Güterrecht und Verfahrensrecht – mit Ausnahme einiger kleineren Regeln, wie die Rückgabe des Brautgeschenks bei Auflösung der Verlobung oder die Anordnung des Getrenntlebens für die Dauer des Scheidungsprozesses – fehlten im EheG 1894. Dies war ein großer Erfolg des ungarischen Kulturkampfes, da die Privatrechtskodifikation noch immer im Planungsstadium war.

Die Verordnungen, die öffentlichen Erlässe der Krone oder der Regierung wurden im Privatrecht bloß als geduldete Rechtsquellen in Betracht gezogen. Sie vermochten nur ausnahmsweise, auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Gewohnheit, und selbst dann nur in nebensächlichen Materien, neues Recht zu schaffen. Obwohl sie ursprünglich nur als Lückenfüller für Gesetze und Gewohnheiten gedacht waren, spielten sie wegen des Fehlens des privatrechtlichen Gesetzbuchs eine verhältnismäßig große Rolle im ungarischen Privatrecht,⁴⁰ aber nicht im ehelichen Güterrecht. Zu den öffentlichen Erlässen der Krone sind auch die Normen des aufgeklärten Absolutismus zu zählen, obwohl *Joseph II* nicht zum ungarischen König gekrönt worden war. Sein Ehepatent vom 3. März 1786 gab eine kurze, aber umfassende, Regelung über das Eherecht der Protestanten.⁴¹

Das Recht Statuten, also Vorschriften der Selbstverwaltungskörperschaften, zu erlassen kam gemäß § 3 des GA 1886: XXI nur den Munizipien (Komitate, Städte mit Munizipalrecht, Städte mit geordnetem Magistrat und Gemeinden) zu. Das vormärzliche Recht schöpfte aber noch manche privatrechtliche Regeln aus den Statuten der mehr oder minder selbständigen Teile des Landes. Eigenartiges Ehegüterrecht findet man in den Statuten der siebenbürgischen Sachsen (*Statuta iurium municipalium Saxonum in Transsylvania*) aus dem Jahre 1583 und der Jazyger und Kumanier aus dem Jahre 1799.⁴² Die letzteren spielten auch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine gewisse Rolle im heimischen Rechtsleben, weshalb man auf sie bei Vorbereitung des bürgerlichen Gesetzbuches Rücksicht nehmen musste. Das Statut der Jazyger und Kumanier wurde auch nach der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert in der Gerichtspraxis angewandt, aber nicht auf diese Personengruppen beschränkt, sondern als territoriales Recht, also auf alle Einwohner des Gebietes.⁴³ Die privatrechtlichen Privilegien hatten im Eherecht vor und nach 1848 wenig Bedeutung.

⁴⁰ *Almási*, Ungarisches Privatrecht 23.

⁴¹ Der Rabbi wurde im Ehepatent unter den Geistlichen (Priestern, Prediger, Pope) nicht aufgezählt, was zur Folge hatte, dass es sich auf die Juden nicht erstreckte. Daher war es für lange Zeit umstritten, ob der vor der Gemeinde – ohne Mitwirkung des Rabbi – erklärte Ehemann und der Kethuba (der jüdische Ehevertrag) gültig sind und die Ehescheidung mit der Übergabe des Gets (des jüdischen Scheidungsbriefes) – ohne ein gerichtliches Urteil – gültig ist.

⁴² *Werböczy* behandelte in seinem Rechtsbuch (Trip. Part. III Tit. 2) die Statuten von Siebenbürgen, Dalmatien, Kroatien und Slawonien.

⁴³ *Almási*, Ungarisches Privatrecht 24.

3. Die Wirkung des ABGB-Eherechts auf die Gestaltung des ungarischen Rechts nach 1861

Nach dem Überblick über die Rechtsquellen des ungarischen Eherechts bis zum Zerfall der Habsburgermonarchie ist noch die Frage, welchen Einfluss das ABGB-Eherecht nach 1861 in Ungarn ausgeübt hat, zu beantworten. So wie die konsequente Rückkehr zum traditionellen ungarischen Recht 1861 wegen der tiefgreifenden Umwandlung durch das österreichische Privatrecht unmöglich war, so war es ebenso unmöglich, im Kopf der Juristen das auszulöschen, woran sie sich gewöhnt hatten. Da die Richter der königlichen Curia das restituierte ungarische Recht und das ABGB parallel gebrauchten, war es unvermeidbar, dass das ABGB ihre Denkweise beeinflusste. Es ist auch bemerkenswert, dass sowohl Politiker als auch Juristen in Ungarn erkannten, die Entwicklung des Landes mache „eine westliche Neuorientierung seiner Rechtsinstitute notwendig“.⁴⁴ Diese zwei Triebkräfte führten zwar nicht direkt zu legislativen Ergebnissen (Gesamtkodifikationen oder Einzelgesetzen), aber doch zur Rezeption wichtiger allgemeiner Rechtsgedanken aus der deutschen Rechtskultur. Diese formten dann das wieder in Geltung gesetzte und modernisierungsdürftige Gewohnheitsrecht langsam um. Die zeitgenössische Rechtswissenschaft bewertete den Einfluss des ABGB insbesondere im Privatrecht als sehr hoch: *„Die verborgenen Fäden der miteinander verbundenen Rechtssätze wurden dadurch immer mehr entwickelt und der Einfluss des österreichischen Rechts, der manchmal so groß war, daß man den Inhalt des ABGB einfach als richterlicher Praxis anwandte, kann bis zum Anfange der Achtzigerjahre ein überwältigender genannt werden“*.⁴⁵ Diesen Einfluss zu negieren war völlig überflüssig, obwohl in Ungarn zu dieser Zeit der Nationalismus mit dem Anspruch auf ein eigenes Privatrecht dominierte.

Die Ursache der sogenannten „Kryptorezeption“ – wie der Wiener Rechtshistoriker Werner Ogris (1935-2015) aus Anlass einer persönlichen Unterhaltung in Pécs dieses Phänomen kurz vor seinem Tod nannte – findet man in erster Linie in der lückenhaften Art, in welcher die Judex-Curial-Konferenz die wichtigsten Rechtsmaterien erledigt hatte: Das führte im Vermögensrecht unter Lebenden zu einer Übernahme der österreichischen Grundsätze. Almási sah *„die Spuren eines inneren Kampfes zwischen halb unbewusstem Nachahmungsbetrieb und beginnender Individualität des langsam zu Tage geförderten, modernen ungarischen Privatrechts“* auch in den literarischen Arbeiten dieser Periode.⁴⁶ Diese Nachahmung bedrohte ernstlich die Selbständigkeit der ungarischen Theorie und Praxis; es war aber eine oft geäußerte allgemeine Meinung⁴⁷, dass das sich eigenständig entwickelnde Familienrecht und Erbrecht ein Gegengewicht dazu bildete. Auf Grund meiner eigenen archivalischen Forschungen und der Analyse der Texte und Motive des Entwurfs des ungarischen Privatrechtsgesetzbuchs bin ich zu dem Ergebnis gelangt, dass diese Behauptung ein Wunschbild produzierte, während

⁴⁴ Almási, Ungarisches Privatrecht VI.

⁴⁵ Almási, Ungarisches Privatrecht 6.

⁴⁶ Almási, Ungarisches Privatrecht 10.

⁴⁷ Wenzel, Magyar magánjog 32.

die Wirklichkeit viel komplizierter war. Nach ehgüterrechtlichen Rechtsstreitigkeiten suchend, habe ich manche Erbschaftsangelegenheiten aus den Siebzigerjahren des 19. Jahrhunderts im Archiv des Komitats Baranya in Pécs gefunden, in welchen das Urteil in zweiter Linie damit begründet wurde, es sei „auch aufgrund des ABGB, was einmal in Kraft war“ rechtens.⁴⁸

Das Eherecht ohne die güterrechtlichen Normen wurde aus der schleppenden privatrechtlichen Kodifizierung herausgenommen und das EheG 1894 wurde von den Entwürfen des bürgerlichen Gesetzbuches unangetastet gelassen. Das eheliche Güterrecht des ersten Textes fußt auf dem Teilentwurf von *Béni Grosschmid* (1891), auf seiner Konzeption des „freien Vermögens der Frau“, wie es im Grunde genommen in allen weiteren Entwicklungsschritten⁴⁹ beibehalten wurde.

Die Juristengeneration der Kodifikationsphase studierte an der Universität noch österreichisches Privatrecht und verwendete in der Praxis das ABGB, wegen mangelnder Rechtseinheit auch nach 1861. *István Teleszky* (1836-1899), der jüdische Rechtswissenschaftler und Politiker aus dem siebenbürgischen Szatmár, legte seine juristischen Rigorosen an der Universität Pest 1859 ab. Die Motive seines erbrechtlichen Teilentwurfes sind ein eindeutiger Beweis für mich, dass seine Denkweise dort, wo das Erbrecht mit dem Ehegüterrecht⁵⁰ zusammenhing, das ABGB auf ihn eingewirkt hatte. Der sechzehn Jahre jüngere *Béni Grosschmid* (1852–1938), der *Teleszkys* Teilentwurf von 1882 wegen des deutschen (gemeint: österreichischen) Einflusses kritisierte,⁵¹ stammte aus der Zipser ungarndeutschen Umgebung, hatte aber sächsische Vorfahren. Er studierte Jura in Wien und war zwischen 1885 und 1890 Professor des österreichischen Privatrechts an der Universität Kolozsvár in Siebenbürgen (wo das ABGB auch nach 1861 in Kraft war), dann ab 1890 bis 1928 Professor des ungarischen Privatrechts an der Universität Budapest. Von seiner Jugend an verwendete er den ungarischen Namen *Benő Zsögöd* an Stelle seines adeligen, deutschen Namens bis zum Jahre 1904. Diese Zeit war nicht nur das Zeitalter des romantischen Nationalismus, sondern auch der Assimilation, die in unterschiedlichem Maße für alle Minderheiten in Ungarn zutraf.

Mit der Kodifikationsbewegung in Ungarn verliert das ABGB seine frühere Rolle in der Entwicklung des ungarischen Privatrechts. Es war unleugbar, dass der Kommissionentwurf schon eine Auswirkung auf die Gerichtspraxis hatte und „langsam rückte er an die Stelle, welche ehemals das ABGB innehatte. Es drückt den obergerichtlichen Urteilen und besonders den Rechtseinheits-, sowie den Vollentscheidungen des obersten ungarischen Gerichtes (...) seinen Stempel auf, und bereitet dadurch den Übergang vom alten zu dem neuen nunmehr schon zusehends in den Vordergrund dringenden Recht vor.“⁵²

⁴⁸ Siehe z.B., Nr. VII/2b II/239/1872 21391p/1871. Dabei handelte es sich um ein Urteil des zweitinstanzlichen Gerichtshofs Pester Tafel, das von der königlichen Curia unverändert bestätigt wurde.

⁴⁹ Zweiter Text: 1913, dritter Text: 1913/1914, vierter Text, der Kommissionentwurf: 1914, fünfter Text, die Gesetzesvorlage des Privatrechtsgesetzbuchs: 1928.

⁵⁰ Motive des Teleszky-Entwurfs 33–37.

⁵¹ Erster Text 1900, Motive 193–194.

⁵² *Almási*, Ungarisches Privatrecht 8.

Und als der fünfte Text 1928 als Gesetzesvorlage im Parlament eingebracht wurde, übernahm er diese Führungsrolle im ungarischen Rechtsleben, weshalb man diese Vorlage auch „unkodifizierten Kodex“ nannte.

4. Die Rechtsquellen des ungarischen Eherechtes seit dem Zerfall der Habsburgermonarchie

1918 bildete keine Grenzlinie in der Entwicklung des ungarischen Privatrechtes. Die stürmischen Änderungen der politischen und öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen in den kommenden Jahren beeinflussten jedoch den Fortgang der Kodifikation, und trugen zu ihrer Erfolglosigkeit bei. Unabhängig davon wurde der „unkodifizierte Kodex“ dennoch schnell bekannt und geschätzt im Rechtsleben. Ein gutes Beispiel dafür ist *Artur Meszlénys* Zusammenfassung aus dem Jahre 1931. Er behandelte den ganzen Corpus des ungarischen Privatrechts auf folgender Basis: Erst zitierte er den entsprechenden Paragraphen des fünften Textes, dann das entsprechende, tatsächliche geltende, Recht mit den zugehörigen Rechtsquellen von *Werböczy* und schließlich die höchstgerichtlichen Entscheidungen dazu, um damit die Tendenz der Rechtsentwicklung zu zeigen.⁵³ Der „unkodifizierte Kodex“ war jedoch keine Rechtsquelle, daher verdrängte er das mit Einzelgesetzen schon fortentwickelte und in der Praxis der Höchstgerichte gestaltende Gewohnheitsrecht auf dem Gebiet des Ehegüterrechts nicht. Das säkularisierte Eherecht des EheG 1894 wurde von der Katholischen Volkspartei seit seinem Inkrafttreten und den katholischen (Rechts-) Wissenschaftlern seit der Wende des 19. zum 20. Jahrhundert kritisiert. Kritikpunkt war in erster Linie das „liberale“ Scheidungsrecht, das aber mit der ausschließlichen Verschuldensscheidungskonservativer war als das Scheidungsrecht der Protestanten und Juden vor 1894. Ein Rückschritt zu den konfessionellen Eherechtsordnungen und zu der kirchlichen Eheschließung war, aber bereits damals unvorstellbar. Bis zum sog. III. Judengesetz (GA 1941: XV) wurde das EheG 1894 nicht verändert, und diese Modifizierung bezog sich aus rassistischen Gründen auf die Ehehindernisse, nicht auf das heftig kritisierte Scheidungsrecht.

In der Nachkriegszeit ermöglichten die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen die umfassende Regelung des Privatrechts nicht. Das Eherecht berührten in diesen Jahren nur zwei Rechtsquellen. Die güterrechtliche Konzeption des „unkodifizierten Kodex“ lag dem lakonischen GA 1946: XII zugrunde, der die ungarische Form der beschränkten Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft – ohne Rücksicht auf die ehemaligen ständischen und ethnischen Unterschiede – zum allgemeinen, gesetzlichen Güterstand machte. Gleichzeitig wurden die güterrechtlichen und erbrechtlichen Institute, die diesem Güterrechtssystem widersprachen, aufgehoben (§ 1). Die andere Norm war die Verordnung des Ministerpräsidenten Nr. 6800/1945, die das Scheidungsrecht des EheG 1894 mit der einvernehm-

⁵³ *Meszlény*, Magyar magánjog (1931) I–IV.

lichen Scheidung und einem objektiven Scheidungsgrund (5-jähriges Getrenntleben der Ehegatten) ergänzte.

In der neuesten Geschichte Europas führte die besondere Familienauffassung der kommunistischen Diktaturen zu einem bedeutungsvollen Bruch mit den früheren verfassungsmäßigen Werten von Ehe und Familie. Die familienrechtlichen Teilkodifikationen von 1952 der parteistaatlichen Ära (GA 1952: IV) bewirkten in Ungarn einen radikalen Wechsel im Vergleich zum Privatrecht des bürgerlichen Zeitalters – so wie es auch in den anderen Staaten des sowjetischen Blocks geschah. Diese ideologische Überheizung, die auch in der Präambel des Familiengesetzbuchs (§ 1) zum Ausdruck kam, entsprach den *Engels'schen* Thesen, die bis zum heutigen Tage die Basis des linken, radikalen Feminismus sind.⁵⁴ In dieser Zeit wurde der Standpunkt der Rechtswissenschaften des bürgerlichen Zeitalters vollkommen außer Acht gelassen. Positivum war jedoch, dass das EheG 1952 eine einheitliche Regelung des ungarischen Familienrechts darstellte. Das Negativum, dass diese Regelung – besonders im ehelichen Güterrecht – extrem vereinfacht und ohne Detaillierung verwirklicht wurde, führte in den folgenden Jahrzehnten zur Zunahme der Bedeutung der richterlichen Rechtssetzung.

Vielsagend erscheint die Tatsache, dass die Rechtsvergleichung in der Privatrechtswissenschaft am Anfang der Fünfzigerjahre des 20. Jahrhunderts – gegenüber den Jahrzehnten der Kodifikationsbestrebungen zwischen 1880 und 1928 – keine historische Analyse war: Man folgte den im sowjetischen Block herrschenden Prinzipien, die gezielt zur Leugnung der bürgerlichen Traditionen führen sollten. Das kann eine der Ursachen dafür sein, weshalb sich die westliche, so auch die österreichische, Fachliteratur in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts meistens nur tangential und ausnahmsweise mit dem ungarischen Privatrecht im Rahmen der historischen Rechtsvergleichung beschäftigte. Das Ausreißen des Familienrechts aus dem „Körper“ des Privatrechts, dessen Kodifizierung nur 7 Jahre später (GA 1959: IV) verwirklicht wurde, ermöglichte die Anerkennung des Familienrechts als selbständiger Rechtszweig in der sozialistischen Rechtswissenschaft bis zu den Jahren des politischen Staatssystemwechsels (1989-1990).

Bei der Vorbereitung des Familienrechtsbuchs (Buch IV) des neuen ungarischen Zivilgesetzbuchs (GA 2013: V) verwendeten die Kodifikatoren die in der höchstgerichtlichen Praxis ausgearbeiteten Rechtssätze, die die mangelhafte Regelung des EheG 1952 ergänzten. Kein neues Recht wurde geschaffen, sondern der Nachlass der Vergangenheit wurde erst mit den Novellen des EheG 1952 (1974 und 1986), dann mit den eherechtlichen Bestimmungen des Buchs IV, übernommen und den veränderten Verhältnissen und den gesellschaftlichen Erwartungen angepasst. Besonders trifft das auf das Ehegüterrecht zu, das den „Weg nach Hause“ in die abendländische Rechtskultur, wohin es seit 1000 Jahren gehörte, erst wieder durch das ZGB 2013 gefunden hat, obwohl es einige Vorzeichen in diese Richtung bereits seit 1986 gab, als der Ehevertrag nach einer vierunddreißigjährigen Pause wieder Teil unseres Güterrechts wurde.

⁵⁴ *Engels*, Ursprung der Familie (1886) 140.

Die historische Rechtsvergleichung, besonders unter Nachbarländern, hat mit der europäischen Rechtsharmonisierung eine neue Bedeutung und Rolle erhalten. Es ist unzweifelhaft, dass *„das Familienrecht dasjenige Rechtsgebiet unter den mit dem nationalen Charakter in Verbindung stehenden Teilen des heimischen Rechtssystems ist, in welchem die nationale Auffassung am stärksten und treuesten zum Ausdruck kommt“*, wie Jancsó meinte.⁵⁵ Es gibt aber auch auf dem Gebiet des Eherechts gemeinsame Wurzeln in der europäischen Rechtstradition und -kultur: Diese zu finden beziehungsweise die Ursachen und Umstände der Gestaltung dieser Normen zu analysieren, ist eine aktuelle Aufgabe der Rechtshistoriker.

Literaturverzeichnis

Almási, Anton, Ungarisches Privatrecht I, Berlin – Leipzig 1924.

Az Általános Magánjogi Törvénykönyv tervezete. Öröklési jog. Indokolás I. [Entwurf des Ungarischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Erbrecht. Motive I.], Budapest 1883 = Motive des Teleszky-Entwurfs

Brauneder, Wilhelm, Das ABGB als Kodifikation für West- und Osteuropa. In: *Institutions of Legal History with special regard to the legal culture and history*, Hrsg. Gábor Béli et al, Bratislava – Pécs 2009, 127–135.

Grosschmid, Béni, Magánjogi előadások. Jogszabálytan [Privatrechtliche Vorlesungen. Lehre der Rechtssätze], Budapest 1905.

Engels, Friedrich, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats. Im Anschluss an L. H. Morgan's Forschungen, Stuttgart 1886.

Herger, Eszter Cs., A törvényes és az írott hitbér Baranyában 1848 után [Der gesetzliche und der geschriebene Treuelohn in Baranya nach 1848]. In: Nagy, Janka Teodóra (Hrsg.): *Szokásjog és jogszokás I–II*. Szekszárd 2016, 139–164.

Herger, Eszter Cs., „Meine Seele rekommandiere ich in Gottes endlose Barmherzigkeit ...“ Letztwillige Verfügungen in Pécs unter der Geltung des österreichischen Zivilrechts. In: Holcman, Borut – Steppan, Markus (Hrsg.): *Festschrift für Gernot Kocher zum 75. Geburtstag „... ich rief dich bei deinem Namen und gab dir Ehrennamen.“* (Jes 45, 4). Maribor 2017) 181–196.

Homoki-Nagy, Mária, Az 1795. évi magánjogi tervezetek [Die privatrechtlichen Entwürfe vom Jahre 1795]. Szeged 2004.

Homoki-Nagy, Mária, Das Schicksal der zivilrechtlichen Gesetzesentwürfe der Landtage während des Reformzeitalters. In: Máthé, Gábor – Mezey, Barna (Hrsg.): *Von den Ständeversammlungen bis zu den modernen Parlamenten*. Barcelona – Budapest 2003, 17–27.

Homoki-Nagy, Mária, Gondolatok a magyar kodifikáció történeti hátteréről [Gedanken über den historischen Hintergrund der Kodifizierung in Ungarn]. In: Hajdú, József (Hrsg.): *90 éves a szegedi jogászképzés [Die neunzigjährige Juristenausbildung in Szeged]*. Szeged 2013, 83–92.

⁵⁵ Jancsó, A közszerzeményi jog 110.

- Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez I. Bevezetés. Személyjog. Családjog [Motive zum Ungarischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I. Einführung. Personenrecht. Familienrecht], Budapest 1901 = Erster Text 1900, Motive.
- Jancsó, György*, A közszerzeményi jog [Die Errungenschaftsgemeinschaft], Magyar Jogászegyleti értekezések VII [Dissertationen im Ungarischen Juristenverein VII]. Budapest 1882.
- Jung, Johann von*, Darstellung des ungarischen Privat-Rechtes, Nach dem in seiner Art als classisch allgemein anerkannten Werke: Institutones Juris privati Hungarici des Herrn Emerich von Kelemen I. Wien 1818.
- Kajtár, István*, A 19. századi modern magyar állam- és jogrendszer alapjai, Európa – haladás – Magyarország [Grundlagen des modernen ungarischen Staats- und Rechtssystems im 19. Jahrhundert, Europa – Fortschritt – Ungarn]. Budapest – Pécs 2003.
- Márkus, Dezső*, A magyar magánjog mai érvényében, Törvények, rendeletek, szokásjog, joggyakorlat I [Das ungarische Privatrecht in seiner heutigen Geltung, Gesetze, Verordnungen, Gewohnheitsrecht, Rechtspraxis I]. Budapest 1906.
- Márkus, Dezső*, Az osztrák Általános Polgári Törvénykönyv mai érvényében [Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in seiner heutigen Geltung]. Budapest 1907.
- Meszlény, Artur*, Magyar magánjog I: jogforrások, személyi és családi jog [Ungarisches Privatrecht I: Rechtsquellen, Personen- und Familienrecht]. Budapest 1931.
- Mezey, Barna*, Werbőczy István 1458–1542 [István Werbőczy 1458–1542]. Rubicon Nr. 7/1999 15–20.
- Neschwara, Christian*, Gescheiterte Modernisierung durch Transfer: Die österreichische Rechtsfamilie und die ungarische Rechtskultur im 19. Jahrhundert. In: Neckár, J. – Radvan, M. – Sehnálek, D. – Valdhans, J. (Hrsg.): Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, Acta Universitatis Brunensis Iuridica 358. Brno 2009, 2587–2616.
- P. Szabó, Béla*, A Hármaskönyv egy 17. századi németalföldi sikerkönyvben [Das Tripartitum in einem niederländischen Bestseller aus dem 17. Jahrhundert]. In: Csehi, Zoltán (Hrsg.): A Hármaskönyv 500. Évfordulóján. Budapest 2015, 157–172.
- Wenzel, Gusztáv*, A magyar és erdélyi magánjog rendszere [System des ungarischen und des siebenbürgischen Privatrechts]. Band I: Buda 1863–1864, Band II: Pest 1872
- Werbőczy, István*, Tripartitum opus juris consuetudinarii incltyti Regni Hungariae. Übersetzung, Einführung und Noten von Kálmán Csiky. Budapest, 1894 = Tripartitum
- Zlinszky, János*, Römisches Recht in Ungarn. In: Rainer, Michael – Schermaier, Martin J. – Winkel, Laurens C. (Hrsg.): Iurisprudentia universalis, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag. Köln – Weimar – Wien 2002, 945–963.

Gleich- und verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaften im österreichischen Recht: Charakteristika und rechtliche Anerkennung

Susanne Kissich

1. Faktische Bedeutung

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft gewinnt in Österreich zunehmend an Bedeutung. Während die Anzahl der Eheschließungen in den letzten 45 Jahren kaum zugenommen hat¹, ist die Anzahl der (statistisch erhobenen!) Lebensgemeinschaften in diesem Zeitraum rapide gestiegen. Gab es 1971 gerade mal 52.000 Lebensgemeinschaften, waren es 20 Jahre später (1991) schon 140.000 und im Jahr 2016 bereits 386.000. Seit den 70er Jahren hat sich die Anzahl der Lebensgemeinschaften in Österreich also mehr als verdreifacht.²

Zusätzlich wurden im Zeitraum 2010 bis 2016 3.194 eingetragene Partnerschaften begründet.³ Die eingetragene Partnerschaft steht gleichgeschlechtlichen Paaren seit 1.1.2010 als Pendant zur Ehe zur Verfügung. Bisher konnte im österreichischen Parlament keine Mehrheit für eine Öffnung der Institution der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare gefunden werden, ein aktuelles Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (VfGH) bringt nun aber Bewegung in die verhärteten Strukturen. Der VfGH hat die Voraussetzungen der Verschiedengeschlechtlichkeit für den Zugang zur Ehe und der Gleichgeschlechtlichkeit für die eingetragene Partnerschaft als verfassungswidrig beurteilt. Eine – wie bisher – gesetzliche Trennung verschiedengeschlechtlicher und gleichgeschlechtlicher Beziehungen in zwei unterschiedliche Rechtsinstitute verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Gleichheitsgrundsatzes. Die entsprechende Aufhebung der Wortfolgen „*verschiedenen Geschlechts*“ in § 44 ABGB und „*gleichgeschlechtlicher Paare*“ bzw. „*gleichen Geschlechts*“ in §§ 1, 2 und 5 des Eingetragenen Partnerschaft-Gesetzes (EPG)⁴ treten mit Ablauf des 31.12.2018 in Kraft.⁵ Bis dahin ist der Gesetzgeber gefordert, gleichheitskonforme Regelungen zu treffen; anderenfalls würden zwei vergleichbare Rechtsinstitute sowohl für gleich- als auch verschiedengeschlechtliche Paare nebeneinander bestehen.⁶

¹ Die Eheschließungen sind im Zeitraum 1971 bis 2016 lediglich von 1,652.000 auf 1,725.000 gestiegen.

² Siehe https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/lebensformen/index.html.

³ Siehe https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/eingetragene_partnerschaften/begrueendungen/index.html.

⁴ Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG) BGBl I 2009/135.

⁵ Siehe VfGH 4.12.2017 G 258/2017 u.a. und BGBl I 2017/161.

⁶ Siehe BGBl I 2017/161 sowie Abschnitt 5.2.

2. Institutionalisierung der Lebensgemeinschaft

Im Gegensatz zur Ehe und eingetragenen Partnerschaft, die als Institutionen in der österreichischen Rechtsordnung fest verankert sind, ist die Lebensgemeinschaft in Österreich nicht formalisiert. Der Grund dafür ist nicht nur in ideologischen Auffassungsunterschieden zu suchen. Gegen ein umfassendes Ordnungssystem für solche Gemeinschaften spricht auch, dass die Form der Lebensgemeinschaft unter anderem bewusst gewählt wird, um nicht an die rechtlichen Wirkungen einer Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft gebunden zu sein.⁷

Lebensgefährten steht in Österreich aber auch nicht die Möglichkeit einer Registrierung offen, um damit eine Regelung etwa des Unterhalts oder der Vermögensteilung nach Auflösung zu erzielen.⁸ Dies kann aber zu Benachteiligungen des wirtschaftlich schwächeren Teils führen. Seitens der Lehre wurde daher vorgeschlagen, gesetzliche Regelungen für die Lebensgemeinschaft zu schaffen. Das dagegen vorgebrachte Argument, die Partner hätten sich eben verhelichen oder verpartnern müssen, wenn sie – vor allem im Auflösungsfall – Schutz gewollt hätten, greift zu kurz. Zum einen scheitert eine Eheschließung oder Verpartnerung manchmal an der schlichten Ablehnung eines Teils, zum anderen daran, dass sie rechtlich (wegen einer noch bestehenden Ehe oder eingetragenen Partnerschaft) nicht möglich ist.⁹

Das bedeutet aber nicht, dass das Faktum einer Lebensgemeinschaft rechtlich unerheblich wäre. Der österreichische Gesetzgeber hat die Lebensgemeinschaft punktuell gesetzlich berücksichtigt (Beispiele zu dieser gesetzlichen Verankerung folgen in Abschnitt 4.3.). Diese Anerkennung in einzelnen Gesetzen ist für die Lebensgefährten jedoch nicht immer vorteilhaft; in einzelnen Teilbereichen ist sie für sie nachteilig. Im Wesentlichen lassen sich drei Gründe für die gesetzliche Gleichstellung von Lebensgemeinschaften und der Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft ausmachen:¹⁰

1. Den Bedürfnissen der Lebensgefährten soll Rechnung getragen werden.
2. Eine Bevorzugung der Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft soll verhindert werden.
3. Die Regelung dient dem Schutz öffentlicher Interessen bzw. dritter Personen, wie z.B. Gläubigern.

⁷ MwN Kissich, Nichtehele Lebensgemeinschaft, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ – ABGB §§ 44 bis 100 (2006) § 44 Rz 11.

⁸ Siehe *Cornides*, Alles Gleich? JBl 2008, 285 ff; *Neumayr/Neumayr*, PACS und „Ehe light“ – Modelle für Österreich? Gesetzliche Regelung „ehenaher“ Lebensgemeinschaften, iFamZ 2012, 198 ff.

⁹ Siehe zu den Rechtsinstituten für Lebensgemeinschaften in Europa sowie zu Reformvorschlägen de lege ferenda ausführlich *Fischer-Czermak/Beclin*, Neue Regelungen für nichtehele Lebensgemeinschaften? Gutachten, in Österreichischer Juristentag (Hrsg), Verhandlungen des Achtzehnten Österreichischen Juristentages II/1 (2012) 104 ff; *Fischer-Czermak/Beclin*, Reformvorschläge für nichtehele Lebensgemeinschaften, iFamZ 2012, 188 ff; zu einem möglichen öffentlichen Interesse an einem „Zivilpakt“ für Lebensgefährten siehe *Neumayr/Neumayr*, iFamZ 2012, 200 f.

¹⁰ Ausführlich mwN Kissich in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 22 ff.

3. Wesentliche Unterschiede zur Ehe und eingetragenen Partnerschaft

Lebensgefährten bilden – genauso wie Eheleute oder eingetragene Partner – eine Familie und sind daher vom Schutz des Art. 8 EMRK erfasst.¹¹ Eine Differenzierung zwischen Lebensgemeinschaften auf der einen Seite und der Ehe und eingetragenen Partnerschaft auf der anderen Seite ist jedoch grundsätzlich zulässig.¹²

Die Lebensgemeinschaft unterscheidet sich von der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft durch das Fehlen eines formellen Aktes bei Begründung und Auflösung. Lebensgefährten sind wechselseitig weder zur Leistung von Unterhalt oder Beistand noch zu Treue verpflichtet. Die ehe- und partnerschaftsrechtlichen Vorschriften sind auf Lebensgemeinschaften nicht analog anwendbar. Daher haben Lebensgefährten etwa auch keinen § 97 ABGB bzw. § 9 EPG entsprechenden Wohnungsschutz.¹³ Lebensgefährten sind auch im Erbrecht benachteiligt, weil ihnen – und auch das erst seit 1.1.2017 – nur dann ein gesetzliches Erbrecht zukommt, wenn keine anderen gesetzlichen oder testamentarischen Erben vorhanden sind.¹⁴

Im Gegensatz zur Ehe und eingetragenen Partnerschaft ist eine Lebensgemeinschaft auch jederzeit einseitig auflösbar.¹⁵ Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nach Beendigung der Lebensgemeinschaft kann nur nach den allgemeinen schuld- und sachenrechtlichen Vorschriften erfolgen. Schenkungen können zum Beispiel wegen Motivirrtums angefochten oder wegen grobem Undank widerrufen werden.¹⁶ Nach der Rechtsprechung sind die während der Lebensgemeinschaft getragenen, laufenden Aufwendungen (Leistungen des täglichen Lebens oder Gefälligkeitsleistungen) grundsätzlich nicht rückforderbar.¹⁷ Bei Zuwendungen, die über den Bereich des täglichen Lebens hinausgehen, wie z.B. Investitionen in Wohnraum, darf ein Lebensgefährte jedoch nicht darauf vertrauen, dass ihm die Leistung ohne Erwartung einer Gegenleistung erbracht wird. Allerdings ist nur der Restnutzen nach bereicherungsrechtlichen Regeln (§ 1435 ABGB analog) kondizierbar, also das Ausmaß, in dem der Nutzen der außergewöhnlichen Zuwendung die Lebensgemeinschaft überdauert.¹⁸

¹¹ MwN EGMR (GK) U 2.11.2010, 3976/05, *Serife Yigit/Türkei* (Z 93 ff.). Vgl. z.B. auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 44 Rz 8; *Hinteregger*, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und Grundrechte, in Österreichischer Juristentag (Hrsg), Verhandlungen des Achtzehnten Österreichischen Juristentages – Zivilrecht: Neue Regelungen für nichteheleiche Lebensgemeinschaften? Bd II/2 (2013) 66 ff.

¹² Siehe z.B. VfGH B 771/06 Zak 2006/728.

¹³ MwN *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I⁴ (2011) § 44 Rz 6.

¹⁴ Siehe z.B. *Verweijen*, ErbRÄG 2015 – zu den Rechten des Lebensgefährten, ÖJZ 2016/114.

¹⁵ So bereits OGH 3 Ob 258/54 SZ 27/156; stRsp: RIS-Justiz RS0021733.

¹⁶ Siehe z.B. *Hinteregger*, Familienrecht⁸ (2017) 151.

¹⁷ Z.B. OGH 5 Ob 174/09p iFamZ 2010/124; 2 Ob 134/12p iFamZ 2012/232 (krit *Deixler-Hübner*); 1 Ob 63/15v iFamZ 2015/147 = *ecolex* 2015/411 (*Schoditsch*); 4 Ob 152/16f iFamZ 2017/22 (*Deixler-Hübner*). Zur ausnahmsweisen Rückforderbarkeit der Tragung von Lebenshaltungskosten während der Ausbildung des anderen siehe OGH 4 Ob 84/09w EF-Z 2009/126 (*Ott/Janovsky*) = iFamZ 2009/206 (*Deixler-Hübner*).

¹⁸ Z.B. OGH 8 Ob 42/14f iFamZ 2014/193 (*Deixler-Hübner*); 1 Ob 63/15v *ecolex* 2015/411 (*Schoditsch*); 4 Ob 152/16f EF-Z 2017/16; RIS-Justiz RS0033921 und RS0009341; siehe zum Thema auch *Schoditsch*, Zur bereicherungsrechtlichen Haftung bei Auflösung der Lebensgemeinschaft, ÖJZ 2017/56.

Arbeitsleistungen zwischen den Lebensgefährten sind nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich unentgeltlich erbracht, außer es wurde eine Entlohnung vereinbart.¹⁹ Ohne eine solche Vereinbarung besteht ein Anspruch auf angemessene Entlohnung für Arbeitsleistungen dann, wenn sie der eine Lebensgefährte in der für den anderen erkennbaren Erwartung einer späteren Gegenleistung (z.B. Übertragung eines Miteigentumsanteils, Erbinsetzung²⁰) oder einer bestimmten Entwicklung (z.B. dauerhafte Lebensbeziehung oder gemeinsame Nutzung eines gemeinsam erbauten Hauses,²¹ spätere Eheschließung²², oder sonstige Versorgung oder Eintritt eines anderen künftigen Erfolgs²³) erbracht hat und diese Erwartung in der Folge enttäuscht wird (sog. zweckverfehlende Arbeitsleistungen).²⁴

Insbesondere beim gemeinsamen Hausbau nimmt die Judikatur unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. über die Lebensgemeinschaft hinausgehender Gesellschaftszweck; Gemeinschaftsorganisation mit Einwirkungs- und Mitwirkungsrechten) die konkludente Gründung einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts an, sodass die Auflösungsregeln der §§ 1208 ff ABGB angewendet werden können.²⁵ Die jüngere Rechtsprechung ist dabei aber zunehmend zurückhaltend und stellt strenge Anforderungen an das Kriterium der Gemeinschaftsorganisation.²⁶

Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung ist daher nicht nur mit Beweisschwierigkeiten verbunden; die Unanwendbarkeit des EheG und EPG (per analogiam) kann gerade nach der Auflösung der Lebensgemeinschaft zu Unbilligkeiten führen.²⁷

¹⁹ Siehe OGH 2 Ob 134/12p iFamZ 2012/232 (*Deixler-Hübner*); 1 Ob 63/15v ecolex 2015/411 (*Schoditsch*); *Beclin*, Nichteheleiche Lebensgemeinschaften, in *Deixler-Hübner* (Hrsg), Handbuch Familienrecht (2015) 149; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹² (2016) 249. Zur Kritik siehe *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) LebG – Beendigung Rz 101 ff.

²⁰ OGH 1 Ob 566/90 EFSlg 63.326; 2.9.1998, 9 ObA 207/98a.

²¹ OGH 2 Ob 200/98w NZ 2000, 19.

²² OGH 6 Ob 44/02t EFSlg 100.783.

²³ OGH 9 ObA 217/01d RdW 2002/416.

²⁴ Z.B. OGH 6 Ob 135/99t und 6 Ob 60/99p EFSlg 90.217.

²⁵ Siehe z.B. OGH 15.7.1999, 6 Ob 135/99t; 1 Ob 23/10d iFamZ 2010/204; 8 Ob 42/14f iFamZ 2014/193 (*Deixler-Hübner*). MwN *Artmann* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ – ABGB §§ 1175–1216e (2017) § 1175 Rz 76 ff.

²⁶ OGH 5 Ob 174/09p iFamZ 2010/124; 1 Ob 181/13v EF-Z 2014/115 (*Linder*) = EvBl-LS 2014/34 (*Brenn*).

²⁷ Siehe mwN *Fischer-Czermak/Beclin* in 18. ÖJT II/1, 61 ff; *Hinteregger*, Familienrecht⁸ 149 ff (151 f).

4. Anerkennung durch die Gesetzgebung und Judikatur

4.1. Anerkennung durch die Rechtsprechung

Der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) hat eine umfangreiche Judikatur zum Ruhen des Unterhaltsanspruchs eines geschiedenen Ehegatten für die Dauer der Führung einer Lebensgemeinschaft entwickelt.²⁸ Diese Rechtsprechung hat wesentlich zur Begriffsbildung der Lebensgemeinschaft beigetragen.²⁹

Ferner subsumiert der OGH den Lebensgefährten unter den Begriff des (nahen) Angehörigen, z.B. bei der Angehörigenbürgschaft³⁰ oder beim Schmerzensgeld für den Schock- und Trauerschaden.³¹

4.2. Herstellung eines gesetzlichen Gleichklangs mit der Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft

Der Gesetzgeber stellt die Lebensgefährten in zahlreichen Bestimmungen mit Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern gleich. Oftmals erfolgt diese Gleichstellung durch die Einbeziehung des Lebensgefährten in den Kreis der (nahen) Angehörigen.

Zum Teil werden aber an diese Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft zusätzliche Voraussetzungen geknüpft, wie z.B. eine bestimmte Dauer, das Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft, das Vorhandensein von Kindern oder die Bedingung, dass dadurch die Ansprüche anderer Angehöriger nicht geschmälert werden. Solche Zusatzerfordernisse werden tendenziell häufiger in gesetzlichen Regelungen verlangt, die für Lebensgefährten von Vorteil sind. Ist die Gleichstellung hingegen mit Nachteilen verbunden, ist der österreichische Gesetzgeber eher bereit, auf zusätzliche, spezifische Erfordernisse zu verzichten.³²

²⁸ Grundlegend *Gimpel-Hinteregger*, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Aufnahme einer Lebensgemeinschaft, in *Harreer/Zitta* (Hrsg), Beiträge zum Recht der Familie (1992) 633 ff; statt vieler OGH 3 Ob 31/14a EF-Z 2014/135 (*Gitschthaler*) mwN. Zu Sonderfragen siehe z.B. OGH 6 Ob 28/07x EF-Z 2007/130 (*Aichhorn*) = EvBl 2007/110 (*Deixler-Hübner*) = iFamZ 2007/105 (*Deixler-Hübner*): Eingehen einer homosexuellen Partnerschaft; 1 Ob 56/14p EF-Z 2014/133 (*Wagner-Reitinger*): keine Geltung, solange die Ehe noch aufrecht ist; 3 Ob 227/13y iFamZ 2014/107 (*Deixler-Hübner*): Ersatz von Detektivkosten zur Ausforschung des Bestehens einer Lebensgemeinschaft; siehe auch *Kolbitsch*, Ersatz der Detektivkosten bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, EF-Z 2014/126.

²⁹ Vgl. zum Begriff bereits OGH 3 Ob 26/38 SZ 20/83 mwN.

³⁰ OGH 1 Ob 87/98w EvBl 1999/2; 7 Ob 228/02h ÖBA 2003/1130 (*P. Bydliński*).

³¹ OGH 8 Ob 127/02p JBl 2003, 118; 2 Ob 212/04x AnwBl 2006, 254 (*Bisanz*); 2 Ob 15/07f Zak 2007/523 (hier abgelehnt, weil nur eine intime Liebesbeziehung, aber keine Lebensgemeinschaft vorlag); Zusammenfassung der Judikatur in OGH 1 Ob 114/16w ZVR 2016/202; statt vieler *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.03} § 1325 Rz 45 (Stand 1.7.2016, rdb.at).

³² Siehe mwN *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 ABGB Rz 22 ff.

4.3. *Beispiele für die gesetzliche Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft zum Vor- und Nachteil der Lebensgefährten sowie zum Schutz Dritter*

Gem. § 32 Insolvenzordnung gelten als nahe Angehörige auch „Personen, die mit dem Schuldner in außerehelicher Gemeinschaft leben“.³³ Hier bezweckt die Gleichbehandlung den Schutz dritter Personen (nämlich der Gläubiger) und erreicht dieses Ziel durch die Einbeziehung von Lebensgefährten in die „familia suspecta“. Auch Befangenheitsregeln schützen Dritte und/oder die Öffentlichkeit und sind für Lebensgefährten nicht von Vorteil (z.B. Hindernis des Angehörigenverhältnisses bei der Ernennung bei Richtern und Staatsanwälten³⁴), rechtsgeschäftliche Befangenheit nach dem Verwaltergesetz 1952³⁵ oder Befangenheitstatbestände nach der Bundesabgabenordnung³⁶ und dem Privatstiftungsgesetz³⁷ (Ausschluss von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand).

Von Nachteil ist z.B. auch die Berücksichtigung des Einkommens von Lebensgefährten bei der Berechnung der Notstandshilfe (bis Ende Juni 2018)³⁸ gewesen, die nach dem Ausschöpfen der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds beantragt werden kann. Seit 1. 7. 2018 wird das Partnereinkommen bei der Beurteilung einer Notlage und der Berechnung der Notstandshilfe nicht mehr angerechnet, weil dies Frauen erheblich benachteiligt.³⁹

Zahlreiche Regelungen dienen aber der Stärkung der Rechte von Lebensgefährten. Z.B. kann auch der Lebensgefährte nach dem Tod seines Partners in dessen Mietvertrag eintreten. Das Mietrechtsgesetz⁴⁰ verlangt dafür ein dringendes Wohnbedürfnis und dass der überlebende Teil schon bisher gemeinsam mit dem Verstorbenen (dem Mieter) in der Mietwohnung gelebt hat. Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat. Lebensgefährten können auch gemeinsam Wohnungseigentum erwerben.⁴¹

³³ Insolvenzordnung (IO) RGBl 1914/337.

³⁴ Siehe § 34 iVm § 75c Abs. 2 Richter- und StaatsanwaltschaftsdienstG (RStDG) BGBl 1961/305.

³⁵ Siehe § 10 Verwaltergesetz BGBl 1953/100: Verbot des Abschlusses von Rechtsgeschäften zwischen nahen Angehörigen und dem Unternehmen, Verbot der finanziellen Beteiligung an Rechtsgeschäften des Unternehmens.

³⁶ Siehe § 76 Bundesabgabenordnung (BAO) BGBl 1961/194.

³⁷ Siehe § 15 Abs. 3 Privatstiftungsgesetz (PSG) BGBl 1993/694. Zur analogen Anwendung des § 15 Abs. 2 PSG auf Lebensgefährten siehe *N. Arnold*, Unvereinbarkeitsbestimmung für Mitglieder des Stiftungsvorstands erweitert, *GesRZ* 2009, 287.

³⁸ Siehe §§ 2, 6 Notstandshilfeverordnung BGBl 1973/352 (in Geltung bis 30.6.2018, s Art 7 § 80 des Arbeitslosenversicherungsg BGBl 1977/609).

³⁹ Siehe IA 1366/A 25. GP betreffend ein „Bundesgesetz, mit dem die Ungleichbehandlung von Frauen in der Berechnung der Notstandshilfe durch Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (ALVG), BGBl 1977/609 [...] abgeschafft wird“, sowie das entsprechende BG BGBl I 157/2017.

⁴⁰ Siehe § 14 Mietrechtsgesetz (MRG) BGBl 1981/520.

⁴¹ Gem. § 5 Abs. 1 Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG) BGBl I 2002/70 steht die Möglichkeit einer Eigentümerpartnerschaft generell „zwei natürlichen Personen“ offen.