

# **Diplomarbeit**

## **Ehe und Lebensgemeinschaft – vermögensrechtliche Aspekte im Vergleich**

Zur Erlangung des akademischen Grades  
einer Magistra der Rechtswissenschaften  
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Karl-Franzens-Universität Graz

eingereicht von

**Carina TOMISSER**

bei

ao.Univ.-Prof. Mag. Dr. Helga Jesser-Huß

Institut für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht

Graz, Mai 2012

# **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

.....

Graz, Mai 2012

# Vorwort

*Diese Arbeit ist meiner Familie gewidmet,  
die mich während meines Studiums stets unterstützt und an mich geglaubt hat.*

*Bedanken möchte ich mich an dieser Stelle bei Frau Prof. Mag. Dr. Helga Jesser-Huß für die  
Betreuung meiner Diplomarbeit und für ihre hilfreichen Anregungen und ihre konstruktive  
Kritik bei der Erstellung dieser Arbeit.*

*Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Freund für die alltägliche Unterstützung,  
und Hilfe während der gesamten Studienzeit, besonders aber in der Diplomphase und meinen  
Eltern, die mir meinen Berufswunsch ermöglicht haben und mir stets helfend zur Seite  
standen.*

# Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung und Ausgangslage .....	1
2	Die Ehe.....	2
2.1	Voraussetzungen der Eheschließung .....	3
3	Die uneheliche Lebensgemeinschaft.....	5
3.1	Voraussetzungen der unehelichen Lebensgemeinschaft .....	6
3.1.1	Wohngemeinschaft.....	6
3.1.2	Wirtschaftsgemeinschaft .....	7
3.1.3	Geschlechtsgemeinschaft .....	7
3.1.4	Eheähnlichkeit.....	9
3.1.5	Dauerhaftigkeit.....	10
3.1.6	Seelische Gemeinschaft und Zusammengehörigkeitsgefühl.....	10
4	Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Hinblick auf das Eingehen der beiden Formen des Zusammenlebens .....	11
5	Vermögensrechtliche Aspekte während aufrechter Ehe und aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft.....	12
5.1	Unterhalt .....	12
5.1.1	Unterhalt bei aufrechter Ehe.....	13
5.1.1.1	Arten der Unterhaltsleistung.....	14
5.1.1.2	Der vertragliche Unterhalt.....	15
5.1.1.3	Der gesetzliche Unterhalt .....	17
5.1.1.4	Bemessung und Höhe .....	20
5.1.1.5	Änderung des Unterhaltsanspruchs .....	22
5.1.2	Unterhalt bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft .....	23
5.1.2.1	Partnerschaftsverträge .....	23
5.1.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf den Unterhalt.....	26
5.2	Mitwirkung insbesondere im Erwerb .....	27
5.2.1	Während aufrechter Ehe .....	27
5.2.2	Während aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft.....	30
5.2.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Mitwirkung, insbesondere im Hinblick auf die Mitwirkung im Erwerb .....	32
5.3	Güterrecht .....	33
5.3.1	Ehegüterrecht .....	33
5.3.1.1	Der gesetzliche Güterstand.....	33
5.3.1.2	Ehepakete .....	34
5.3.2	Güterrecht bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft .....	35

5.3.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf das Güterrecht .....	35
5.4	Sonderfall: Wohnung .....	36
5.4.1	Mietverhältnis .....	36
5.4.1.1	Bei aufrechter Ehe .....	36
5.4.1.2	Bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft .....	36
5.4.2	Eigentumsverhältnis .....	37
6	Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung sowie der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft .....	39
6.1	Unterhalt .....	39
6.1.1	Unterhalt nach der Ehescheidung .....	39
6.1.1.1	Art der Unterhaltsleistung .....	40
6.1.1.2	Der vertragliche Unterhalt .....	40
6.1.1.3	Der gesetzliche Unterhalt .....	42
6.1.1.4	Ende bzw Ruhen der Unterhaltspflicht .....	49
6.1.1.5	Änderung des Unterhaltsanspruchs .....	51
6.1.2	Unterhalt nach der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft .....	52
6.1.2.1	Partnerschaftsverträge .....	52
6.1.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf den Unterhalt nach einer Trennung .....	54
6.2	Mitwirkung insbesondere im Erwerb .....	55
6.2.1	Im Fall der Ehescheidung .....	55
6.2.2	Im Fall der Auflösung der unehelichen Lebensgemeinschaft .....	56
6.2.2.1	Vertragliche Ansprüche .....	56
6.2.2.2	Gesetzliche Ansprüche .....	58
6.2.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Abgeltung der Mitwirkung nach der Trennung, insbesondere im Hinblick auf die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb .....	64
6.3	Vermögensaufteilung .....	65
6.3.1	Vermögensaufteilung nach der Ehescheidung .....	65
6.3.1.1	Vertragliche Vermögensaufteilung .....	65
6.3.1.2	Gerichtliche Vermögensaufteilung .....	72
6.3.2	Vermögensaufteilung nach der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft .....	85
6.3.2.1	Hausbau .....	86
6.3.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Vermögensaufteilung nach der Trennung .....	89
6.4	Sonderfall: Wohnung .....	90
6.4.1	Mietverhältnis .....	90
6.4.1.1	Bei einer Trennung von Ehegatten .....	90

6.4.1.2	Bei einer Trennung von Lebensgefährten .....	91
6.4.2	Eigentumsverhältnis .....	93
7	Vermögensrechtliche Folgen bei Todesfall des Ehegatten bzw des unehelichen Lebensgefährten .....	93
7.1	Todesfall des Ehegatten .....	94
7.1.1	Gewillkürte Erbfolge .....	94
7.1.1.1	Letztwillige Verfügung .....	94
7.1.1.2	Erbvertrag .....	97
7.1.1.3	Gütergemeinschaft auf den Todesfall .....	98
7.1.2	Gesetzliche Erbfolge .....	98
7.1.2.1	Gesetzliches Ehegattenerbrecht .....	99
7.1.2.2	Pflichtteilsrecht .....	103
7.2	Todesfall des unehelichen Lebensgefährten .....	104
7.2.1	Letztwillige Verfügung .....	105
7.2.2	Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall .....	106
7.2.2.1	Lebensversicherung .....	107
7.2.2.2	Wertpapierdepots .....	107
7.2.3	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf einen Todesfall .....	108
7.3	Sonderfall: Wohnung .....	108
7.3.1	Mietverhältnis .....	108
7.3.2	Eigentumsverhältnis .....	109
8	Resümee .....	110

# Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
§§	Paragrafen
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
bzw	beziehungsweise
ca	circa
EheG	Ehegesetz
EheRÄG	Eherechtsänderungsgesetz
EO	Exekutionsordnung
ErbStG	Erbschaftssteuergesetz
etc	et cetera (lat.: und so weiter)
f	folgend(e)
ff	fortfolgend(e)
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
hA	herrschende Ansicht
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
mE	meines Erachtens
MRG	Mietrechtsgesetz
OGH	Der Oberste Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PStG	Personenstandsgesetz
Rz	Randzahl
Rsp	Rechtsprechung
ue	uneheliche
usw	und so weiter
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

# 1 Einleitung und Ausgangslage

---

„Wollen wir heiraten?“ Meiner Auffassung nach, beschäftigen sich heutzutage immer mehr Paare mit dieser Frage. Früher, als die Stellung der Frau noch nicht so ausgeprägt war, war es mE selbstverständlich, eine Ehe einzugehen, um die Zukunft der typischen Hausfrau zu sichern. Die Gesellschaft hat sich jedoch im Laufe der Zeit geändert. Durch die Emanzipation der Frau wurde die Abhängigkeit vom Mann zunehmend verdrängt. Der Trend, nicht mehr zu heiraten und lieber in einer unehelichen Lebensgemeinschaft zu leben, ist mE immer mehr im Kommen. Die Ausgangslage dieser Diplomarbeit wird durch diesen immer stärker werdenden Trend definiert. Meiner Auffassung nach sind Frauen heutzutage emanzipierter und wollen sich nicht an eine Ehe binden. Dies zeigen vor allem Statistiken darüber, wie viele Ehen in Österreich heute im Vergleich zu früher geschlossen werden. In den 1980er und 1990er Jahren lag die Zahl der Eheschließungen bei ca. 45.000 pro Jahr. Im Jahr 2010 lag diese Zahl nur mehr bei 37.545.<sup>1</sup> Die Scheidungsrate ist enorm angestiegen, was wiederum die Tendenz hervorhebt, vermehrt eine uneheliche Lebensgemeinschaft zu führen, als in einer Ehe zu leben. Im Jahr 2010 gab es alleine in Österreich insgesamt 17.442 Ehescheidungen.<sup>2</sup> Auf Basis der oben angeführten Ansätze, wird sich diese Diplomarbeit damit beschäftigen, in welchen vermögensrechtlichen Bereichen sich die Ehe von der unehelichen Lebensgemeinschaft unterscheidet. Für das Zusammenleben in einer Ehe und auch für die Trennung, also für die Zeit nach einer Ehe und sogar für den Todesfall eines Ehepartners gibt es im Gesetz Bestimmungen, welche die finanzielle Situation genau regeln. Es besteht somit ein rechtlicher Schutzschirm, der jedoch durch Vereinbarungen der Ehegatten jederzeit verändert werden kann. Für das Zusammenleben in einer unehelichen Lebensgemeinschaft und auch für die Trennung, also für die Zeit nach einer unehelichen Lebensgemeinschaft, gibt es nur sehr wenige Normen im Gesetz. Bei einem Todesfall gibt es keine vergleichende gesetzliche Erbfolge für den unehelichen Lebenspartner, so wie es bei einem Ehepartner vorgesehen ist. In diesem Fall steht der Vertrag im Vordergrund. In dieser Diplomarbeit wird demnach auf die vermögensrechtlichen Aspekte während aufrechter Ehe bzw während aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft sowie auf den Trennungsfall und den Todesfall in diesen beiden Formen des Zusammenlebens eingegangen.

---

<sup>1</sup> Vgl Statistik Austria – Eheschließungen  
([http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/eheschliessungen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/eheschliessungen/index.html)).

<sup>2</sup> Vgl Statistik Austria – Scheidungen  
([http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/index.html)).

Ziel dieser Arbeit ist es, die einzelnen vermögensrechtlichen Aspekte einer Ehe bzw einer unehelichen Lebensgemeinschaft zu betrachten, um herauszufinden, in welchen Bereichen es Unterschiede und in welchen Bereichen es Gemeinsamkeiten zwischen der Ehe und der unehelichen Lebensgemeinschaft in finanzieller Hinsicht gibt. Es sollen demnach die beiden Formen des Zusammenlebens aus vermögensrechtlicher Sicht verglichen werden. Um in dieses sehr weit gefächerte Themengebiet den bestmöglichen Einstieg zu finden, werden am Anfang dieser Arbeit die beiden Formen des Zusammenlebens näher erörtert.

## 2 Die Ehe

---

Wann eine Ehe zu Stande kommt und was der Begriff Ehe überhaupt bedeutet, ist in § 44 ABGB gesetzlich festgelegt. An dieser Stelle heißt es, dass eine Ehe durch einen Ehevertrag eingegangen wird. Um einen Ehevertrag schließen zu können, muss es sich bei den Ehewilligen um zwei Personen verschiedenen Geschlechts handeln. Diese haben in dem Ehevertrag festzuhalten, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, sowie Kinder zu zeugen, diese zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten. Diese wesentlichen Elemente, die laut § 44 ABGB ein Ehevertrag zu enthalten hat, spielen in der heutigen Zeit jedoch nur mehr eine untergeordnete Rolle. Heutzutage handelt es sich bei diesen Elementen nicht mehr um uneingeschränkt geltende Wesensmerkmale der Ehe.<sup>3</sup> Nach dem Willen des Gesetzes soll das Wesen der Ehe in einer lebenslangen und umfassenden Gemeinschaft liegen. Die Ehe ist zwar auf Dauer angelegt, sie ist jedoch nicht, wie dies früher einmal war, unauflösbar. Auch die wesentlichen Merkmale der Kinderzeugung und der Erziehung der Kinder sind in der heutigen Zeit überholt. Heutzutage sind auch Ehen, bei denen keine Kinder hervorgehen, nach hA<sup>4</sup> selbstverständlich voll gültig.<sup>5</sup> Das Wesensmerkmal des gegenseitigen Beistands der Ehegatten umfasst die Pflege im Krankheitsfall sowie die Erteilung von psychischem Beistand und Rat in guten wie in schlechten Zeiten.<sup>6</sup> Im Unterschied zu der unehelichen Lebensgemeinschaft besteht somit in § 44 ABGB für die Ehe eine Legaldefinition. Um eine Ehe zu schließen, müssen die Brautleute ihren Willen erklären, miteinander eine Ehe

---

<sup>3</sup> Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 44 ABGB Rz 3.

<sup>4</sup> Vgl etwa *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005) § 44 Rz 2; *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> (2006) § 44 Rz 3 und 8; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Familienrecht<sup>13</sup> (2006) 444; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft<sup>10</sup>(2009) Rz 2; *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2010) § 44 Rz 1.

<sup>5</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> (2007) Rz 16;

<sup>6</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 16.

eingehen zu wollen.<sup>7</sup> Oftmals erkennen die zukünftigen Ehegatten jedoch nicht, welche Folgen eine Eheschließung mit sich bringt. Die Ehegatten müssen zwar ihren Willen erklären, eine Ehe eingehen zu wollen, ihnen ist aber oftmals nicht klar, welche weitreichende und in dieser Situation oft unvorhergesehene vermögensrechtliche Konsequenzen eine Ehe hervorruft.<sup>8</sup> Nach *Möschl* sollte aus dieser Problematik heraus eine verbindliche Aufklärung über die Rechte und Pflichten, die mit der Eheschließung verbunden sind, und eine vertragliche Gestaltung der Zweisamkeit als Alternative (uneheliche Lebensgemeinschaft) ernsthaft diskutiert werden.<sup>9</sup>

## 2.1 Voraussetzungen der Eheschließung

Da die Eheschließung einen Vertrag benötigt, müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen gegeben sein, um diesen Ehevertrag gültig abschließen zu können. Dabei handelt es sich um die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen, des Weiteren dürfen keine Eheverbote vorliegen und es müssen von den ehewilligen Personen bestimmte Formvorschriften eingehalten werden.<sup>10</sup> Die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen, besitzt jemand, der sowohl ehengeschäftsfähig als auch ehemündig ist.<sup>11</sup> Um herauszufinden, ob jemand ehengeschäftsfähig ist oder nicht, sind die allgemeinen Regeln und Normen der Geschäftsfähigkeit des Bürgerlichen Rechts heranzuziehen.<sup>12</sup> Würde eine Ehe trotz Nichtvorliegens einer dieser Merkmale geschlossen werden, wäre diese Ehe nach § 22 Abs 1 EheG nichtig.<sup>13</sup> Um eine rechtsgültige Ehe schließen zu können, muss neben die Ehengeschäftsfähigkeit auch die Ehemündigkeit treten.<sup>14</sup> Gem § 1 Abs 1 EheG sind Personen ehemündig, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Personen, die die Altersgrenze von 18 Jahren noch nicht erreicht, aber das 16. Lebensjahr vollendet haben, können vom Gericht auf Antrag für ehemündig erklärt werden, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheinen.<sup>15</sup> Liegt die Ehemündigkeit bei den Ehewilligen nicht vor, so handelt es sich hierbei um ein schlichtes Trauungsverbot des Standesbeamten. Wird die Ehe trotz dieses Trauungsverbotes vom Standesbeamten vollzogen,

---

<sup>7</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag: Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>2</sup> (2010) 35.

<sup>8</sup> Zu den vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung siehe Kapitel 5ff.

<sup>9</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 16.

<sup>10</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften: Ehe und Lebensgemeinschaft (2003) 2.

<sup>11</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 2; vgl auch *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 450; *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2010) Rz 381.

<sup>12</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 2.

<sup>13</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 2.

<sup>14</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 36.

<sup>15</sup> § 1 Abs 1 und Abs 2 EheG.

kommt die Ehe rechtsgültig zustande und kann nicht angefochten werden.<sup>16</sup> Um die Brautleute rechtsgültig trauen zu können, dürfen auch keine Eheverbote vorliegen. Eheverbote bestehen bei naher Verwandtschaft gem § 6 EheG sowie zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind bzw zwischen Adoptierenden und den Nachkommen des Adoptierten gem § 10 EheG, solange das Adoptionsverhältnis besteht, sowie bei Doppelhehen gem § 8 EheG.<sup>17</sup> Nach § 9 EheG darf auch keine Ehe eingegangen werden, bevor nicht die bestehende Eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt oder aufgelöst wurde. Verstößt man gegen dieses Eheverbot, so ist die geschlossene Ehe gem § 24 EheG nichtig. Diese Bestimmung gilt nur für eine Ehe unter andersgeschlechtlichen Partner. Wird eine Ehe unter gleichgeschlechtlichen Partnern eingegangen, so bewirkt dies eine sogenannte Nichtehe.<sup>18</sup> Wird die Ehe trotz Vorliegens eines der Eheverbote der Verwandtschaft oder der Doppelhehe geschlossen, ist die Ehe nichtig, da es sich bei den beiden Eheverboten um qualifizierte Eheverbote handelt. Liegt jedoch das Eheverbot der Wahlkindschaft vor, handelt es sich hierbei um ein schlichtes Eheverbot.<sup>19</sup> Um eine Ehe gültig eingehen zu können, sind strenge Formvorschriften einzuhalten. Die Brautleute müssen, um eine Ehe zu schließen, gem § 17 Abs 1 EheG vor dem Standesbeamten<sup>20</sup> des Trauungsortes persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Des Weiteren müssen zwei Zeugen anwesend sein und es darf gem § 17 Abs 2 EheG diese Erklärung nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden. Sobald die Verlobten die Erklärung abgegeben haben, hat der Standesbeamte auszusprechen, dass sie nun rechtmäßig verbundene Eheleute sind. Danach hat er die Eheschließung in der Anwesenheit des Brautpaares und der Zeugen gem § 24 PStG durch Eintragung in das Ehebuch zu beurkunden und diese von den Eheleuten sowie von den Zeugen unterschreiben zu lassen.<sup>21</sup> Zuständig ist entweder das Standesamt, in dessen Sprengel der Bräutigam oder die Braut seinen oder ihren Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Bei diesem Standesamt ist die beabsichtigte Heirat anzumelden. Der Akt der Eheschließung kann jedoch vor jedem beliebigen Standesamt vollzogen werden. Voraussetzung dafür ist aber eine Abtretung des zuständigen

---

<sup>16</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 6; vgl auch *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg)Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II/4<sup>3</sup> (2002) § 1 EheG Rz 1; *Schwimmann/Weitzenböck in Schwimmann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005) § 1 EheG Rz 1.

<sup>17</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 7.

<sup>18</sup> *Schwimmann in Schwimmann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar (2010) § 9 EheG Rz 1.

<sup>19</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 7.

<sup>20</sup> „Grundsatz der obligatorischen Zivilehe“ siehe: *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 17 EheG Rz 1; *Schwimmann/Weitzenböck in Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> vor §§ 15 - 19 EheG Rz 1; *Zankl, Bürgerliches Recht* (2010)<sup>5</sup> Rz 381.

<sup>21</sup> *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 36.

Standesamtes.<sup>22</sup> Wurde die äußere Eheschließungsform nicht eingehalten oder wurden zu den Ehekonsenserklärungen Bedingungen oder Befristungen beigefügt, so liegt Nichtigkeit der Eheschließung vor.<sup>23</sup>

### 3 Die uneheliche Lebensgemeinschaft

---

Im Unterschied zum Rechtsinstitut der Ehe ist die uneheliche Lebensgemeinschaft<sup>24</sup> nicht umfassend im Gesetz geregelt. Das Eingehen einer Ehe führt nach dem Wunsch des Gesetzgebers zu einem familienrechtlichen Band zwischen den Ehegatten und begründet umfassende wechselseitige Rechte und Pflichten. Das Eingehen einer unehelichen Lebensgemeinschaft führt hingegen zu keiner umfassenden Rechtsbeziehung. Die Bedeutung der unehelichen Lebensgemeinschaft ist jedoch in letzter Zeit erheblich gewachsen. Es gibt viele Motive, anstelle einer Ehe eine uneheliche Lebensgemeinschaft einzugehen. Ein Motiv wäre zum Beispiel eine beabsichtigte Eheschließung im Vorhinein zu erproben. Eine andere Motivation wäre, wenn es den Paaren rechtlich verwehrt ist, eine Ehe zu schließen, da etwa einer der Partner noch mit einem Dritten verheiratet ist<sup>25</sup>. Da es eine Vielzahl von verschiedenen Erscheinungsformen der unehelichen Lebensgemeinschaft gibt, ergibt sich die Konsequenz, dass es keine allgemeine gesetzliche Definition der Lebensgemeinschaft, so wie es bei der Ehe der Fall ist, gibt. Auch eine rechtliche Angleichung an die Ehe ist aus diesem Grund sehr schwierig vorzunehmen.<sup>26</sup> Legaldefinitionen der unehelichen Lebensgemeinschaft sind spärlich in verschiedenen Gesetzen<sup>27</sup> enthalten. Diese orientieren sich jedoch stets am jeweiligen Normzweck. In § 14 Abs 3 MRG kommt es zum Beispiel auf eine dreijährige Haushaltsgemeinschaft an, die in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichtet werden soll.<sup>28</sup> In gewissen Teilbereichen der österreichischen Rechtsordnung wird die Lebensgemeinschaft somit als „Sozialphänomen“ neben der Ehe anerkannt.<sup>29</sup> In all den

---

<sup>22</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 8.

<sup>23</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 21 EheG Rz 1.

<sup>24</sup> Im Folgenden als ue Lebensgemeinschaft bezeichnet.

<sup>25</sup> Zu weiteren Motiven siehe auch *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 29.

<sup>26</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) LebG – Allgem Rz 1-4.

<sup>27</sup> Beispiele für die gesetzliche Berücksichtigung der ue Lebensgemeinschaft siehe *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 23ff.

<sup>28</sup> Siehe Kapitel 7.3.1; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V: Familienrecht<sup>4</sup> (2010) Rz 3/1.

<sup>29</sup> *Meissel/Preslmayr*, Die Abgeltung von Leistungen in der Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht (1992) 516.

anderen Fällen, in denen das Gesetz keine Legaldefinition enthält, muss jedoch auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden.<sup>30</sup>

### 3.1 Voraussetzungen der unehelichen Lebensgemeinschaft

In der jüngeren Rsp wird die ue Lebensgemeinschaft als ein eheähnlicher Zustand definiert, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht.<sup>31</sup> Sie setzt im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus, jedoch müssen nicht stets alle drei Merkmale vorhanden sein.<sup>32</sup> Des Weiteren muss die ue Lebensgemeinschaft auf eine gewisse Dauer ausgerichtet sein.<sup>33</sup> Es handelt sich bei der ue Lebensgemeinschaft demnach um eine auf Dauer ausgerichtete Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft, die nach Wesen und Intensität einer Beziehung zwischen miteinander verheirateten Personen nahekommt.<sup>34</sup>

#### 3.1.1 Wohngemeinschaft

Das prägendste Kriterium eine ue Lebensgemeinschaft bildet die Wohngemeinschaft iSd Zusammenlebens mit gemeinsamem Schwerpunkt der Lebensführung.<sup>35</sup> Um eine Wohngemeinschaft aufweisen zu können, müssen die Partner tatsächlich in einer gemeinsamen Wohnung leben. Diese Wohnung muss ihren gemeinsamen Lebensmittelpunkt darstellen.<sup>36</sup> Gelegentliche Besuche und Übernachtungen in der Wohnung des Lebenspartners reichen für die Annahme einer Wohngemeinschaft nicht aus.<sup>37</sup> In der Rsp gibt es aber auch Ausnahmen, bei der eine ue Lebensgemeinschaft angenommen wurde, obwohl der Lebensgefährte zeitweilig eine andere Wohnung bewohnt hat. Begründet wurde dies damit, dass die Lebensgefährten ihre Lebensführung aufeinander abstimmten und nach einem gemeinsamen Konzept voringen. Ein weiteres Indiz für eine ue Lebensgemeinschaft war in diesem Fall, dass der Lebensgefährte, der nicht in der Wohnung wohnte, einen Schlüssel zu

---

<sup>30</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 9.

<sup>31</sup> OGH 14 Ob 101/86 EFSlg 51.553.

<sup>32</sup> Vgl etwa OGH 3 Ob 76/81 EFSlg 38.825.

<sup>33</sup> Vgl etwa OGH 7 Ob 676/90 RZ 1991/45.

<sup>34</sup> Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 26; vgl auch Kissich in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 13.

<sup>35</sup> Schwimann/Ferrari in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 3; vgl auch Kissich in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 18.

<sup>36</sup> OGH 7 Ob 44/88 EvBl 1989/59 = WBl 1989,98.

<sup>37</sup> OGH 3 Ob 38/77 EFSlg 29.652; OGH 4 Ob 585/79 EFSlg 36.427; OGH 6 Ob 531/80 EFSlg 36.956; LGZ Wien 47 R 2118/ 86 EFSlg 51.701; vgl auch Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 14; vgl auch Kissich in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 18.

dieser besaß, der ihm den jederzeitigen Zutritt zu der Wohnung ermöglichte.<sup>38</sup> Es wurde auch eine Lebensgemeinschaft angenommen, wenn keine Wohnungsgemeinschaft bestanden hat. Dies wurde vor allem mit veränderten Rahmenbedingungen, wie etwa Fernbeziehungen oder Berufsausübung im Ausland, gerechtfertigt.<sup>39</sup> Wohnen die Lebensgefährten zusammen haben jedoch getrennte Betten, so kann man sehr wohl noch von einer Wohngemeinschaft ausgehen, da getrennte Schlafzimmer auch in Ehen vorkommen.<sup>40</sup>

### 3.1.2 Wirtschaftsgemeinschaft

Eine Wirtschaftsgemeinschaft zwischen zwei Partnern besteht dann, wenn sie die Lebenshaltungskosten weitgehend gemeinsam tragen. Eine Wirtschaftsgemeinschaft kann jedoch auch dann vorliegen, wenn einer der beiden Lebenspartner für den Lebensunterhalt des anderen aufkommt.<sup>41</sup> Es kommt vor allem auf das gemeinsame Wirtschaften an.<sup>42</sup> Die Mittel zur Haushaltsführung sind demnach „gemeinschaftlich“ aufzuwenden.<sup>43</sup> Ein gemeinsames Konto, auf dem jeder Partner sein Geld deponiert, ist dafür nicht erforderlich, es können somit auch getrennte Kassen geführt werden, solange beide Partner für die Kosten der Lebensführung aufkommen.<sup>44</sup> Zahlt beispielsweise einer der Lebenspartner einen angemessenen Betrag für die Abgeltung der Wohnungskosten, Lebensmittelkosten etc kann man durchaus von einer Wirtschaftsgemeinschaft sprechen. Keine Wirtschaftsgemeinschaft liegt jedoch vor, wenn anstatt Bezahlung der Untermiete der Haushalt geführt wird, oder jemand für gewisse Haushaltsdienste wie zB Wäschewaschen entlohnt wird.<sup>45</sup> Nach der Rsp hat der Lebensgefährte, der mit der Geschäftsführung hinsichtlich des gemeinsamen Unterhalts beauftragt ist, keine Rechnungslegungsverpflichtung, wenn die anvertrauten Beträge tatsächlich für den gemeinsamen Unterhalt verwendet worden sind.<sup>46</sup>

### 3.1.3 Geschlechtsgemeinschaft

Grundsätzlich besteht der Grundsatz der freien sexuellen Bestimmung der Lebensgefährten. Die Geschlechtergemeinschaft kann somit bei einer ue Lebensgemeinschaft gänzlich fehlen.

---

<sup>38</sup> OGH 1 Ob 640/88 EFSlg 57.270.

<sup>39</sup> OGH 3 Ob 186/09p EF-Z 2010/78; vgl auch *Linder in Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 14.

<sup>40</sup> OGH 5 Ob 633/77, EFSlg 29.653.

<sup>41</sup> OGH 2 Ob 258/97y, EFSlg 85.516.

<sup>42</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 13.

<sup>43</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 2.

<sup>44</sup> OGH 7 Ob 676/90 RZ 1991/45.

<sup>45</sup> LGZ Wien 47 R 2118/86 EFSlg 51.701; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 13; vgl auch *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 22.

<sup>46</sup> OGH 13.10.1999 7 Ob 293/98h.

Eine ue Lebensgemeinschaft wird demnach auch dann angenommen, wenn nur eine eheähnliche Zuneigung<sup>47</sup> zwischen den Lebensgefährten besteht. Es kann durchaus vorkommen, dass das Merkmal der Geschlechtsgemeinschaft, beispielsweise aufgrund körperlicher Gründe oder wegen fortgeschrittenen Alters, nicht mehr erfüllt werden kann und trotzdem eine ue Lebensgemeinschaft vorliegt.<sup>48</sup> Alleine der Umstand, dass die Lebenspartner in verschiedenen Betten schlafen, schließt noch nicht das Bestehen einer ue Lebensgemeinschaft aus. Auch ein freiwilliger Verzicht auf den Geschlechtsverkehr stellt noch nicht das Ende einer Geschlechtsgemeinschaft dar. Nach hA<sup>49</sup> ist jedoch das Bestehen einer ue Lebensgemeinschaft davon abhängig, dass man in dieser die Grundsätze der Monogamie anwendet. Es kann somit eine ue Lebensgemeinschaft nur mit einem Partner gebildet und rechtlich anerkannt werden.<sup>50</sup> Die Untreue ist jedoch in der ue Lebensgemeinschaft sanktionslos, ganz im Gegenteil dazu ist der Ehebruch in der Ehe eine schwerwiegende Eheverfehlung, die zur Ehescheidung führen kann. Nach *Möschl* werden die Lebensgefährten jedoch die geschlechtliche Treue als ungeschriebenes Gesetz betrachten, wenn sie auf längere Zeit zusammenleben.<sup>51</sup>

Welches der drei Merkmale vorhanden sein muss, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Es ist eine Gesamtbetrachtung der Umstände vorzunehmen. Wenn nun eines dieser Merkmale wegfällt, kann es mit dem Vorliegen anderer Umstände durchaus gerechtfertigt sein, das Vorliegen einer ue Lebensgemeinschaft anzunehmen. Die vorhandenen Merkmale müssen aber in einer Vielzahl und Stärke vorliegen, damit im Einzelfall die Form des Zusammenlebens dem Typus der ue Lebensgemeinschaft entspricht.<sup>52</sup> Nach Judikatur und Lehre schließt beispielsweise das Nichtvorhandensein einer Geschlechtsgemeinschaft bei älteren Personen sowie bei Personen, die angesichts ihres Gesundheitszustandes nicht in der Lage sind, den Geschlechtsakt zu vollziehen, nicht das Bestehen einer ue Lebensgemeinschaft aus.<sup>53</sup> Auch eine Wohngemeinschaft muss nicht zwingend vorhanden sein, wichtig ist jedoch,

---

<sup>47</sup> OGH 6 Ob 550/83 EFSIlg 42.564.

<sup>48</sup> OGH 5 Ob 633/77 EFSIlg 29.653, OGH 8 Ob 511/84 EFSIlg 46.307; LGZ Wien 46 R 755/84 EFSIlg 46.309, LGZ Wien 47 R 2118/ 86 EFSIlg 51.699; vgl auch *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 23.

<sup>49</sup> Vgl auch *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 27.

<sup>50</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 14; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 12.

<sup>51</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 23.

<sup>52</sup> OGH 04.02.1988, 7 Ob 728/87; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 19; vgl auch *Schwimmann/Ferrari* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 3; *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 13; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 11.

<sup>53</sup> OGH 03.03.1954, 3 Ob 145/54; vgl auch *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 17; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 26; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 12.

dass die Partner eine Art Haushaltsgemeinschaft führen. Dies bedeutet, dass eine partnerschaftliche Wirtschaftsführung vorhanden sein sollte. Entscheidend ist vor allem auch ein Zusammengehörigkeitsgefühl der Partner.<sup>54</sup>

### 3.1.4 Eheähnlichkeit

Ein wichtiges Merkmal einer ue Lebensgemeinschaft stellt zudem auch ihre Eheähnlichkeit dar. Dieses Kriterium stellt klar, dass die Partner, um eine ue Lebensgemeinschaft führen zu können, nicht miteinander in einem verwandtschaftlichen Verhältnis stehen dürfen.<sup>55</sup> Ein rein freundschaftliches Verhältnis zwischen den Beteiligten ist demnach auch nicht ausreichend, um eine ue Lebensgemeinschaft zu begründen. Eine rein freundschaftliche Beziehung liegt beispielsweise vor, wenn diese im Wesentlichen auf die Versorgung oder Pflege des Mitbewohners ausgerichtet ist.<sup>56</sup> Zusammengefasst bedeutet Eheähnlichkeit somit einen Zustand, „der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht“.<sup>57</sup> Die Art des Zusammenlebens soll demnach nach außen hin den Erwartungen entsprechen, die bei Ehegatten unter den gleichen Bedingungen üblich wären.<sup>58</sup> In der Lehre wird diskutiert, ob nun Eheähnlichkeit auch bedeutet, dass eine ue Lebensgemeinschaft nicht zwischen Personen des gleichen Geschlechts geschlossen werden kann. *Linder* ist der Meinung, dass anders als bei der Ehe, bei der die Ehewilligen zwei Personen verschiedenen Geschlechts sein müssen<sup>59</sup>, eine ue Lebensgemeinschaft auch bei Personen des gleichen Geschlechts möglich ist.<sup>60</sup> Auch *Möschl* erläutert, dass es für gleichgeschlechtliche Partner eine unbillige Härte wäre, wenn man ihnen ganz die Möglichkeit, eine ue Lebensgemeinschaft einzugehen, vorenthält. Da das Merkmal der Eheähnlichkeit vorliegen muss, müsste eine gleichgeschlechtliche Beziehung aus der Möglichkeit, eine ue Lebensgemeinschaft zu bilden, ausscheiden, da kein Ehehindernis gem § 6 EheG vorliegen darf. Diese Überbetonung des Geschlechtlichen ist ihrer Meinung nach fehl am Platz und sachlich nicht gerechtfertigt.<sup>61</sup> Die Judikatur hat sich bereits für eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft ausgesprochen. Der EGMR entschied, dass auch ein homosexueller Lebensgefährte ein Eintrittsrecht in das

---

<sup>54</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 26.

<sup>55</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 12; *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 14; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 27.

<sup>56</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 18.

<sup>57</sup> OGH 3 Ob 61/88 EFSlg 57.268; OGH 7 Ob 676/90 EFSlg 63.510 = RZ 1991/45; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 20.

<sup>58</sup> *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 14.

<sup>59</sup> § 44 ABGB.

<sup>60</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 21.

<sup>61</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 20 und 27.

Mietverhältnis seines Partners besitzt.<sup>62</sup> Daraufhin erließ der OGH ein Urteil, indem er aussprach, dass dem homosexuellen Lebensgefährten ein Eintrittsrecht zukommt, solange die Gemeinschaft eheähnlich ausgestaltet ist.<sup>63</sup> Mit diesen Urteilen sprach sich die Judikatur somit für das Bestehen einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft aus.

### 3.1.5 Dauerhaftigkeit

Um eine ue Lebensgemeinschaft eingehen zu können, muss diese auf bestimmte Dauer eingerichtet sein. Ein bestimmter Rahmen an Monaten oder Jahren kann jedoch nicht festgesetzt werden.<sup>64</sup> Es kommt hier vor allem auf die Absicht der Lebenspartner an, ihre Partnerschaft auf bestimmte Dauer zu führen und dies durch äußere Umstände in Erscheinung tritt. Bei kürzeren Beziehungen bzw Affären liegt demnach keine ue Lebensgemeinschaft vor. Diese Beziehungen können sich jedoch auch zu einer ue Lebensgemeinschaft entwickeln, sobald das Merkmal der Dauerhaftigkeit hinzutritt.<sup>65</sup> Bei einer Ehe auf Probe oder bei einem Zusammenleben zweier Verlobter liegt das Merkmal der Dauerhaftigkeit nicht vor. In diesen Fällen handelt es sich also nicht um eine ue Lebensgemeinschaft.<sup>66</sup>

### 3.1.6 Seelische Gemeinschaft und Zusammengehörigkeitsgefühl

Als letztes Kriterium ist vor allem die innere Seite der Partnerschaft maßgeblich. Wenn die Partner ihre Lebensführung aufeinander abgestimmt haben und einen gemeinsamen Lebensplan mit ihrer Beziehung zum Ausdruck bringen, dann kann man im Allgemeinen vom Vorliegen einer ue Lebensgemeinschaft ausgehen.<sup>67</sup> Diese subjektive Seite der ue Lebensgemeinschaft ist jedoch schwer zu beweisen. Die Lebensgefährten sind zwar, wenn nach den äußeren Umständen eine Lebensgemeinschaft vermutet wird, offenlegungspflichtig, dies kann jedoch die Beweisproblematik nicht gänzlich mindern.<sup>68</sup>

Nach der im Kapitel 2 sowie im Kapitel 3 durchgeführten Begriffserklärungen der Ehe und der ue Lebensgemeinschaft wird nun im Kapitel 4 dieser Diplomarbeit auf die Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Hinblick auf das Eingehen dieser beiden Formen des Zusammenlebens näherer eingegangen.

---

<sup>62</sup> EGMR 24.7.2003, 40016/98 EvBl 2004/2 = ÖJZ 2004/2.

<sup>63</sup> OGH 5 Ob 70/06i wobl 2007/13 = ÖJZ 2006/154 = wobl 2007,33.

<sup>64</sup> OGH 05.10.1999, 2 Ob 314/98k.

<sup>65</sup> Linder in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 16.

<sup>66</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 27.

<sup>67</sup> OGH 14 Ob 101/86 EFSlg 51.555; OGH 3 Ob 76/81 EFSlg 38.825; Linder in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Allgem Rz 17.

<sup>68</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 25.

## **4 Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Hinblick auf das Eingehen der beiden Formen des Zusammenlebens**

---

Die Ehe ist im Gegensatz zur ue Lebensgemeinschaft, wie bereits erwähnt, im Gesetz genau geregelt. Es sind bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen, um überhaupt eine Ehe führen zu können. Die Ehemittler haben vor allem strenge Formvorschriften zu beachten. Das Eingehen einer Ehe ist demnach nur sehr eingeschränkt möglich. An das Führen einer Lebensgemeinschaft sind hingegen keine allzu strengen Maßstäbe gesetzt. Es muss kein Vertrag vor einem Standesbeamten geschlossen werden und die Partner müssen nicht vor diesem erklären, eine Lebensgemeinschaft eingehen zu wollen. Wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Formen des Zusammenlebens ist demnach mE die Formstrenge, die bei der Ehe sehr ausgeprägt ist und im Gegenzug bei der ue Lebensgemeinschaft keine Rolle spielt. Die gesetzlichen Regelungen, welche die Ehe betreffen, sind mE aufgrund dieses wesentlichen Unterschieds nicht analog auf die ue Lebensgemeinschaft anzuwenden. Es liegen zwei verschiedene Arten des Zusammenlebens vor, die auch strikt voneinander zu trennen sind. Außerdem gibt es verschiedene Motive, um eine ue Lebensgemeinschaft anstatt einer Ehe zu führen. Würde man nun die ue Lebensgemeinschaft der Ehe gleichsetzen, so würden diese Motive untergehen. Viele Paare wollen keine gesetzlichen Bestimmungen „im Nacken“ und entscheiden sich daher bewusst dafür, „nur“ eine ue Lebensgemeinschaft zu führen. Geht man eine Ehe ein, so entsteht ein familienrechtliches Band, welches umfassende Rechte und Pflichten begründet. Geht man hingegen eine ue Lebensgemeinschaft ein, so besteht keine umfassende Rechtsbeziehung. Die Ehe bedeutet eine „umfassende und lebenslange“ Gemeinschaft. Sie ist zwar heutzutage lösbar, dies jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Eine wichtige Rolle spielt hierbei vor allem das Gericht. Eine Ehe kann im Unterschied zur ue Lebensgemeinschaft nur vor Gericht gelöst werden. Eine ue Lebensgemeinschaft kann hingegen jederzeit formlos aufgelöst werden. Ein richterlicher Akt ist bei dieser Form des Zusammenlebens nicht notwendig. Viele Paare entscheiden sich daher mE nach für das Führen einer ue Lebensgemeinschaft, um den Schwierigkeiten einer Trennung aus dem Weg zu gehen. Lebt man jedoch länger in einer Lebensgemeinschaft, so werden meiner Meinung nach die gleichen Schwierigkeiten bei einer Trennung aufkommen, wie dies bei einer Ehe der Fall sein wird. Die Gemeinsamkeiten dieser beiden Formen des Zusammenlebens kann man also nicht ganz verleugnen. Wie die Judikatur bereits festgehalten hat, liegt eine ue Lebensgemeinschaft nur dann vor, wenn sie eheähnlich aufgebaut ist. Eine Wohngemeinschaft, Wirtschaftsgemeinschaft sowie Geschlechtsgemeinschaft sollten für das

Bejahen einer Lebensgemeinschaft vorliegen. Man versucht demnach die ue Lebensgemeinschaft an die Ehe anzulehnen, da sich das Zusammenleben der Ehegatten in der Praxis kaum vom Zusammenleben der Lebensgefährten unterscheidet.<sup>69</sup> *Stabentheiner* hat jedoch die Problematik der beiden Formen des Zusammenlebens auf den Punkt gebracht. Da es für Beginn und Ende der Lebensgemeinschaft keine konstitutiven Akte wie bei der Ehe gibt, und da die Frage nach der Existenz einer Lebensgemeinschaft aus zahlreichen Gründen, sowohl faktisch als auch rechtlich, heikel sein kann und somit insgesamt Unsicherheit über ihr Bestehen herrscht, könnten viele Paare eine etwaige Gleichstellung mit der Ehe ausnutzen, indem sie vorgeben, eine Lebensgemeinschaft zu führen. Diese Problematik gilt es nach Meinung von *Stabentheiner* im Zusammenhang mit den Forderungen nach einem Ausbau der Rechtsstellung von Lebensgefährten im Auge zu behalten.<sup>70</sup>

Um die Unterschiede und Gemeinsamkeiten dieser beiden Formen des Zusammenlebens in vermögensrechtlicher Hinsicht zu begreifen, wird nun in Kapitel 5 auf die vermögensrechtlichen Aspekte während aufrechter Ehe bzw aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft näher eingegangen.

## **5 Vermögensrechtliche Aspekte während aufrechter Ehe und aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft**

---

Führt man eine Ehe oder eine ue Lebensgemeinschaft, treten oftmals Fragen auf, die einen vermögensrechtlichen Hintergrund aufweisen. Zum einen könnte die Frage aufkommen, inwieweit sich die Ehegatten oder Lebensgefährten zu versorgen haben. Kommt einem Partner beispielsweise die Aufgabe zu, den Haushalt zu führen oder die Kinder zu erziehen, und dem jeweils anderen Partner, das Geld nachhause zu bringen, so ist die Frage des Versorgens des „zuhausegebliebenen“ Partners in einer Beziehung von Belang. In diesem Zusammenhang könnte auch die Frage einer Abgeltung einer etwaigen Mitwirkung im Erwerb aufkommen. Auch die Frage, wem was im Haushalt gehört, könnte thematisiert werden. In den nachfolgenden Kapiteln wird auf diese Fragestellungen näher eingegangen.

### **5.1 Unterhalt**

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit dem Thema Versorgungsleistung. Leben die Ehegatten bzw Lebensgefährten zusammen, ist jedoch nur einer der beiden erwerbstätig, so kommt es zu

---

<sup>69</sup> Siehe Kapitel 2 und Kapitel 3.

<sup>70</sup> *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

der Frage, ob der erwerbstätige Ehegatte bzw Lebensgefährte den „Zuhausegebliebenen“ zu versorgen hat oder nicht. In der Regel wird es in diesem Zusammenhang jedoch keine Streitigkeiten geben, da die Ehegatten bzw Lebensgefährten gerne für ihren Partner sorgen, um die Beziehung aufrecht zu erhalten. Die in den folgenden Kapiteln geschilderten Regelungen sind somit mE in der Praxis nicht von großer Bedeutung. Sie besitzen eher Modellcharakter und werden nur vereinzelt auch wirklich herangezogen. Probleme hinsichtlich der Frage des Unterhalts kommen meist erst nach einer Trennung auf. Auf den Unterhalt nach einer Trennung wird im Kapitel 6.1 näher eingegangen.

### 5.1.1 Unterhalt bei aufrechter Ehe

Der Gesetzgeber verpflichtet in § 94 Abs 1 ABGB beide Ehegatten zum ehelichen Lebensaufwand gemeinsam beizutragen.<sup>71</sup> In § 94 Abs 1 ABGB ist die Beitragspflicht der beiden Ehegatten normiert. Diese haben gemäß ihrer Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach ihren Kräften<sup>72</sup> zur Deckung ihrer Bedürfnisse, die ihren Lebensverhältnissen angemessen sind, beizutragen. Sie können somit ihre eheliche Lebensgemeinschaft, insbesondere die Rollen des Erwerbstätigen und des Haushaltführenden, einvernehmlich untereinander aufteilen. Bei dieser Verteilung haben sie jedoch den § 91 Abs 1 ABGB zu beachten, der besagt, dass die Ehegatten bei der Aufteilung der Haushaltsführung und der Erwerbstätigkeit aufeinander und auf das Wohl der Kinder Rücksicht nehmen sollen.<sup>73</sup> Den Ehegatten ist somit die Entscheidung, ob sie all ihre Kräfte anspannen und einen höheren Lebensstandard führen oder ob sie ihre Kräfte sparen und sich mit einer bescheideneren Lebensführung zufrieden geben, selbst überlassen. Die Ehegatten können beispielsweise, um mehr Zeit für ihre Kinder oder ihre Hobbys zur Verfügung zu haben, nur eine geringfügige Beschäftigung annehmen, obwohl sie andere Erwerbsmöglichkeiten hätten.<sup>74</sup> Nun zu der Definition des Unterhalts: Der Unterhalt umfasst nach § 672 ABGB Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Bedürfnisse. Unter dem Begriff „übrige Bedürfnisse“ versteht man beispielsweise die Kosten der medizinischen Versorgung, Aufwendungen für kulturelle Veranstaltungen sowie für Erholung, Freizeit und Urlaub. Es fallen somit alle sonstigen Lebensbedürfnisse unter diesen Begriff.<sup>75</sup> Der Unterhaltsbegriff umfasst jedoch nicht die unmittelbare Befriedigung rein immaterieller Bedürfnisse. Beispiele

---

<sup>71</sup> *Deixler-Hübner, Scheidung*<sup>10</sup> Rz 18.

<sup>72</sup> Leistungsvermögen der Ehegatten siehe *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000) § 94 Rz 2.

<sup>73</sup> §§ 94 Abs 1, 91 Abs 1 ABGB; *Zankl, Bürgerliches Recht*<sup>5</sup> Rz 385; *Hinteregger, Familienrecht*<sup>5</sup> (2011) 61.

<sup>74</sup> *Hinteregger, Familienrecht*<sup>5</sup> 61.

<sup>75</sup> *Hinteregger, Familienrecht*<sup>5</sup> 62; vgl auch *Schwimann/Ferrari in Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 1; *Koch in Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 94 Rz 2; *Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht*<sup>5</sup> (2010) 4.

hierfür wären die Bedürfnisse nach menschlicher Begegnung wie etwa Zuwendung, Freundlichkeit und Höflichkeit, nach seelischem Beistand, Wahrheit oder nach sexuellem Kontakt. Diese rein immateriellen Bedürfnisse scheiden aus dem Unterhaltsbegriff aus, da sie nicht in Geld bewertbar sind.<sup>76</sup>

#### 5.1.1.1 Arten der Unterhaltsleistung

Grundsätzlich ist nach § 94 Abs 3 ABGB der Unterhalt, auf Verlangen des Unterhaltsberechtigten auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft, ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, solange keine Unbilligkeit daraus entsteht.<sup>77</sup> Um die Frage der Unbilligkeit zu lösen, ist vor allem auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten zu achten. Würde dieser so ein geringes Einkommen erzielen, dass er gerade noch die Aufwendungen des täglichen Lebens damit decken kann, wäre ein Geldunterhalt wohl unbillig. Auch bei Konstellationen, in denen der Großteil der Unterhaltsbedürfnisse des haushaltsführenden Ehegatten schon aus Produkten des eigenen Betriebs bestritten werden können, so wie es vor allem im landwirtschaftlichen Bereich vorkommt, wäre ein voller Geldunterhaltsanspruch unbillig. Die erbrachten Naturalleistungen sind dann jedoch auf den Geldunterhaltsanspruch anzurechnen.<sup>78</sup> Die Regelung des § 94 Abs 3 ABGB stößt jedoch auch auf Kritik. Die Norm wird insofern als eigenartig empfunden, da das Wohnbedürfnis bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft unzweifelhaft in natura abgedeckt ist, und aus diesem Grund zumindest für diesen Unterhaltsteil grundsätzlich und nicht bloß bei Unbilligkeit eine Geldzahlung ausscheiden muss.<sup>79</sup> Der § 94 Abs 3 ABGB wird nach anderer Ansicht aber auch dahingehend ausgelegt, dass Naturalleistungen zur Erfüllung der Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten nur dann in Frage kommen, wenn dieser einverstanden ist.<sup>80</sup> Die kritische Ansicht von vorhin ist nach dieser Meinung nicht richtig. Es sollte immer zuerst die Zustimmung des Unterhaltsberechtigten eingeholt werden. Wenn nun mit Zustimmung des Unterhaltsberechtigten tatsächlich der Unterhalt in natura geleistet wird, ist dieser Unterhaltsteil jedoch auch auf den Anspruch auf Geldunterhalt anzurechnen.<sup>81</sup> Nach dieser Ansicht muss der Unterhaltsberechtigte sich ausdrücklich oder doch schlüssig damit einverstanden erklärt haben, und es muss aufgrund stabilen Verhaltens des

---

<sup>76</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 1; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 4f.

<sup>77</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 63; vgl auch *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 61; *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 94 Rz 24; *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 94 Rz 23.

<sup>78</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 18.

<sup>79</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>13</sup> (2006) 473.

<sup>80</sup> Vgl etwa *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 61.

<sup>81</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 64.

Unterhaltsverpflichteten die begründete Annahme bestehen, dass dieser die Leistung auch künftig erbringen werde. Anrechnungen sollen nur dann zulässig sein, wenn die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten in einem Maß und in einer Art gedeckt sind, dass der Unterhaltsberechtigte zur Bestreitung seines vollständigen Unterhalts nur noch eines geringeren Geldbetrags bedarf. Nicht anrechenbar sind jedenfalls Prämienzahlungen für Kranken- und Zahnzusatzversicherungen.<sup>82</sup> Anrechenbar sind jedoch gängige Aufwendungen für die Krankenversicherung, dies lediglich auch nur dann, wenn dadurch nicht der verbleibende Geldunterhaltsanspruch unangemessen eingeschränkt wird.<sup>83</sup> Naturalleistungen wie etwa die Zahlung zur Pensionsvorsorge oder Unfallversicherung gelten als nicht anrechenbar.<sup>84</sup> Anrechenbare Naturalleistungen stellen beispielsweise die Übernahme der Kosten für Wohnung, Strom, Heizung oder für die Benützung eines PKWs dar.<sup>85</sup> Wird jedoch die Haushaltsgemeinschaft aufgelöst oder besteht eine Unterhaltsverletzung, wird grundsätzlich Geldunterhalt geschuldet.<sup>86</sup> Wird ein Geldunterhalt geschuldet, ist dieser in Form einer Geldrente im Voraus zu leisten.<sup>87</sup>

#### 5.1.1.2 Der vertragliche Unterhalt<sup>88</sup>

Grundsätzlich geht eine vertragliche Unterhaltsregelung der gesetzlichen Regelung in § 94 ABGB vor.<sup>89</sup> Der Unterhalt nach § 94 ABGB kann somit von beiden Ehegatten durch einen Vertrag gestaltet werden. Diese Vereinbarungen sind nicht formpflichtig und können von den Ehegatten auch konkludent geschlossen werden.<sup>90</sup> Dieses schlüssige Zustandekommen einer Unterhaltsregelung setzt jedoch nach § 863 ABGB einen derart eindeutigen Aussagewert des Verhaltens der Parteien und der sonstigen Umstände voraus, das vernünftigerweise keine andere Auslegung in Betracht kommt. Es ist auf den gesetzlichen Unterhalt zurückzugreifen, sobald Zweifel eines schlüssigen Zustandekommens bestehen.<sup>91</sup> Sie sind in der Gestaltung dieser Vereinbarungen grundsätzlich frei. Es kann auch vereinbart werden, dass jeder

---

<sup>82</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> (2008) Rz 574f.

<sup>83</sup> *Deixler-Hübner*, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, *ecolex* 2001,110.

<sup>84</sup> *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang-ABGB* §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 94 Rz 29.

<sup>85</sup> *Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB Taschenkommentar* § 94 ABGB Rz 42; Genauere Ausführungen zur Anrechnungsproblematik siehe *Deixler-Hübner*, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, *ecolex* 2001,110.

<sup>86</sup> OGH 1 Ob 529, 530/92 EFSlg 67.662; OGH 10 Ob 143/05k EFSlg 113.097.

<sup>87</sup> *Hinteregger*, *Familienrecht*<sup>5</sup> 64.

<sup>88</sup> Auch Unterhaltsvergleich genannt siehe *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB I*<sup>3</sup> § 94 Rz 4.

<sup>89</sup> *Kerschner*, *Bürgerliches Recht V*<sup>4</sup> Rz 2/50; vgl auch *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB I*<sup>3</sup> § 94 Rz 4; *Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*<sup>5</sup> 203.

<sup>90</sup> OGH 4 Ob 31/09a EFSlg 122.542; vgl auch *Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*<sup>5</sup> 203; *Hinteregger*, *Familienrecht*<sup>5</sup> 68.

<sup>91</sup> OGH 7 Ob 619/77 EFSlg 28.603; OGH 2 Ob 190/99a EFSlg 88.893.

Ehegatte sich selbst zu erhalten hat.<sup>92</sup> Die Unterhaltsregelung darf nicht sittenwidrig sein, und es darf in dieser gem § 94 Abs 3 Satz 2 ABGB „an sich“ nicht im Vorhinein auf den Unterhaltsanspruch verzichtet werden.<sup>93</sup> In der Lehre ist es höchst umstritten, was die Wortwahl „an sich“ genau zu bedeuten hat. *Rabl* stellt sich die Frage, ob ein Verzicht auf den künftigen Unterhalt nur grundsätzlich unzulässig ist, aber unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein könnte. Oder das Gesetz bestimmt eine Unverzichtbarkeit des Unterhalts dem Grunde nach, womit ein Verzicht auf künftige konkrete Unterhaltsleistungen zulässig wäre. Des Weiteren könnte die Wortwahl „an sich“ auch nur eine Hervorhebung eines speziellen Unzulässigkeitsfalls bilden wie etwa, dass ein Verzicht unter bestimmten Voraussetzungen sittenwidrig ist, jedenfalls aber, wenn er sich auf den künftigen Unterhalt bezieht.<sup>94</sup> Nach *Schwimann/Ferrari* und *Schwimann/Kolmasch* soll jedenfalls auf einzelne Unterhaltsleistungen oder auf Teile von Unterhaltsleistungen wirksam verzichtet werden können.<sup>95</sup> *Koziol/Welser* und *Rabl* sind jedoch der Meinung, dass § 94 Abs 3 EheG nur auf Vereinbarungen anwendbar ist, mit denen dem Grunde nach auf den Unterhalt verzichtet wird. Würde man die Zulässigkeit des Unterhaltsverzichtes nur davon abhängig machen, ob dieser beschränkt ist oder nicht, so würde dies ihrer Ansicht nach zu Wertungswidersprüchen führen. Es wäre nämlich in diesem Fall ein vollständiger Verzicht eines gut verdienenden Ehegatten unwirksam und ein zeitlich beschränkter Unterhaltsverzicht eines arbeitslosen Ehegatten aber gültig.<sup>96</sup> Ein Unterhaltsverzicht wird aber auch dann anerkannt, wenn bestimmte inhaltliche Kriterien erfüllt sind. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der verzichtende Ehegatte in der Lage ist, sich selbst zu erhalten, und somit seinen Unterhalt selbst bestreiten kann.<sup>97</sup> Bei den Unterhaltsvereinbarungen handelt es sich um Vereinbarungen vermögensrechtlicher Natur, welche im Gegensatz zu Vereinbarungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs der Ehegatten verbindlich und klagbar sind.<sup>98</sup> Die vertragliche Regelung kann zB dahingehend ausgestaltet sein, dass sie festhält, wie die wirtschaftliche Gestaltung des Ehealltags vorgesehen ist. Es ist in dieser Vereinbarung durchaus möglich, fixe Unterhaltsbeträge oder Naturalleistungen als Bestand des Unterhalts

---

<sup>92</sup> OGH 9 Ob 83/06f EFSlg 113.170; vgl auch *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 608f.

<sup>93</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/50; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 68.

<sup>94</sup> *Rabl*, Die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts während aufrechter Ehe, ÖJZ 2000, 591.

<sup>95</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 9; *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 94 Rz 79; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 206.

<sup>96</sup> *Rabl*, Die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts während aufrechter Ehe, ÖJZ 2000, 596; *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 471f.

<sup>97</sup> *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 94 Rz 80.

<sup>98</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 610.

festzulegen.<sup>99</sup> Ob die Regelung vor der Eheschließung, für den Fall der Ehe oder während der aufrechten Ehe geschlossen wird, ist unerheblich. Schließen die Ehegatten eine solche Vereinbarung und enthält die Vereinbarung nur eine Regelung für die Dauer der aufrechten ehelichen Lebensgemeinschaft, so ist, sobald die Ehe geschieden wurde, dieser Vertrag unwirksam.<sup>100</sup> Befinden sich die vereinbarten Regelungen im Rahmen der gesetzlichen Normen und der dazu ergangenen Rsp, dienen diese jedoch lediglich der Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts. Einschlägig dabei ist, dass der vertragliche Unterhalt in diesem Fall den Charakter des gesetzlichen Unterhalts behält.<sup>101</sup> Der vereinbarte Unterhalt ist somit dem gesetzlichen gleichzuhalten, jedoch nur soweit er den Lebensverhältnissen angemessen ist. Er ist beispielsweise dann dem gesetzlichen Unterhalt gleichzuhalten, wenn sich der vereinbarte Unterhalt im Bereich von ca 33% des Nettoeinkommens des Unterhaltsverpflichteten bzw 40% des gemeinsamen Einkommens abzüglich des Eigeneinkommens bewegt.<sup>102</sup> Auf den in diesem Umfang vereinbarten Unterhalt sind alle den gesetzlichen Unterhalt betreffende Normen anzuwenden. Ob nun eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vorliegt, ist nach einem großzügigen Maßstab<sup>103</sup> zu bewerten. Liegt der vertraglich festgesetzte Unterhalt nur etwas höher oder niedriger als der gesetzliche, ist von einer Konkretisierung auszugehen. Dies bedeutet, dass im Zweifel immer von einer Konkretisierung auszugehen ist. Nur in jenem Fall, in dem den Parteien klar ist, dass sie mit der Vereinbarung einen Unterhalt festsetzen, der ihnen nach dem gesetzlichen Unterhalt nicht zustünde, liegt ein rein vertraglicher Unterhalt vor.<sup>104</sup> Dies ist zB dann der Fall, wenn der Unterhalt durch das eigene Einkommen des Unterhaltsberechtigten gedeckt ist und somit kein Bedarf eines Unterhalts besteht<sup>105</sup> oder wenn ein Unterhalt aufgrund des § 94 Abs 3 ABGB nicht mehr möglich wäre.<sup>106</sup>

### 5.1.1.3 Der gesetzliche Unterhalt

Liegt keine vertragliche Unterhaltsregelung zwischen den Ehegatten vor, ist auf den gesetzlichen Unterhalt zurückzugreifen.<sup>107</sup> Der gesetzliche Unterhaltsanspruch ist in § 94 Abs 2 ABGB geregelt. Nach § 94 Abs 2 ABGB wird zwischen drei verschiedene Arten von

---

<sup>99</sup> Steger, Gestaltung von Ehegattenvereinbarungen aus anwaltlicher Sicht, in *Deixler-Hübner* (Hrsg), *Der Ehevertrag: Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern*<sup>2</sup> (2010) 28.

<sup>100</sup> *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 46; In der Unterhaltsvereinbarung kann auch eine Regelung für den Fall der Scheidung getroffen werden. In diesem Fall wäre § 80 EheG maßgebend. Dazu Näheres im Kapitel 6.1.1.2.

<sup>101</sup> OGH 6 Ob 113/03s EFSlg 104.959.

<sup>102</sup> *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 47f; Näheres zum gesetzlichen Unterhalt im Kapitel 5.1.1.3.

<sup>103</sup> Vgl OGH 6 Ob 113/03s EFSlg 104.959.

<sup>104</sup> *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 48.

<sup>105</sup> OGH 6 Ob 113/03s EFSlg 104.959.

<sup>106</sup> LGZ Wien 44 R 653/03k EFSlg 103.227.

<sup>107</sup> *Kerschner*, *Bürgerliches Recht* V<sup>4</sup> Rz 2/50.

gesetzlichen Unterhaltsansprüchen unterschieden.<sup>108</sup> Dabei handelt es sich um den Anspruch des/der nicht erwerbstätigen Haushaltsführenden nach § 94 Abs 2 Satz 1 ABGB, den Anspruch des/der ehemals Haushaltsführenden nach Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft nach § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB sowie den Anspruch des schlechter verdienenden oder beitragsunfähigen Ehegatten nach § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB.

- ***Anspruch des/der nicht erwerbstätigen Haushaltsführenden (§ 94 Abs 2 Satz 1 ABGB)***

Wird die Ehe nach einer Hausfrauen(-mann)ehe gestaltet, so erbringt die Hausfrau/der Hausmann durch die alleinige Führung des Haushalts ihren/seinen Beitrag. Eigene Einkünfte der Hausfrau/des Hausmannes sind in diesem Fall nicht voll anzurechnen, sondern nur angemessen zu berücksichtigen.<sup>109</sup> Ist die Ehefrau beispielsweise erwerbstätig und hat ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Euro 2.000,- und führt der Ehemann den Haushalt und erwirbt monatlich durch Holzschnitzarbeiten ein durchschnittliches Einkommen von Euro 200,-, so gilt für ihn der Unterhaltsanspruch des Haushaltsführenden. Er bekommt 33% des Nettoeinkommens der Ehefrau, also Euro 660,-. Sein eigenes Einkommen wird nicht zur Gänze davon abgezogen. Es wird nur nach den Umständen des Einzelfalls angemessen berücksichtigt, wenn zB das Einkommen regelmäßig erzielt wird oder der Haushalt keine schwerwiegende Belastung für ihn darstellt.<sup>110</sup> Damit der Anspruch des § 94 Abs 2 Satz 1 ABGB zur Anwendung kommt, muss demnach die Voraussetzung der Haushaltsführung des Berechtigten erfüllt sein. Unter Haushaltsführung versteht man die „hauptverantwortliche“ Erledigung der Versorgung der Familie im Alltag. Dazu gehört beispielsweise die Beschaffung der Nahrung, die Wäschereinigung sowie die Wartung, Heizung und Reinigung des gemeinsamen privaten Lebensbereichs.<sup>111</sup> Liegen unbeachtliche Nebeneinkünfte des Anspruchsberechtigten vor, so sind diese nicht zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für Einkünfte aus jener Erwerbstätigkeit, die erst durch die Verletzung der Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten wirtschaftlich erzwungen worden sind.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/53; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 182.

<sup>109</sup> Schwimann/Ferrari in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 16; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 182; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

<sup>110</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

<sup>111</sup> OGH 2 Ob 533/94 RZ 1995/78; OGH 4 Ob 2019/96g JBl 1997,231.

<sup>112</sup> OGH 4 Ob 2019/96g JBl 1997,231; Schwimann/Ferrari in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 17; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 185.

- ***Anspruch des/der ehemals Haushaltsführenden nach Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft (§ 94 Abs 2 Satz 2 ABGB)***

Trennen sich die Ehegatten, so behält der bisher Haushaltsführende seinen Anspruch. Auf die Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit kommt es nicht an.<sup>113</sup> Er muss sich somit, im Fall der Trennung, nicht auf eigene Erwerbstätigkeit verweisen lassen. Wird der Unterhaltsberechtigte zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gezwungen, da der Unterhaltsverpflichtete der Unterhaltszahlung nicht nachkommt, so wird das daraus erzielte Einkommen bei der Bemessung des Unterhalts nicht berücksichtigt.<sup>114</sup> Hintergrund dieser Norm ist der Schutz der Frau, die während aufrechter Haushaltsgemeinschaft die Kinder betreute und für den Haushalt aufkam und dann plötzlich von ihrem Mann verlassen wird. Sie soll generell in dieser Situation nicht mehr auf eine Erwerbssuche verwiesen werden können. Bei rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung, sowie es beispielsweise bei schweren Eheverfehlungen der Fall ist, besteht allerdings kein Anspruch. Schwere Eheverfehlungen liegen zB bei Alkoholmissbrauch, Ehebruch oder grundlosem Verlassen vor. Dieser Rechtsmissbrauch muss jedoch vom Verpflichteten eingewendet werden.<sup>115</sup>

- ***Anspruch des schlechter verdienenden oder beitragsunfähigen Ehegatten (§ 94 Abs 2 Satz 3 ABGB)***

Nach § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB steht ein Unterhaltsanspruch einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach § 94 Abs 1 ABGB nicht zu leisten vermag.<sup>116</sup> Nach einigen Lehrmeinungen<sup>117</sup> ergibt sich aus dieser Norm auch ein Anspruch des wesentlich schlechter verdienenden Ehegatten.<sup>118</sup> Ist die Ehe also so gestaltet, dass beide Ehegatten einem Erwerb nachkommen, so besteht für den schlechter verdienenden Ehegatten ein Ergänzungsanspruch gegenüber jenem Ehegatten, der ein besseres Einkommen erzielt. Wer von den beiden Ehegatten den Haushalt führt, ist bei diesem Anspruch unerheblich. Auch eine Haushaltstrennung ist bei diesem Anspruch bis zur rechtskräftigen Scheidung nicht von Belang.<sup>119</sup> Es gibt aber auch kritische Äußerungen im Hinblick auf die Interpretation des § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB. Eine Anspruchsgrundlage des wesentlich schlechter verdienenden Ehegatten sei in dieser Norm nicht zu finden, da der wesentlich schlechter Verdienende ja

<sup>113</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/53.

<sup>114</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

<sup>115</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/53; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 185f.

<sup>116</sup> § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB.

<sup>117</sup> Stabentheiner in Rummel (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 13; Schwimann/Ferrari in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 24; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 642; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 187f; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

<sup>118</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/53.

<sup>119</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

gerade nicht beitragsunfähig ist. Liegen nun verschieden hohe Einkommen vor, steht richtigerweise Unterhalt nach § 94 Abs 1 ABGB zu und führt ein Ehegatte alleine den Haushalt, greift ohnedies § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB.<sup>120</sup> Nach der Meinung von *Gitschthaler* ist die Interpretation des § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB, nachdem auch der wesentlich schlechter Verdienende einen Unterhaltsanspruch nach dieser Norm genießt, richtig, da der wesentlich schlechter verdienende Ehegatte durch sein Einkommen keinen ausreichenden Beitrag zur Deckung seiner angemessenen Lebensbedürfnisse leisten kann. Es ist somit gerechtfertigt, dass der Ehegatte, der das höhere Einkommen besitzt, dem schwächeren Teil die zur Deckung seiner angemessenen Lebensbedürfnisse erforderlichen Mittel zuschießen muss.<sup>121</sup> Um den Anspruch nach § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB zu erlangen, ist ein wesentlicher Einkommensunterschied<sup>122</sup> als Voraussetzung zu beachten. Im Durchschnitt muss somit das Nettoeinkommen des Verpflichteten, über die Hälfte höher sein als das des schlechter verdienenden Berechtigten.<sup>123</sup> Unstrittig ist jedoch, dass der Ehegatte, der keinen Beitrag leisten kann, weil er etwa krank ist, einen Unterhaltsanspruch nach § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB erhält. In diesem Fall hat der erwerbstätige Ehegatte seine Kräfte anzuspannen, um die Deckung der angemessenen Lebensbedürfnisse beider Ehegatten zu sichern. Auch in diesem Fall ist eine Haushaltstrennung bis zur rechtskräftigen Scheidung unerheblich.<sup>124</sup> Vom Unterhalt fordernden Ehegatten ist in dieser Konstellation jedoch zu verlangen, dass dieser sich nach Kräften bemüht, seinen Beitrag zu leisten (Anspannungsgrundsatz). Ebenfalls ist auf den Lebenszuschnitt der Ehegatten und ihre Vereinbarungen über ihre Beiträge Bedacht zu nehmen.<sup>125</sup>

#### 5.1.1.4 Bemessung und Höhe

Bei der Bemessung und Festlegung der Höhe des Unterhalts wird eine Ermessensentscheidung im Einzelfall durchgeführt. Es sind vor allem die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten auf der einen Seite und die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten auf der anderen Seite zu berücksichtigen.<sup>126</sup> Als Orientierungshilfe wurden von der Rsp<sup>127</sup> bestimmte Prozentsätze für die Bemessung des Unterhalts

<sup>120</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/53; *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 188.

<sup>121</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 642; Näheres zur Bemessung und Höhe des Unterhalts siehe Kapitel 5.1.1.4.

<sup>122</sup> OGH 6 Ob 684/81 EFSlg 39.959.

<sup>123</sup> *Schwimmann/Ferrari* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 25; *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 188; kritisch siehe: *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 13.

<sup>124</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 63.

<sup>125</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 641.

<sup>126</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 64.

<sup>127</sup> Vgl OGH 3 Ob 563/90 EFSlg 61.753; OGH 4 Ob 51/06p EFSlg 114.274.

herausgearbeitet. Zuerst ist zu unterscheiden, ob beide Ehegatten erwerbstätig sind oder ob nur einer der Ehegatten ein Einkommen aufweist. Weist nur einer der Ehegatten ein Einkommen auf, so stehen dem nicht erwerbstätigen Ehegatten 33% des Einkommens des erwerbstätigen Ehegatten zu.<sup>128</sup> Sind beide Ehegatten erwerbstätig, so sind dem schlechter verdienenden Ehegatten 40% des gemeinsamen Einkommens zuzuschreiben.<sup>129</sup> Es sind in diesem Fall beide Einkommen zusammenzurechnen und von der Summe 40% zu berechnen. Dabei ist jedoch von diesem Betrag wiederum das eigene Einkommen des Unterhaltsbegehrenden abzuziehen. Der Unterhaltsanspruch ergibt sich dann nach dem Ergebnis dieser Differenz. Sind vom Unterhaltsverpflichteten noch Kinder zu versorgen, so muss von diesem Ergebnis noch jeweils 4% pro Kind abgezogen werden.<sup>130</sup> Die Differenzierung dieser beiden Formen von Prozentsätzen ist, vor allem durch den berufsbedingten Mehraufwand, somit durch den „Erwerbstätigenbonus“ gerechtfertigt.<sup>131</sup> Es gibt aber auch kritische Äußerungen zu diesen Prozentsätzen. Diese Unterhaltsjudikatur diskriminiert nach *Kerschner* und *Stabentheiner* den haushaltsführenden Teil und verstößt somit gegen das Gleichbehandlungsprinzip nach § 89 ABGB. Ein „Erwerbstätigenbonus“ ist in Höhe eines Drittels des Familieneinkommens (33% zu 67%) nicht gerechtfertigt. Im Rahmen der vereinbarten ehelichen Bedürfnisse könnte, bei sachlich voll ausgewogenen Beiträgen, nur eine Halbteilung gerechtfertigt sein.<sup>132</sup> *Schwimann/Kolmasch* kritisiert jedoch die Ansicht von *Kerschner* und *Stabentheiner*. Es geht nicht um eine gerechte Verteilung von Drittmitteln auf die Ehegatten, die dem Gleichheitsgrundsatz unterliegen könnte, sondern es geht darum, wie viel der Bezieher des Einkommens für die angemessene Bedürfnisbefriedigung seines Ehegatten abzugeben hat. Diese berührt den Gleichheitssatz entgegen der Ansicht von *Kerschner* nicht. Die Ausgangsquote von 33% bzw 40% ist somit die einzig überzeugende Lösung.<sup>133</sup> Der OGH ist jedoch erst jüngst in einer Entscheidung von den Prozentsätzen um 6% zugunsten der geschiedenen Ehegattin abgewichen. Er rechtfertigte dies damit, dass die Unterhaltsbemessung nach der Prozentkomponente zwar für durchschnittliche Verhältnisse eine brauchbare Handhabe bietet, aber bei atypischer Sachlage eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich sei. Reicht die

---

<sup>128</sup> OGH 8 Ob 635/90 NZ 1992,151.

<sup>129</sup> OGH 8 Ob 635/90 NZ 1992,151; OGH 4 Ob 512/92 EFSlg 67.681.

<sup>130</sup> OGH 4 Ob 512/92 EFSlg 67.681; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 64f; vgl auch *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 94 Rz 18; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 180f; *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385.

<sup>131</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/54; auch Leistungsanreiz: siehe *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 6.

<sup>132</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 6; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/54.

<sup>133</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 94 Rz 13; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 181.

Durchschnittsquote zur Deckung des Existenzminimums nicht aus, so kommt ausnahmsweise eine erhöhte Prozentkomponente in Betracht.<sup>134</sup> Bemessungsgrundlage für den zu berechnenden Unterhalt ist das Nettoeinkommen, also das Einkommen, das tatsächlich zur Verfügung steht. Ebenfalls zu berücksichtigen ist das Vermögen der Ehegatten. Werden Erträge zB durch Mietzinseinnahmen oder Zinsen tatsächlich gezogen, müssen sich die Ehegatten diese als Einkommen anrechnen lassen. Ausnahmsweise kann sogar auf den Stamm des Vermögens gegriffen werden.<sup>135</sup>

#### 5.1.1.5 Änderung des Unterhaltsanspruchs

Für vertragliche Unterhaltsregelungen gilt die Umstandsklausel (clausula rebus sic stantibus). Sie besagt, dass sobald erhebliche Änderungen der Umstände eintreten, der Unterhalt entweder nach oben oder nach unten angepasst werden kann.<sup>136</sup> Nach Meinung von *Schwimann/Kolmasch* versteht es sich von selbst, dass der Unterhaltsanspruch sich ändert, sobald sich dessen Voraussetzungen wesentlich ändern. Insofern steht nach deren Meinung auch der gesetzliche Unterhaltsanspruch unter der Umstandsklausel.<sup>137</sup> Eine Anpassung des Unterhalts kann jedoch nur dann begehrt werden, wenn wesentliche und dauernde Änderungen der maßgeblichen Umstände vorliegen.<sup>138</sup> Solche Änderungen können zB das Wegfallen oder das Hinzukommen von weiteren Sorgepflichten oder eine erhebliche Veränderung des Einkommens auf Seite des Unterhaltsverpflichteten sein. Dies geschieht zB, wenn dieser arbeitslos wird oder in Pension tritt oder eine Einkommenserhöhung bekommt. Eine Änderung könnte aber auch auf Seiten des Unterhaltsberechtigten eintreten, wenn dessen Bedürfnisse sich beispielsweise erhöhen.<sup>139</sup> Ebenfalls liegt eine Umstandsänderung vor, wenn sich die gesetzliche Grundlage ändert oder sich eine dazu ergangene Judikatur tiefgreifend verändert. Keine wesentliche Änderung stellt jedoch eine Kaufkraftminderung infolge von Geldentwertung dar. In diesem Fall würde eine solche Änderung nämlich beide Ehegatten im gleichen Umfang treffen.<sup>140</sup> Die Umstandsklausel kann jedoch von den Parteien vertraglich ausgeschlossen werden.<sup>141</sup> Ein solcher Ausschluss oder aber das Beharren auf ihr kann jedoch wegen Sittenwidrigkeit unzulässig sein.<sup>142</sup> Laut Rsp widerspricht jedoch der vereinbarte

---

<sup>134</sup> OGH 4 Ob 51/06p EFSlg 114.274; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/54.

<sup>135</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 65f.

<sup>136</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 69.

<sup>137</sup> *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 199.

<sup>138</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/50.

<sup>139</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 69.

<sup>140</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 49.

<sup>141</sup> OGH 5 Ob 737/78 EFSlg 34.072.

<sup>142</sup> OGH 5 Ob 529/84 EFSlg 46.286; vgl auch *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 69.

Ausschluss der *clausula rebus sic stantibus* in einem Unterhaltsvergleich auf eine bestimmte Zeit nicht den guten Sitten.<sup>143</sup>

### 5.1.2 Unterhalt bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft

Zum Unterschied zur Ehe gibt es für die ue Lebensgemeinschaft keine gesetzlichen Regelungen. Aus der Lebensgemeinschaft ergibt sich weder ein Unterhaltsanspruch noch besteht eine Beistands- bzw Treuepflicht, so wie es bei der Ehe der Fall ist.<sup>144</sup> Doch gerade diese rechtliche Unverbindlichkeit der Beziehung ist oftmals das Hauptmotiv, anstatt einer Ehe bloß eine ue Lebensgemeinschaft zu führen.<sup>145</sup>

#### 5.1.2.1 Partnerschaftsverträge<sup>146</sup>

Da es keine gesetzlichen Regelungen für die Gestaltung der ue Lebensgemeinschaft gibt, kann das Zusammenleben der Lebensgefährten durch sogenannte Partnerschaftsverträge, wie etwa ein Unterhaltsvertrag, geregelt werden. In der Praxis kommen vertragliche Vereinbarungen jedoch nur sehr selten vor. Man darf auch keine allzu großen Erwartungen in Partnerschaftsverträge setzen, da viele Klauseln solcher Vereinbarungen, die die Gestaltung der ue Lebensgemeinschaft regeln sollen, gerichtlich nicht durchsetzbar sind und die Gemeinschaft von jedem Lebensgefährten einseitig aufgelöst werden kann. Der Verletzung einer Vereinbarung fehlt, somit anderes als bei der Ehe, der Sanktionscharakter. Eine ue Lebensgemeinschaft fordert eine dynamische Anpassung an Verhältnisse, die sich ständig ändern. Der Gedanke, bloß Einzelfragen zu vereinbaren, wäre demnach sinnvoll.<sup>147</sup> Auch in Rechte von Dritten kann mittels eines Partnerschaftsvertrages nicht eingegriffen werden, wie beispielsweise die vertragliche Zusicherung einer Witwenpension für den Lebensgefährten. Wird nach Eingehen der ue Lebensgemeinschaft die Ehe geschlossen, heißt dies nicht, dass vorhandene Partnerschaftsverträge automatisch in Eheverträge bzw Ehepakte übergehen. Bei Bedarf muss, in diesem Fall, ein neuer Vertrag geschlossen werden.<sup>148</sup> Die Sittenwidrigkeit sowie der Typenzwang der Eherechtsbestimmungen bilden Grenzen für den Abschluss von Partnerschaftsverträgen. Sittenwidrig wäre beispielsweise eine Vereinbarung, die in höchstpersönliche Rechte einer Person eingreift. Solche liegen beispielsweise vor, wenn eine

---

<sup>143</sup> Vgl etwa OGH 1 Ob 592/83 EFSlg 43.720.

<sup>144</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 240.

<sup>145</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/6.

<sup>146</sup> Auch Lebensgemeinschaftsverträge genannt siehe *D'Auria*, Vermögensrechtliche Vereinbarungen in Lebensgemeinschaften, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft, 14. Europäische Notarentage 2002, Band 22 (2003) 54.

<sup>147</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 252a.

<sup>148</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 423ff.

Vereinbarung über die Sexualsphäre getroffen wurde. Dies wäre der Fall, wenn die Anzahl der geschlechtlichen Kontakte festgeschrieben wäre oder der Gebrauch von empfängnisverhütender Mittel vereinbart wäre. *Deixler-Hübner* ist sogar der Meinung, dass, wenn die persönliche Freiheit ungebührlich eingeschränkt wird, auch eine sittenwidrige und somit rechtsunwirksame Vereinbarung vorliegt. Dies wäre der Fall, wenn beispielsweise eine starre Rollenverteilung sowie eine gemeinsame Freizeitgestaltung vereinbart wurden.<sup>149</sup> Auch *Möschl* geht von einer Sittenwidrigkeit aus, wenn beispielsweise dem Lebensgefährten durch Vereinbarung verboten wird, einen Beruf auszuüben, oder ihm vorgeschrieben wird, welche Sexpraktiken er zu vollziehen hat. Des Weiteren würde eine Sittenwidrigkeit vorliegen, wenn ein Züchtigungsrecht des Mannes festgeschrieben werden würde oder die Frau sich dem Mann zu unterwerfen hätte.<sup>150</sup> Ratsam wäre die Vereinbarung schriftlich zu verfassen, um gegebenenfalls Beweisproblematiken vorzubeugen. Ein Abschluss in Folge schlüssiger Erklärungen ist jedoch auch möglich.<sup>151</sup> Mittels Partnerschaftsvertrag ist es vor allem sinnvoll, eine Regelung über den Tatbestand des Unterhalts während aufrechter Lebensgemeinschaft zu treffen, da für den Lebensgefährten kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch besteht.<sup>152</sup> Es besteht lediglich ein Unterhaltsanspruch hinsichtlich der Entbindungskosten, die der Mutter entstanden sind, des Weiteren steht der Mutter auch Unterhalt in den ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes zu, und ihr sind die Auslagen wie etwa Säuglingsausstattung gem § 168 ABGB zu ersetzen.<sup>153</sup> Diese Bestimmung hat jedoch nach Meinung von *Linder* in der Praxis nur wenig Bedeutung.<sup>154</sup> Begründen könnte man jedoch auch eine Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Lebensgefährten, wenn dieser ein gemeinsames Kind zu Hause betreut und dafür seine Berufstätigkeit zeitweise aufgibt. Man könnte hier nach *Linder* argumentieren, dass dem Zuhausegebliebenen ein Regress für seinen Verdienstentgang nach § 1042 ABGB zusteht. Dies kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn die Kinderbetreuung als Aufwand qualifiziert werden würde, den der andere Partner zu tragen hätte. Dies würde somit eine gesetzliche Wertung voraussetzen, die besagt, in welcher Weise die Kinderbetreuung vorzunehmen ist.<sup>155</sup> Des Weiteren hätte der Lebensgefährte noch die Möglichkeit, den Ersatz des Vertrauensschadens zu verlangen, und

---

<sup>149</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 252a.

<sup>150</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 42.

<sup>151</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 43.

<sup>152</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 427; *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft: Rechtswirklichkeit und Forderungen an den Gesetzgeber, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft, 14. Europäische Notarentage 2002, Band 22 (2003) 40.

<sup>153</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 60; vgl auch *Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft? Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Unterhalt (Teil II), EF-Z 2008/4 (15f).

<sup>154</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 5.

<sup>155</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 6.

zwar dann, wenn das Vertrauen des Lebensgefährten auf eine einvernehmlich getroffene Aufgabenverteilung, wie etwa, dass der Lebensgefährte, der die Kinder betreut als Gegenleistung Unterhalt erhält, enttäuscht wird. Der Schaden könnte in dem Fall daran liegen, dass der Lebensgefährte auf den eigenen Erwerb in einem Beruf verzichtet hat, um die gemeinsamen Kinder zu betreuen. *Linder* spricht sich jedoch gegen diesen Ansatz aus. Er argumentiert dies damit, dass die Lebensgefährten sich nicht zu einer umfassenden Beistandspflicht wie etwa Ehegatten bekannt haben. Da sie keine Ehe eingegangen sind, wollten die Lebensgefährten gerade nicht die Rechtsfolgen einer Ehe begründen. Jedenfalls kann zwischen den Lebensgefährten eine Unterhaltsvereinbarung während aufrechter Lebensgemeinschaft getroffen werden.<sup>156</sup> Die gesetzliche Regelung nach § 94 ABGB, die den Unterhaltsanspruch für Ehegatten regelt, kann jedoch mittels Vereinbarung nicht exakt nachempfunden werden, da vertragliche Unterhaltsansprüche nicht die Privilegien der gesetzlichen, wie etwa eine Vorratspfändung nach § 291b EO oder ein pfändungsfreies Existenzminimum des Unterhaltsverpflichteten nach § 291a EO<sup>157</sup>, genießen.<sup>158</sup> Liegt nun eine Unterhaltsleistung vor, ist deren Charakter zu beachten. Ist die Leistung völlig unentgeltlich, ist sie als Geschenk zu qualifizieren und benötigt die Form eines Notariatsakts. Ein Formmangel wird allerdings durch Leistung des Unterhalts geheilt. Völlige Unentgeltlichkeit liegt nicht vor, wenn für die Unterhaltsleistung des Ehegatten eine Gegenleistung erbracht wird. Übernimmt beispielsweise der Lebensgefährte, der die Unterhaltsleistung erhält, im Gegenzug den Haushalt, die Kindererziehung oder eine Pflegeleistung für den unterhaltsleistenden Lebensgefährten oder für dessen Verwandten, so liegt keine völlige Unentgeltlichkeit vor und somit auch keine Schenkung.<sup>159</sup> Liegt jedoch eine „Anstandsschenkung“ oder eine sogenannte „belohnende Schenkung“ vor, ist die Form eines Notariatsakts auch nicht zwingend notwendig.<sup>160</sup> Wird nun eine Unterhaltsleistung an eine Gegenleistung geknüpft, wie etwa die Haushaltsführung, ergibt sich das rechtliche Problem, ob diese Unterhaltsvereinbarung überhaupt gerichtlich durchsetzbar ist. In diesem Fall müsste in einem gerichtlichen Verfahren über die persönliche Gestaltung der ue Lebensgemeinschaft entschieden werden. Ohne gesetzliche Anspruchsgrundlage ist dies jedoch nach *Deixler-Hübner* fragwürdig. Eine spiegelbildliche Konstellation des § 94 ABGB kann somit vertraglich nicht hergestellt werden. Um aus diesem Dilemma zu entfliehen,

---

<sup>156</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 7f.

<sup>157</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 196.

<sup>158</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 427f.

<sup>159</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 195; vgl auch *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (336).

<sup>160</sup> OGH 26.9. 2001, 7 Ob 192/01p.

könnten die Lebensgefährten einen Dienstvertrag abschließen und den im Haushalt tätigen Lebensgefährten als Haushaltshilfe „anstellen“. Ratsamer ist es jedoch, anstatt generelle Unterhaltsvereinbarungen zu schließen, spezifische Vereinbarungen für den Einzelfall zu treffen.<sup>161</sup> Ratsam wäre demnach also, auch eine zeitliche Begrenzung in die Unterhaltsvereinbarung aufzunehmen. Diese zeitliche Begrenzung kann beispielsweise der Bestand der Lebensgemeinschaft sein oder ein bestimmter Termin, zu dem die Unterhaltspflicht erlischt.<sup>162</sup> Wurde die Zuwendung jedoch nach dem Willen des Leistenden unentgeltlich und somit ohne Erwartung einer Gegenleistung erbracht, so kann man von einer Schenkung ausgehen. Dies kann auch aus dem Gesamtverhalten des Leistenden erschlossen werden. Wurde eine Schenkungsvereinbarung getroffen, kann diese mittels Irrtumsanfechtung oder Schenkungswiderruf bekämpft werden. Eine Anfechtung kann auch wegen eines Motivirrtums angestrebt werden. Dieser liegt beispielsweise dann vor, wenn man bei Vertragsabschluss von bestimmten Erwartungen ausgeht, die zwar nicht den Vertrag als solchen betreffen, aber sich danach als irrig erweisen.<sup>163</sup> Meist wird aber eine Schenkung während aufrechter Lebensgemeinschaft nicht angefochten werden. Meiner Meinung nach wird es erst nach einer Trennung zu etwaigen Streitigkeiten kommen. Nähere Ausführungen zur Anfechtung von Schenkungen werden demnach im Kapitel 0 getätigt.

### 5.1.3 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf den Unterhalt

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es zahlreiche unterhaltsrechtliche Normen, die den Unterhalt bei aufrechter Ehe regeln, im Gesetz gibt. Diese sind jedoch, wie bereits zuvor erwähnt, eher als „Auffangschirm“ gedacht, falls es zu Streitigkeiten in der Ehe kommt. In der Praxis werden diese gesetzlichen Bestimmungen eher selten herangezogen. Würde jemand diese Normen anwenden und seinen Ehegatten vor Gericht „zerren“, so würde die Ehe me nach nicht mehr lange bestehen. Neben den gesetzlichen Regelungen können die Ehegatten jedoch auch vertragliche Unterhaltsvereinbarung, für den Fall der aufrechten Ehe, treffen. Diese gehen den gesetzlichen Bestimmungen vor. Aufgrund der gesetzlichen Festlegung dieser Bestimmungen kommt das familienrechtliche Band wieder zum Vorschein, das die Ehegatten mit Schließung ihrer Ehe begründen. Den Ehegatten treffen somit umfassende Unterhaltspflichten gegenüber dem jeweils anderen Ehegatten. Bei der ue Lebensgemeinschaft hingegen handelt es sich, wie bereits zuvor erwähnt, um ein formloses

---

<sup>161</sup> Deixler-Hübner, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 196.

<sup>162</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 36.

<sup>163</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 401; Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 254.

Zusammenleben, welches keine Pflichten hervorruft. Für den ue Lebensgefährten gibt es somit keine unterhaltsrechtlichen Ansprüche aus dem Gesetz. Es liegt somit in den Händen der Lebensgefährten, unterhaltsrechtliche Bestimmungen vertraglich festzusetzen. Die Vereinbarungen sind jedoch schwierig durchzusetzen, da es ihnen oftmals an Sanktionscharakter fehlt. Ein Vertragsabschluss kommt nur sehr selten vor, da die Lebensgefährten aufgrund ihrer emotionalen Bindung nicht an Streitigkeiten bezüglich des Unterhalts denken. Kommen Streitigkeiten auf, so können die Lebensgefährten ihre Lebensgemeinschaft formlos beenden und sind nicht wie etwa Ehegatten an bestimmte gesetzliche Bestimmungen gebunden. Da sich die Lebensgefährten jederzeit trennen können, wäre eine analoge Anwendung der Unterhaltspflicht mE nach nicht gerechtfertigt, da die Motivation, eine ue Lebensgemeinschaft einzugehen, oftmals in der „Ungebundenheit“ liegt.<sup>164</sup> Interessant wird die Situation jedoch, wenn sich die Ehegatten oder Lebensgefährten trennen, und der Ehegatte Unterhalt verlangt, sowie der Lebensgefährte das Geleistete zurückfordert. Dazu Näheres im Kapitel 6.1.

Im Kapitel 5.2 wird nun auf die Problematik der Abgeltung der Mitwirkung während aufrechter Ehe bzw aufrechter Lebensgemeinschaft eingegangen.

## **5.2 Mitwirkung insbesondere im Erwerb**

Lebt man in einer Ehe oder einer Lebensgemeinschaft, kommt es zwangsläufig zur Erbringung von Leistungen der Ehegatten oder Lebensgefährten. Es kommt somit entweder zu Leistungen im alltäglichen Leben, wie beispielsweise Haushaltstätigkeiten oder Gartenarbeit, oder es kommt zu Leistungen im Betrieb bzw Unternehmen des jeweils anderen Ehegatten bzw Lebensgefährten. Besitzt einer der Ehegatten bzw Lebensgefährten ein Unternehmen, stellt sich die Frage, inwieweit der andere Ehegatte bzw Lebensgefährte zur Mitwirkung verpflichtet ist. Es kommt auch oftmals die Frage auf, ob der Ehegatte bzw Lebensgefährte eine Abgeltung für seine Leistungen erhält.

### ***5.2.1 Während aufrechter Ehe***

Nach § 90 Abs 2 ABGB hat ein Ehegatte im Erwerb des anderen Ehegatten mitzuwirken, jedoch nur, wenn die Kriterien der Zumutbarkeit und Üblichkeit erfüllt sind und die beiden Ehegatten nichts anderes vereinbart haben. Unter den Begriff „Erwerb“ sind alle Tätigkeiten zu subsumieren, aus der ein Ehegatte seinen Lebensunterhalt bestreitet. Es kommt nicht auf eine Unternehmereigenschaft an oder ob die Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet ist, weil

---

<sup>164</sup> Siehe Kapitel 5.1.1 und Kapitel 5.1.2.

sonst etwa ideelle Tätigkeiten nicht erfasst würden. Nicht erfasst sind mangels "Erwerbs" etwa der gemeinsame Hausbau oder Hobby- oder Freizeitaktivitäten.<sup>165</sup>

Üblichkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn der eine Ehegatte ein Hotel betreibt, in dem der jeweils andere Ehegatte aushilft.<sup>166</sup> Man könnte demnach eine Üblichkeit überwiegend im Bereich des selbständigen Erwerbs annehmen, wie etwa in landwirtschaftlichen Betrieben, Gewerbe- und Dienstleistungsunternehmen.<sup>167</sup> Nicht üblich ist jedoch, wenn ein Ehegatte dem Beruf eines Büroangestellten nachgeht und bei dieser Tätigkeit die Mitwirkung des anderen verlangt. Um herauszufinden, ob denn die Mitwirkung auch zumutbar ist, sind die Kriterien Haushalt, Kinder, eigener Beruf, Gesundheit usw zu berücksichtigen.<sup>168</sup> Ob die Mitwirkung nun zumutbar ist oder nicht, hängt also von den erforderlichen körperlichen, ausbildungsmäßigen sowie psychischen oder vermögensbedingten Voraussetzungen des Mitwirkungspflichtigen ab. Des Weiteren sind sonstige Pflichten in der Familie wie etwa Kindererziehung oder Krankenpflege zu berücksichtigen.<sup>169</sup> Die Zumutbarkeit hängt auch von etwaigen Interessen des zur Mithilfe Verpflichteten ab.<sup>170</sup> Eine solche Mitwirkung im Erwerb wird laut Judikatur nur bei jenen Verrichtungen angenommen, die den Ehegatten, der alleine erwerbstätig ist, bei dessen Bemühen unterstützen, den Unterhalt für die Familie zu erwirtschaften. Die Zumutbarkeit findet demnach dort seine Grenzen, wo das Interesse an einem eigenen Beruf stärker ist als die Mitwirkungsverpflichtung.<sup>171</sup> Es gibt zwei Arten der Mitwirkung im Erwerb. Zum einen kann die mitwirkende Tätigkeit tatsächlicher und zum anderen rechtsgeschäftlicher Art sein.<sup>172</sup> Würde die Ehefrau beispielsweise ihrem Mann in der Ordination aushelfen, wäre dies eine tatsächliche mitwirkende Tätigkeit. Kauft der Mann, im Auftrag der Ehefrau, Stoffe für deren Näherei, wäre dies eine rechtsgeschäftliche mitwirkende Tätigkeit.<sup>173</sup> Es können zum einen Arbeitsleistungen und zum anderen Sach- oder Geldleistungen unter den Begriff „Mitwirkung“ fallen.<sup>174</sup> Die Mitwirkung im Erwerb des Ehegatten gehört zur ehelichen Beistandspflicht. Diese Pflicht kann jedoch laut § 90 Abs 2 ABGB schon im Vorhinein abbedungen werden und stellt somit eine dispositive Regelung

---

<sup>165</sup> *Linder*, Die Mitwirkung im Erwerb gemäß § 98 ABGB, EF-Z 2007/78 (126).

<sup>166</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385.

<sup>167</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> (2005) § 90 ABGB Anm 17; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 90 Rz 12.

<sup>168</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385.

<sup>169</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 90 Rz 12.

<sup>170</sup> *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 91 Rz 7.

<sup>171</sup> OGH 10 Ob S 257/91 JBl 1992,403.

<sup>172</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 469.

<sup>173</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385.

<sup>174</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 90 Rz 12.

dar.<sup>175</sup> Wirkt nun ein Ehegatte im Betrieb des anderen Ehegatten mit, wird ihm nach § 98 ABGB ein Anspruch auf angemessene Abgeltung dieser Mitwirkung eingeräumt. Bei der Bestimmung der Abgeltung sind vor allem die Art und die Dauer der Leistung sowie die Lebensumstände der Ehegatten von Belang.<sup>176</sup> Insbesondere sind bei der Bemessung der Höhe auch die gewährten Unterhaltsleistungen angemessen zu berücksichtigen. Der Abgeltungsanspruch nach § 98 ABGB ist somit nicht wie bei einem Arbeitsverhältnis alleine von Art und Dauer der Leistung abhängig. Die Ehe ist daher eine umfassende Risikogemeinschaft<sup>177</sup>. Es wird sogar angenommen, dass dem mitwirkenden Ehegatten ein angemessener Anteil am gemeinsam erzielten Gewinn zusteht, so wie es bei einem Gesellschaftsverhältnis der Fall ist. Sobald die Tätigkeiten zu keinem Gewinn geführt haben, besteht auch kein Anspruch auf Abgeltung.<sup>178</sup> Es handelt sich, nach *Ferrari*, demnach um einen Gewinnbeteiligungsanspruch, der einen Nettogewinn beim unterstützten Gatten voraussetzt.<sup>179</sup> *Linder* ist jedoch der Meinung, dass für erbrachte Arbeitsleistungen ein angemessenes Entgelt unabhängig von einer Gewinnerzielung gebührt.<sup>180</sup> Ob der Ehegatte die Abgeltung während aufrechter Ehe oder erst nach Auflösung der Ehe begehrt, ist unerheblich. In der Praxis kommt es jedoch häufiger vor, dass der Ehegatte erst nach Auflösung der Ehe den Abgeltungsanspruch wahrnimmt. Der Anspruch muss jedoch gem § 1486a ABGB, bei sonstiger Verjährung, innerhalb von 6 Jahren geltend gemacht werden.<sup>181</sup>

Nach § 98 ABGB ist es auch ohne Belang, ob sich die Leistung des mitwirkenden Ehegatten im Rahmen des § 90 ABGB hält und der Ehegatte somit dazu verpflichtet ist oder ob die Leistung über den Rahmen der Beistandspflicht hinausgeht. Wirkt ein Ehegatte demnach ohne vertragliche Grundlage im Betrieb des anderen Ehegatten mit, entsteht zwischen den beiden kein Arbeitsverhältnis. Demnach ergibt sich der Abgeltungsanspruch aus dem § 98 ABGB und nicht aus einem Vertrag. Liegt jedoch eine vertragliche Grundlage vor, indem beispielsweise ein Arbeitsvertrag oder Werkvertrag geschlossen wurde, ist diese maßgeblich. Nach § 100 ABGB schließt eine vertragliche Regelung die Anwendung des § 98 ABGB aus. Wenn nun ein Dienstverhältnis vorliegt, spielt jedoch der § 98 ABGB insoweit eine Rolle, als

---

<sup>175</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 77.

<sup>176</sup> *Reissner*, Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2008) 17; vgl auch *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 57.

<sup>177</sup> Siehe auch *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 98 Rz 3.

<sup>178</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 98 Rz 3; *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 470; kritisch siehe: *Neumayr*, Zur Höhe des Abgeltungsanspruchs nach § 98 ABGB, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 483ff; *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 98 ABGB Anm 4; *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 98 Rz 1.

<sup>179</sup> *Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar § 98 ABGB Rz 3; vgl auch *Linder*, Die Mitwirkung im Erwerb gemäß § 98 ABGB, EF-Z 2007/78 (126).

<sup>180</sup> *Linder*, Die Mitwirkung im Erwerb gemäß § 98 ABGB, EF-Z 2007/78 (127).

<sup>181</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385; vgl auch *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 60; *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 98 Rz 1.

dem Ehegatten, der im Betrieb mitwirkt, der Abgeltungsanspruch gewahrt bleibt, soweit er seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis übersteigt. Seine Ansprüche richten sich also grundsätzlich nach dem abgeschlossenen Arbeitsvertrag, ihm muss jedoch mindestens das zukommen, worauf er gem § 98 ABGB Anspruch hätte.<sup>182</sup> Nur vertragliche Ansprüche verdrängen somit die Abgeltung nach § 98 ABGB, nicht hingegen Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen, wie etwa Bereicherung oder Schadenersatz. Diese Ansprüche stehen daher neben dem Abgeltungsanspruch nach § 98 ABGB zu. Den Ehegatten steht es jedoch auch frei, einen Gesellschaftsvertrag zu schließen und eine GesbR zu gründen. Wird zwischen den Ehegatten ein Gesellschaftsvertrag geschlossen, kann der mitwirkende Ehegatte die Abgeltung der Mitwirkung nach § 98 ABGB nicht verlangen, selbst dann nicht, wenn dies für ihn günstiger wäre. Ein Gesellschaftsvertrag muss aber auf einen Erwerb gerichtet sein, ein gemeinsamer Hausbau etwa fällt darum nicht unter § 100 ABGB.<sup>183</sup>

### 5.2.2 Während aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft

Hat ein Lebensgefährte Dienstleistungen innerhalb der Lebensgemeinschaft erbracht, so gilt die Unentgeltlichkeitsvermutung<sup>184</sup>. Eine Abgeltung der Leistung ist somit nicht vorgesehen. Sind beide Lebensgefährten berufstätig, und tragen sie gemeinsam zu ihrem Lebensunterhalt bei, so kann keine Abgeltung verlangt werden, auch nicht, wenn der Verdienst des einen höher ist, als der des anderen. Auch wenn einer der Lebensgefährten noch zusätzlich den Haushalt führt, bekommt er für diese Leistung nichts zurück. Differenziert davon ist jedoch die Situation zu betrachten, wenn der Lebensgefährte im Betrieb (Unternehmen) des anderen arbeitet. Auch in diesem Fall würde der mitwirkende Lebensgefährte keine Entlohnung für seine Dienste erhalten. Die §§ 98 – 100 ABGB sind somit für eine ue Lebensgemeinschaft nicht anwendbar. Zu empfehlen ist daher, im Falle einer Mitwirkung in einem Unternehmen, dass ein Dienstvertrag zwischen den Lebensgefährten abgeschlossen wird oder sich der Lebensgefährte am Unternehmen als eine Art Gesellschafter beteiligt.<sup>185</sup> Wenn nämlich die ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung einer Entlohnung bewiesen werden kann, steht dem einen Lebensgefährten gegen den anderen selbstredend ein entsprechendes Entgelt zu.<sup>186</sup> Anders als bei der Ehe gibt es nämlich für eine ue Lebensgemeinschaft keine Auffangregelung wie den § 98 ABGB. Es ist somit sinnvoll, eine vertragliche Regelung über eine Mitwirkung im Betrieb zu treffen. Die Lebensgefährten können somit, wie bereits

---

<sup>182</sup> Reissner, Arbeitsrecht<sup>3</sup> 17.

<sup>183</sup> Linder, Die Mitwirkung im Erwerb gemäß § 98 ABGB, EF-Z 2007/78 (129).

<sup>184</sup> Vgl auch Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 406.

<sup>185</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>186</sup> Stabentheiner, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

erwähnt, einen Dienstvertrag abschließen, der den mitarbeitenden Lebensgefährten arbeitsrechtlich absichert und ihm einen Anspruch aus der Kranken- und Pensionsversicherungsanstalt einräumt, oder eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion bilden.<sup>187</sup> Darauf wird später noch näher eingegangen. Neben diesen beiden Konstellationen können die beiden Lebensgefährten auch einen freien Dienstvertrag sowie ein werkvertragsrechtliches Verhältnis begründen. Um zu prüfen, ob ein Dienstvertrag vorliegt, ist vor allem das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit heranzuziehen. Der Lebensgefährte muss somit in die Organisation des Betriebs eingegliedert sein.<sup>188</sup> Unumgänglich ist demnach eine fremdbestimmte Unterordnung<sup>189</sup> des Dienstnehmers. Des Weiteren muss für den Dienstnehmer und somit für den dienstleistenden Lebensgefährten von vornherein erkennbar gewesen sein, dass er Anspruch auf ein Entgelt hat.<sup>190</sup> Die Höhe des Lohns kann im Dienstvertrag konkret geregelt werden. Wurde dieser jedoch nicht geregelt, so kommt eine angemessene Entlohnung zum Tragen. Ein ortsüblicher Lohn wird als angemessen empfunden. Es steht ihm zumindest ein kollektivvertraglicher Mindestlohn zu.<sup>191</sup> Kommt man nun zum Entschluss, dass ein Dienstvertrag vorliegt, so sind ausnahmslos die Vorschriften über Arbeitsverträge anzuwenden. Es sind beispielsweise auch die Bestimmungen über die kollektivvertragliche Entlohnung anzuwenden.<sup>192</sup> Die Lebensgefährten können jedoch auch, gleich wie Ehegatten, eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion bilden, wenn die Situation besteht, dass ein Lebensgefährte dem anderen im Betrieb behilflich ist und die Lebensgefährten keinen Vertrag (Dienstvertrag, freier Dienstvertrag, Werkvertrag) schließen. Eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion kann jedoch nur dann gewählt werden, wenn beide Lebensgefährten im Unternehmen gleichberechtigt sind und eine gemeinsame Wirtschaftsorganisation<sup>193</sup> besteht. Dieser Fall liegt vor, wenn beiden Lebensgefährten gewisse Mitwirkungs- und Einwirkungsrechte bei der Organisation zustehen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist zumindest eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzunehmen.<sup>194</sup> Mitwirkungsrechte sind dann gegeben, wenn die Gesellschafter bei wichtigen Vorhaben mitreden können.<sup>195</sup> Keine Erwerbsgesellschaft iSd § 1175 ABGB besteht, wenn beispielsweise keine partnerschaftlich, sondern hierarchisch ausgerichtete

---

<sup>187</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 40.

<sup>188</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202; vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 407.

<sup>189</sup> Siehe auch *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 8.

<sup>190</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 407; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>191</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>192</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

<sup>193</sup> Vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 408.

<sup>194</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

<sup>195</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79.

Lebensgemeinschaft vorliegt.<sup>196</sup> Kritisiert wird diese geforderte Gemeinschaftsorganisation, weil die gesetzliche Definition nach § 1175 ABGB nur einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verlangt. *Möschl* ist der Meinung, dass eine GesbR auch eine reine Innengesellschaft sein könnte, die keine nach außen hin auftretende Organisation aufweist.<sup>197</sup> Es kann auch im Innenverhältnis zwischen den Lebensgefährten vereinbart sein, dass nur einer von ihnen die Geschäfte führt und der Beitrag des anderen sich in der Leistung einer Einlage erstreckt. Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte treten in diesem Fall nicht nach außen in Erscheinung. Demnach kann auch nach Meinung von *Meissel/Preslmayr* das Merkmal einer für Dritte erkennbaren Organisation kein notwendiges Tatbestandsmerkmal einer GesbR sein.<sup>198</sup> Es muss jedoch ein gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck verfolgt werden, wie beispielsweise das Betreiben eines Unternehmens. Es muss somit der Zweck nicht nur auf die Schaffung eines gemeinsamen Werkes gerichtet sein, sondern kann auch bloß die gemeinsame Erfüllung materieller Lebensbedürfnisse sein. Eine bestimmte Form ist für das Zustandekommen einer GesbR nicht erforderlich. Eine GesbR kann auch stillschweigend zustande kommen.<sup>199</sup> Besteht eine GesbR, sind die günstigen Bestimmungen bei deren Auflösung anzuwenden.<sup>200</sup> Dies wird jedoch im Kapitel 6.2.2 näher erörtert.

### 5.2.3 *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Mitwirkung, insbesondere im Hinblick auf die Mitwirkung im Erwerb*

Zusammenfassend ist zu sagen, dass den Ehegatten eine Beistandspflicht trifft. Er muss somit seinem Ehegatten Beistand leisten. Werden Leistungen im Bereich der Ehe getätigt, wie etwa Gartenarbeit etc, so fallen diese Leistungen in die Beistandspflicht des Ehegatten und sind somit nicht abzugelten. Betreibt ein Ehegatte ein Unternehmen, so ist eine etwaige Mitwirkungspflicht, die sich aus der Beistandspflicht ergibt, nur dann maßgeblich, wenn die Mitwirkung in diesem Unternehmen üblich und zumutbar ist. Ist sie üblich und zumutbar, steht dem Mitwirkenden eine Abgeltung zu. Er hat somit einen gesetzlichen Anspruch auf Abgeltung. Besteht eine Lebensgemeinschaft, so gibt es keine Beistandspflicht. Werden trotzdem Leistungen innerhalb der Lebensgemeinschaft erbracht, so werden diese nicht abgegolten, da die Vermutung der Unentgeltlichkeit besteht. Im Grunde kann somit für Leistungen, die innerhalb der Ehe bzw Lebensgemeinschaft erbracht werden, keine Abgeltung

---

<sup>196</sup> *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 42.

<sup>197</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79.

<sup>198</sup> *Meissel/Preslmayr*, Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 528.

<sup>199</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 253.

<sup>200</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 253.

verlangt werden. Für Leistungen im Unternehmen des jeweils anderen Lebensgefährten gibt es, im Unterschied zur Ehe, keinen Abgeltungsanspruch. Hilft somit der Lebensgefährte freiwillig im Betrieb mit, so müssen andere Ansprüche herangezogen werden. Um den Lebensgefährten zu einer Abgeltung zu verhelfen, muss entweder ein Dienstvertrag geschlossen werden oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet werden.<sup>201</sup> Die Mitwirkung wird jedoch meist erst dann zu einem Problem, wenn sich die Ehegatten bzw Lebensgefährten trennen. Erst nach der Trennung verlangen die Ehegatten bzw Lebensgefährten eine Entschädigung für ihre Leistungen. Solange die Ehe bzw Lebensgemeinschaft noch intakt ist, werden Leistungen im Betrieb oder innerhalb der Ehe bzw Lebensgemeinschaft gerne getätigt, und die jeweiligen Leistenden denken nicht an eine etwaige Entschädigung. Zu Problemen kommt es demnach meist erst, wenn es zu einer Trennung der Partner kommt. Dazu Näheres im Kapitel 6.2.

## 5.3 Güterrecht

Wichtig ist vor allem auch, die Frage zu klären, wem welche Gegenstände in einer Beziehung gehören. Geht man eine Ehe bzw Lebensgemeinschaft ein, so wird meist ein gemeinsamer Haushalt angeschafft. Es werden somit Gegenstände des alltäglichen Lebens gekauft, um die Lebensbedürfnisse zu befriedigen. In den nachfolgenden Kapiteln wird nun näher auf die Frage eingegangen, wem der beiden Partner welche Gegenstände während aufrechter Ehe bzw Lebensgemeinschaft gehören.

### 5.3.1 Ehegüterrecht

Für die Ehegatten gibt es den gesetzlichen Güterstand, der mittels gesetzlicher Anordnung mit der Eheschließung entsteht, und den vertraglichen Güterstand, der durch sogenannte Ehepakete geschlossen wird, soweit es sich bei den Regelungen um dispositives Recht handelt.<sup>202</sup>

#### 5.3.1.1 Der gesetzliche Güterstand

Nach § 1237 ABGB gilt, solange die Ehegatten nicht anderes vereinbart haben, die Gütertrennung.<sup>203</sup> Dies bedeutet, dass „jeder Ehegatte sein voriges Eigentumsrecht behält und auf das, was ein jeder Teil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere, solange die Ehe besteht, keinen Anspruch.“<sup>204</sup> Bestehen Schulden

---

<sup>201</sup> Siehe Kapitel 5.2.1 und Kapitel 5.2.2.

<sup>202</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 79.

<sup>203</sup> *M.Bydlinski* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/1<sup>3</sup> (2002) § 1237 Rz 1; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 66; *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385.

<sup>204</sup> § 1237 ABGB.

eines Ehegatten, berühren diese den anderen Ehegatten nicht.<sup>205</sup> Die Eheschließung hat somit keinen Einfluss auf die vermögensrechtliche Stellung der Ehegatten. Die Gütertrennung bleibt bis zur Auflösung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe bestehen. Beide Ehegatten haben nach Beendigung der Ehe einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gem §§ 81 – 98 EheG.<sup>206</sup> Stirbt jedoch einer der Ehegatten, bleibt das Prinzip der Gütertrennung aufrecht. In diesem Fall sind alleine die Eigentumsverhältnisse für den Erbgang maßgeblich. Es ist nicht von Bedeutung, ob der überlebende Ehegatte zu der Anschaffung der Vermögensgüter beigetragen hat oder nicht.<sup>207</sup> Es kann somit der überlebende Ehegatte schlechter gestellt werden als der Ehegatte, dessen Ehe beendet wurde.<sup>208</sup>

### 5.3.1.2 Ehepakete

Das Ehegüterrecht kann von den Ehegatten frei vereinbart werden, solange es sich nicht um Regelungen handelt, die dem zwingenden Recht angehören.<sup>209</sup> Gem § 1217 ABGB handelt es sich bei dem Begriff „Ehepakete“ um Verträge, welche von zukünftigen Ehegatten in der Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden. Zum Gegenstand haben diese Verträge vorzüglich die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag.

Es besteht Gestaltungsfreiheit, was den Inhalt der Ehepakete betrifft<sup>210</sup>, die Form ist jedoch im Gesetz zwingend vorgeschrieben. Es besteht somit Formzwang, da die Ehepakete zu ihrer Gültigkeit des Notariatsakts bedürfen. Diese Regelung wurde geschaffen, um übereilte Vereinbarungen zu verhindern, sowie die Gläubiger zu schützen.<sup>211</sup>

Es gibt zwei Typen der Gütergemeinschaft, zum einen die Gütergemeinschaft unter Lebenden und zum anderen die Gütergemeinschaft auf den Todesfall<sup>212</sup>. Die Ausgestaltung der Gütergemeinschaft unter Lebenden ist nicht im Gesetz geregelt und wird hauptsächlich durch die eingebürgerte Vertragspraxis bestimmt. Die Ehegatten erhalten in diesem Fall einen Anspruch auf Miteigentum<sup>213</sup> am vom Ehepakt erfassten Vermögen.<sup>214</sup> Bei einem Erbvertrag

---

<sup>205</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 1233 ABGB Anm 2; Deixler-Hübner, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 66.

<sup>206</sup> Näheres zur Vermögensaufteilung im Kapitel 6.3.1.

<sup>207</sup> Näheres zum Ehegattenerbrecht im Kapitel 7.1.2.1.

<sup>208</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 80ff.

<sup>209</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 84.

<sup>210</sup> Fucik in Kletecka/Schauer, ABGB-ON 1.00 (2010) §1217 Rz 8 (www.rdb.at).

<sup>211</sup> Fucik in Kletecka/Schauer, ABGB-ON §1217 Rz 10 (www.rdb.at).

<sup>212</sup> Näheres zur Gütergemeinschaft auf den Todesfall siehe Kapitel 7.1.1.3.

<sup>213</sup> M.Bydlinski in Rummel (Hrsg), ABGB II/1<sup>3</sup> § 1234 Rz 2; Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 1234 ABGB Anm 9; Brauneder in Schwimann (Hrsg), ABGB Praxiskommentar V<sup>3</sup> (2006) § 1236 Rz 3; Deixler-Hübner, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 68; Koch in Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 1234 Rz 4; Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385; für Gesamthandigentum siehe Weiß in Klang/Gschnitzer (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch V<sup>2</sup> (1954) 788f; Schwimann in Schwimann (Hrsg), ABGB Taschenkommentar §§ 1233 – 1236 ABGB Rz 3.

handelt es sich um einen Ehepakt, indem die Ehegatten sich einseitig oder auch gegenseitig als Erben einsetzen. Der Erbvertrag besitzt Bindungswirkung, dies kommt vor allem dann zum Tragen, wenn die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung widerrufen werden möchte, denn dies ist nach § 1254 ABGB nicht möglich. Man kann jedoch gem § 1253 ABGB durch den Erbvertrag nicht auf das gesamte Recht zu testieren verzichten. Der Erbvertrag darf sich demnach nur auf drei Viertel des Nachlasses erstrecken.<sup>215</sup>

Im Kapitel 7.1.1.2 wird noch näher auf den Erbvertrag eingegangen.

### 5.3.2 Güterrecht bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft

Besteht eine Lebensgemeinschaft, und besitzen die Lebensgefährten einen gemeinsamen Haushalt, so gehören jedem Lebensgefährten jene Gebrauchsgegenstände, die er selbst angeschafft hat. Es werden somit die Eigentumsverhältnisse herangezogen. Haben die Lebensgefährten Gebrauchsgegenstände gemeinsam angeschafft, so wird im Zweifel Hälfteeigentum vermutet. Es sind somit die Bestimmungen des Allgemein Bürgerlichen Rechts bezüglich des Sachenrechts heranzuziehen. Eine explizite Regelung, wie etwa bei der Ehe, gibt es somit für die ue Lebensgemeinschaft nicht.<sup>216</sup>

### 5.3.3 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf das Güterrecht

Im Grunde gilt für die aufrechte Lebensgemeinschaft sowie für die aufrechte Ehe dasselbe. Es besteht in beiden Formen des Zusammenlebens eine Gütertrennung. Ein Unterschied besteht jedoch darin, dass für die Ehe diese Gütertrennung explizit im Gesetz geregelt ist. Es gibt somit ein Ehegüterrecht, das bestimmt, dass grundsätzlich die Gütertrennung besteht, solange keine Ehepakte geschlossen werden. Den Ehegatten kommt demnach die Möglichkeit zu, vertraglich etwas anderes zu regeln. Sie können beispielsweise eine Gütergemeinschaft vereinbaren.<sup>217</sup> Die Gütergemeinschaft kommt jedoch in der Praxis, meiner Meinung nach, nicht sehr häufig vor. Sie spielt somit in der Praxis keine große Rolle und wurde in dieser Arbeit nur kurz erwähnt. Bezüglich des Güterrechts während aufrechter Ehe bzw aufrechter ue Lebensgemeinschaft gibt es nur selten Auseinandersetzungen. Interessant wird es erst, wenn sich die Ehegatten bzw Lebensgefährten trennen und es zu einer Aufteilung dieser Gegenstände kommt. Die Aufteilung der Güter wird im Kapitel 6.3 näher erörtert.

---

<sup>214</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 84.

<sup>215</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 1249 ABGB Anm 1ff.

<sup>216</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 421; Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 240.

<sup>217</sup> Siehe Kapitel 5.3.1 und Kapitel 5.3.2.

## 5.4 Sonderfall: Wohnung

Wohnen nun die Ehegatten bzw Lebensgefährten in einer gemeinsamen Wohnung, so stellen sich oftmals Fragen bezüglich des Mietverhältnisses bzw der Eigentumsverhältnisse. In den folgenden Kapiteln wird nun näher auf diese Fragestellungen eingegangen. Zuerst ist zu unterscheiden, ob ein Mietverhältnis oder Eigentumsverhältnis vorliegt.

### 5.4.1 Mietverhältnis

Leben die Ehegatten bzw Lebensgefährten in einer Mietwohnung oder wollen diese in eine Mietwohnung einziehen, so sind bestimmte Regelungen und Bestimmungen zu beachten.

#### 5.4.1.1 Bei aufrechter Ehe

Ziehen die Ehegatten in eine neue Mietwohnung, so kann entweder einer der Ehegatten alleine der Mieter sein oder es benutzen beide die Wohnung als Mitmieter.<sup>218</sup> Ist einer der Ehegatten Alleinmieter, so gibt es im § 97 ABGB eine Schutzbestimmung für denjenigen Ehegatten, der nicht Verfügungsberechtigt ist und ein dringendes Wohnbedürfnis hat. Nach § 97 ABGB hat der Ehegatte, der nicht Verfügungsberechtigt ist und dem die Wohnung seinem dringenden Wohnungsbedürfnis dient, einen Anspruch darauf, dass der Verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vornehme, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere. Dies gilt nicht, wenn das Handeln oder Unterlassen des Verfügungsberechtigten Ehegatten durch die Umstände erzwungen wird. Laut Rsp darf der Verfügungsberechtigte Ehegatte somit nicht derart über die Wohnung verfügen, dass sie dem anderen entzogen wird.<sup>219</sup> Dieser Wohnungserhaltungsanspruch ist auf die Dauer der aufrechten Ehe beschränkt.<sup>220</sup> Der Verfügungsberechtigte Ehegatte kann somit während aufrechter Ehe den anderen nicht zur Räumung der Wohnung zwingen.<sup>221</sup> Würden die Ehegatten sich trennen, so besteht gem § 12 MRG ein vertragliches Weitergaberecht der Ehewohnung. Dazu jedoch später im Kapitel 6.4.1.1.

#### 5.4.1.2 Bei aufrechter unehelicher Lebensgemeinschaft

Es gibt zwei verschiedene Möglichkeiten der Lebensgefährten, eine Wohngemeinschaft zu bilden. Sie können entweder gemeinsam eine Wohnung suchen und in diese einziehen oder es zieht einer der Lebensgefährten in die Mietwohnung des jeweils anderen. Zieht ein

---

<sup>218</sup> Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 27c.

<sup>219</sup> OGH 9 Ob 226/02d EFSlg 99.199.

<sup>220</sup> LGZ Wien 43 R 2084/83 EFSlg 44.905.

<sup>221</sup> LGZ Wien 43 R 34/05a EFSlg 112.648.

Lebensgefährte in die Wohnung des jeweils anderen Lebensgefährten, so hat der Vermieter die Aufnahme des Lebensgefährten in die Wohnung seines Mieters zu dulden. Eine etwaige Ausschlussklausel im Mietvertrag wäre demnach unwirksam.<sup>222</sup> Würde ein vertragliches Verbot vorliegen, so würde dieses gegen das Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB sowie Art 8 MRK verstoßen.<sup>223</sup> Zieht nun ein Lebensgefährte beim anderen Lebensgefährten ein, so besteht die Möglichkeit, ein Untermietverhältnis<sup>224</sup> einzugehen oder den Lebensgefährten als Hauptmieter in den Mietvertrag aufzunehmen. Wird der Lebensgefährte als Hauptmieter in den Mietvertrag aufgenommen, so ist die Wirkung dieselbe, als würde er von Anfang an Mietvertragspartner sein.<sup>225</sup> Ziehen die Lebensgefährten jedoch gemeinsam in eine neue Mietwohnung, so ist es ratsam, wenn beiden Lebensgefährten den Mietvertrag abschließen, und somit beide Partner als Hauptmieter auftreten. Dies ist sinnvoll, da ein Lebensgefährte der nicht Hauptmieter ist, gem § 12 MRG nicht in den Mietvertrag eintreten darf, wenn sich die Lebensgefährten trennen und der Hauptmieter aus der Wohnung auszieht.<sup>226</sup> Auf diese gesetzliche Regelung wird jedoch noch im Kapitel 6.4.1.2 näher eingegangen. Sind beide Lebensgefährten als Hauptmieter im Mietvertrag angeführt, so sind diese zu gleichen Teilen aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Die Lebensgefährten haben somit Vereinbarungen bezüglich der Zahlungsweise und die sich daraus ergebende Haftung zu treffen. Im Regelfall stehen der Mietzinsforderung zwei Schuldner (solidarisch) gegenüber. Die beiden Lebensgefährten sind in einem etwaigen Kündigungsprozess notwendige Streitgenossen iSd § 14 ZPO. Sie können demnach nur gemeinsam gekündigt werden. Die Kündigungsgründe müssen sich auch auf beide Lebensgefährten erstrecken. Es muss somit zumindest eine Mitverantwortung bestehen.<sup>227</sup> Diese solidarische Berechtigung und Verpflichtung aus dem Mietvertrag bedeutet jedoch auch, dass ein Lebensgefährte über seinen Anteil am Bestandsrecht nicht selbständig verfügen kann.<sup>228</sup> Ohne Zustimmung des Vermieters darf ihm kein haftungs- bzw regresspflichtiger Mitschuldner entzogen werden.<sup>229</sup>

#### 5.4.2 Eigentumsverhältnis

Ist die Wohnung im Alleineigentum eines der Ehegatten bzw Lebensgefährten und zieht der jeweils andere Ehegatte bzw Lebensgefährte in diese Wohnung ein, so besteht für den

---

<sup>222</sup> OGH 3 Ob 341/54 SZ 27/188; OGH 2 Ob 519/ 84 EFSIlg 45.948.

<sup>223</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241.

<sup>224</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 430.

<sup>225</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 47.

<sup>226</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 430.

<sup>227</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 47.

<sup>228</sup> OGH 5 Ob 108/98p MietSlg 50.049.

<sup>229</sup> LGZ Wien 41 R 633/97k MietSlg 49.034.

Ehegatten im Unterschied zum ue Lebensgefährten der im Kapitel 5.4.1.1 näher erörterte Wohnungsschutz, wenn dieser ein dringendes Wohnungsbedürfnis hat. Der § 97 ABGB ist somit nicht nur anzuwenden, wenn einer der Ehegatten der Alleinmieter ist, sondern auch, wenn einem der Ehegatten das Alleineigentum zukommt. Auf welchem Anspruch das Recht des verfügungsberechtigten Ehegatten beruht, ist somit unerheblich.<sup>230</sup> Kaufen beide Ehegatten bzw Lebensgefährten gemeinsam eine Wohnung, so sind andere Regelungen als bei einem Mietverhältnis zu beachten. Im Grunde sind die Ehegatten und die Lebensgefährten beim Eigentumserwerb einer Wohnung gleichgestellt. Nach § 5 Abs 1 WEG kann von jedem Miteigentum erworben werden, dessen Anteil dem Mindestanteil entspricht. Zwei natürliche Personen, deren Miteigentumsanteile je dem halben Mindestanteil entsprechen, können als Eigentümerpartnerschaft gemeinsam Wohnungseigentum erwerben. Es ist somit zwischen natürlichen Personen, und somit gleichermaßen zwischen Eheleuten und Lebensgefährten, eine Eigentümerpartnerschaft möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass jedem Partner die Hälfte, des für diese Wohnung erforderlichen Mindestanteil, gehört.<sup>231</sup> Nach § 11 Abs 1 WEG ist das Wohnungseigentum mit dem Mindestanteil untrennbar verbunden. Es kann nur mit diesem zusammen beschränkt, belastet, veräußert, von Todes wegen übertragen und der Zwangsvollstreckung unterworfen werden. Nach § 13 Abs 3 WEG darf jeder Eigentumspartner seinen Anteil nur mit Zustimmung des anderen Partners veräußern. Die Lebensgefährten können vertraglich gem § 13 Abs 6 WEG eine Klage auf Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft (§ 830 ABGB) ausschließen. Dies bedarf jedoch der Schriftform, und ist nur für drei Jahre, ab Abschluss der jeweiligen Ausschlussvereinbarung, rechtswirksam. Ausnahmsweise kann ein solcher Aufhebungsausschluss auch für längere Zeit oder unbefristet vereinbart werden, wenn für einen der Partner eine bloß dreijährige Bindung aus triftigen Gründen, etwa wegen seines hohen Alters, unzumutbar wäre. Für Ehegatten gibt es in § 13 Abs 6 WEG einen gesetzlichen Ausschluss der Klage auf Aufhebung. Diese Regelung besagt, dass die Aufhebungsklage während der Ehe unzulässig ist, wenn die Wohnung wenigstens einem von ihnen zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient. Auch im Hinblick auf ein gegenseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot gibt es Unterschiede zwischen den beiden Formen des Zusammenlebens. Bis heute können nur Ehegatten ein gegenseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot verbüchern. Grundsätzlich kann man zwar gegenüber jeder Person ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einräumen. Dieses Verbot wirkt jedoch nur dann nach außen, wenn es im Grundbuch eingetragen wurde. Verbücherungsfähig ist jedoch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot nur zugunsten der in

---

<sup>230</sup> OGH 1 Ob 90/05z EFSlg 110.121.

<sup>231</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241a.

§ 364c ABGB erfassten Personen. Lebensgefährten sind nicht von diesem Personenkreis erfasst.<sup>232</sup> Im Grunde kommt es während dem Bestehen einer Ehe bzw Lebensgemeinschaft kaum zu Problemen. Streitigkeiten bezüglich des Vermögens kommen meist erst bei der Trennung zum Vorschein.

## **6 Vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung sowie der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft**

---

Eine Ehe sowie eine uneheliche Lebensgemeinschaft können durch unterschiedliche Ereignisse aufgelöst werden. Zum einen können sie durch Tod eines Ehegatten oder Lebensgefährten, sowie bei der Ehe durch Nichtigkeits- oder Aufhebungsurteil oder durch Scheidungsurteil bzw Scheidungsbeschluss, oder bei der unehelichen Lebensgemeinschaft durch schlichte Trennung aufgelöst werden. Die relevanten vermögensrechtlichen Folgen des Todes eines Ehegatten oder Lebensgefährten werden im Kapitel 7 noch näher erörtert. In diesem Kapitel geht es um den Auflösungsgrund der Ehescheidung bzw Trennung.<sup>233</sup> Da es, wie schon in der Einleitung dieser Diplomarbeit erwähnt, im Jahr 2009 alleine in Österreich insgesamt 18.806 Ehescheidungen<sup>234</sup> gab, sind die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung bzw Trennung der Lebensgefährten mE in der Praxis besonders wichtig. Im Folgenden wird im Kapitel 6.1 auf unterhaltsrechtliche Folgen der Ehescheidung bzw Trennung der Lebensgefährten eingegangen.

### **6.1 Unterhalt**

Nach einer Trennung der Ehegatten bzw Lebensgefährten kommt es oftmals zu Streitigkeiten bezüglich der weiteren Versorgung. Im Hinblick auf den Unterhalt nach einer Trennung ist wieder zwischen Ehe und ue Lebensgemeinschaft zu unterscheiden.

#### *6.1.1 Unterhalt nach der Ehescheidung*

Der im Kapitel 5.1.1 erörterte Unterhaltsanspruch des Ehegatten während aufrechter Ehe erlischt mit Rechtskraft des Scheidungsausspruchs, selbst wenn die Verschuldensfrage noch nicht endgültig entschieden ist.<sup>235</sup> In besonderen Fällen, die explizit im Gesetz genannt werden, besteht jedoch ein nahehelicher Unterhaltsanspruch, der über die Scheidung hinaus

---

<sup>232</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 430.

<sup>233</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/106.

<sup>234</sup> Quelle: Statistik Austria – Scheidungen

([http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/scheidungen/index.html)).

<sup>235</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 66 EheG Anm 2.

besteht. Sobald eine Scheidung Rechtskraft erlangt, wird der Unterhaltstitel, der den Unterhaltsanspruch während der Ehe geregelt hat, unwirksam. Solche Unterhaltstitel können beispielsweise ein Urteil, ein Vergleich oder auch ein Vertrag sein.<sup>236</sup> Der nacheheliche Unterhaltsanspruch wird in der Lehre als typische Nachwirkung der Ehe und somit der personenrechtlichen Fürsorgepflicht zwischen den Ehegatten gesehen.<sup>237</sup>

#### 6.1.1.1 Art der Unterhaltsleistung

Anders als beim Unterhaltsanspruch während aufrechter Ehe, bei dem es verschiedene Arten der Unterhaltsleistung gibt, gebührt der nacheheliche Unterhalt in Form einer Geldrente.<sup>238</sup> Diese Geldrente ist gem § 70 Abs 1 EheG monatlich im Voraus zu entrichten. Für den Unterhaltsberechtigten gibt es nach § 70 Abs 2 EheG jedoch die Möglichkeit, eine Abfindung in Kapital zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, und der Unterhaltsverpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird.<sup>239</sup>

#### 6.1.1.2 Der vertragliche Unterhalt

In der Praxis nimmt das Bedürfnis der ehewilligen Personen, vor Schließung einer Ehe eine vertragliche Regelung über deren Folgen zu vereinbaren, immer mehr zu. Vor allem bei jenen Personen, welche sich erneut verhehlichen und bei ihrer letzten Scheidung negative Erfahrungen gemacht haben und nun diese negativen Rechtsfolgen tunlichst vermeiden wollen.<sup>240</sup> Eine Unterhaltsvereinbarung kann aber nicht nur vor der Ehe, für den Fall der Beendigung, getroffen werden, sondern auch während oder nach der Ehe. Hält sich die Vereinbarung im Rahmen dessen, was auch nach dem Gesetz wegen gebührt, wird ein solcher Unterhalt auch als ein gesetzlicher behandelt und unterliegt den gesetzlichen Regelungen, die im Kapitel 6.1.1.3 noch näher erörtert werden.<sup>241</sup> Der vertragliche Scheidungsunterhalt ist in § 80 EheG normiert und geht dem gesetzlichen Scheidungsunterhalt, der in den §§ 66 ff EheG geregelt ist, vor. Den Ehegatten kommt somit die Möglichkeit zu, privatautonom zu bestimmen, welche unterhaltsrechtlichen Folgen eine Scheidung haben soll. Diese Privatautonomie wird nur von § 879 Abs 1 ABGB beschränkt, der besagt, dass eine Unterhaltsvereinbarung nichtig ist, wenn sie sittenwidrig getroffen wurde. Die Ehegatten

---

<sup>236</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 109.

<sup>237</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 66 EheG Anm 3; Zankl in Schwimann (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005) § 66 EheG Rz 1; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 669.

<sup>238</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 66 EheG Anm 5; Zankl in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 4; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 741.

<sup>239</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 409; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 115.

<sup>240</sup> Deixler-Hübner, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 23f.

<sup>241</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 415.

können somit im Gegenteil zum Unterhalt während aufrechter Ehe, der in § 94 ABGB<sup>242</sup> geregelt ist, auf den Unterhalt nach der Scheidung verzichten. Ein Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt ist somit möglich. Verzichtet ein Ehegatte auf den nachehelichen Unterhalt, so hat dies auch sozialversicherungsrechtliche Folgen, die bedacht werden müssen. Dem verzichtenden Ehegatten steht nämlich bei Tod des früheren Ehegatten kein Hinterbliebenenpensionsanspruch zu. Dasselbe gilt für den Fall einer Scheidung nach § 55 EheG mit Ausspruch des Zerrüttungsverschuldens gem § 61 Abs 3 EheG.<sup>243</sup> Wollen die Ehegatten nun eine Vereinbarung über den nachehelichen Unterhalt treffen, so unterliegt dieser Vertrag keiner Formvorschrift.<sup>244</sup> Eine Ausnahme bildet jedoch § 55a EheG für die einvernehmliche Scheidung. Für diesen Fall ist die Vereinbarung über den Unterhalt sogar Voraussetzung und bedarf entweder der Schriftlichkeit oder ist vor Gericht abzulegen. Da es sich bei den Unterhaltsvereinbarungen um Verträge handelt, unterliegen diese den allgemeinen Vertragsgrundsätzen und können bei deren Verletzung unwirksam oder anfechtbar sein. In § 80 EheG ist geregelt, dass die Vereinbarung nichtig ist, sobald mit ihr ein (nicht oder nicht mehr bestehender) Scheidungsgrund erkaufte wird.<sup>245</sup> Wie schon zuvor erwähnt, darf die Unterhaltsvereinbarung nicht den guten Sitten widersprechen, da sie sonst ungültig ist. Unsittlichkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn ein grobes Missverhältnis zwischen der Höhe des Unterhaltsbetrags und den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Parteien besteht. Des Weiteren kann Unsittlichkeit vorliegen, wenn eine Existenzgefährdung des Unterhaltspflichtigen durch die Unterhaltsleistung droht.<sup>246</sup> Gleich wie bei den Unterhaltsvereinbarungen für den Fall der aufrechten Ehe können auch Unterhaltsvereinbarungen für den Fall der Scheidung lediglich den gesetzlichen Unterhalt konkretisieren. Vertragliche Vereinbarungen konkretisieren gem § 69a Abs 1 EheG den gesetzlichen Unterhalt und sind diesem demnach gleichzuhalten, wenn sie den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen sind. Ist der Unterhaltsbetrag, der vereinbart wurde, nur geringfügig höher oder niedriger, als er in einem Verfahren bemessen werden würde, wie etwa ein vereinbarter Unterhalt auf Basis von 36 % statt 40 % des Familieneinkommens, so liegt bloß eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vor. In diesem Fall bestehen die gleichen Rechtsfolgen wie bei einem gesetzlichen Unterhalt.<sup>247</sup> Der

---

<sup>242</sup> Näheres zu den Unterhaltsvereinbarungen für die aufrechte Ehe siehe Kapitel 5.1.1.2

<sup>243</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 132f.

<sup>244</sup> OGH 3 Ob 468/53 SZ 26/222; OGH 7 Ob 205/68 SZ 41/149.

<sup>245</sup> *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 229f.

<sup>246</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 80 EheG Anm 4.

<sup>247</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 133f.

vereinbarte Unterhalt genießt in diesem Fall alle Privilegien des gesetzlichen Unterhalts,<sup>248</sup> und geht auch bei Tod des Unterhaltspflichtigen auf dessen Erben über.<sup>249</sup>

### 6.1.1.3 Der gesetzliche Unterhalt

Wurde nun von den Ehegatten keine Vereinbarung bezüglich des nachehelichen Unterhalts getroffen, so sind die §§ 66 ff EheG maßgebend. Der gesetzliche Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung ist vom Verschulden bzw zum Teil von der Beklagtenposition im Scheidungsprozess abhängig<sup>250</sup>. Neben den Ansprüchen, die vom Verschulden abhängig sind, gibt es noch zusätzlich einen vom Verschulden unabhängigen Unterhaltsanspruch. Zuerst ist jedoch zu klären, um welche Art der Scheidung es sich handelt, denn grundsätzlich hängt der Unterhaltsanspruch von diesem ab. Es ist also primär darauf abzustellen, ob eine Verschuldensscheidungs, Scheidung aus anderen Gründen oder eine einvernehmliche Scheidung vorliegt.<sup>251</sup>

#### **Scheidung aus Verschulden:**

Bei der Scheidung aus Verschulden gibt es drei unterschiedliche Unterhaltsansprüche. Zu unterscheiden ist, ob ein alleiniges oder überwiegendes Verschulden oder ein gleiches Verschulden der Ehegatten vorliegt. Neben diesen beiden Ansprüchen gibt es noch einen dritten Anspruch, der unabhängig vom Verschulden Unterhalt gewährt.

- ***Unterhalt bei alleinigem oder überwiegendem Verschulden (§ 66 EheG)***

Nach § 66 EheG hat der Ehegatte, den die alleinige oder überwiegende Schuld trifft, dem anderen Ehegatten einen nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu leisten. Dies jedoch nur, wenn die Einkünfte des Unterhaltsberechtigten aus Vermögen und die Erträge einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nicht ausreichen. Jeder Ehegatte, der geschieden wurde, hat somit primär selbst für seinen angemessenen Unterhalt zu sorgen<sup>252</sup>, auch wenn er während der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Von ihm wird somit nach der Scheidung eine eigene Erwerbstätigkeit verlangt. Nur in dem Fall, in dem der Ehegatte beispielsweise aufgrund fortgeschrittenen Alters oder schlechter Gesundheit keine konkreten Arbeitsangebote bekommt oder es ihm nicht zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, besteht ein Anspruch gegen den geschiedenen Ehegatten auf

---

<sup>248</sup> Vgl etwa OGH 5 Ob 582/78 JBl 1979,543; OGH 1 Ob 592/82 SZ 55/54; OGH 3 Ob 2232/96y EFSlg 81.682.

<sup>249</sup> OGH 1 Ob 592/82 EvBl 1982/169.

<sup>250</sup> Kritische Ausführungen zum Verschuldensprinzip siehe *Harrer*, Verschuldensprinzip und Scheidungsrecht, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 560ff.

<sup>251</sup> *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 209; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 110.

<sup>252</sup> „Subsidiarität“ des Unterhaltsanspruch siehe *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 2.

Leistung eines angemessenen Unterhalts.<sup>253</sup> Eine weitere wichtige Rolle spielt neben dem Alter und der Gesundheit auch die Kinderbetreuung.<sup>254</sup> Laut Rsp liegt eine unzumutbare Voll- oder Teilzeitbeschäftigungen bei der Betreuung eines Kindes im vorschulpflichtigen Alter<sup>255</sup>, bei der Betreuung von drei schulpflichtigen Kindern,<sup>256</sup> und bei der Betreuung von zwei Kindern im Alter von neun bzw 11 Jahren, wenn ein Kind, aufgrund von Legasthenie, einen weit überdurchschnittlichen Betreuungsbedarf hat<sup>257</sup>, vor. Eine zumutbare Teilzeitbeschäftigung liegt hingegen neben der Betreuung eines zehnjährigen Kindes, wenn dessen Versorgung während der Abwesenheit sichergestellt ist<sup>258</sup>, neben der Betreuung von zwei Kindern, die als Lehrlinge bereits teilweise selbsterhaltungsfähig sind<sup>259</sup>, sowie neben der Betreuung von drei (nicht erhaltungsfähigen) Kindern im Alter von 12, 19 und 21 Jahren<sup>260</sup>, vor. Liegen Erträge aus dem Vermögen vor, wie beispielsweise Sparzinsen<sup>261</sup> oder Mieteinnahmen<sup>262</sup>, so werden diese auf den Unterhalt voll angerechnet. Der Stamm des Vermögens, wie etwa ein Sparguthaben oder Liegenschaftseigentum, bleibt jedoch außen vor, sodass auf diesen nicht zugegriffen werden muss.<sup>263</sup> Für die Unterhaltsbemessung ist die Norm des § 94 ABGB anzuwenden. Es gelten somit die gleichen Prozentsätze<sup>264</sup> wie bei aufrechter Ehe.<sup>265</sup> Richtwert ist demnach 33% des Nettoeinkommens des Verpflichteten bzw 40% des gemeinsamen Einkommens abzüglich des Eigeneinkommens.<sup>266</sup> Diese Prozentsätze werden nicht generell als Maßstab für die Unterhaltsbemessung festgelegt, sondern haben den Charakter einer Orientierungshilfe. Es handelt sich somit bei den Prozentsätzen nicht um eine starre rechnerische Größe, sondern sie sind in gewissen Grenzen den Umständen des Einzelfalls anzupassen.<sup>267</sup> Würde der Unterhaltspflichtige, jedoch durch Leistung des angemessenen Unterhalts nach § 66 EheG, seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden, so verringert sich der angemessene Unterhalt auf einen Billigkeitsanspruch. Er

---

<sup>253</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 689ff; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 110.

<sup>254</sup> *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 213.

<sup>255</sup> LGZ Wien 47 R 2069/86 EFSlg 51.688; LGZ Wien 43 R 361/99b EFSlg 90.371; LG Wels 21 R 234/03s EFSlg 104.913.

<sup>256</sup> OGH 10 Ob 35/04a EFSlg 108.320.

<sup>257</sup> OGH 10 Ob 35/04a ZRInfo 2004/319.

<sup>258</sup> LGZ Wien 44 R 1074/87 EFSlg 54.499.

<sup>259</sup> OGH 8 Ob 210/02v EFSlg 100.930.

<sup>260</sup> OGH 1 Ob 84/04s ZRInfo 2004/318.

<sup>261</sup> OGH 5 Ob 65/97p = EFSlg 84.622 = EvBl 1997/188.

<sup>262</sup> OGH 20.01.1972, 3 Ob 2/72.

<sup>263</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 692; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 110.

<sup>264</sup> Näheres zum gesetzlichen Unterhaltsanspruch während aufrechter Ehe siehe Kapitel 5.1.1.3.

<sup>265</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407.

<sup>266</sup> OGH 8 Ob 635/90 EFSlg 66.475 = RZ 1992/49; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 686f; *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 210.

<sup>267</sup> OGH 8 Ob 635/90 EFSlg 66.476; OGH 6 Ob 233/98b EFSlg 87.522; *Zankl* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 66 EheG Rz 55; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 685.

braucht in diesem Fall nur so viel zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Es sind bei dieser Bemessung vor allem die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen, wie etwa weitere Unterhaltspflichten, zu berücksichtigen. Hat somit der Unterhaltspflichtige einem minderjährigen unverheirateten Kind oder bei Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu zahlen, so muss auf die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Person genauso Bedacht genommen werden. Es herrscht zwischen dem geschiedenen und dem neuen Ehegatten Gleichrangigkeit. Bestehen Unterhaltspflichten gegenüber Verwandten, so gehen diese gem § 71 EheG vor und der Ehegatte ist von seiner Unterhaltspflicht befreit. Nach § 67 Abs 2 EheG entfällt der Billigkeitsanspruch auch dann, wenn der Unterhaltsberechtigte seinen Unterhalt aus dem Stamm des Vermögens decken kann.<sup>268</sup> Dies jedoch nur, wenn das Vermögen rechtlich und tatsächlich verwertbar ist und diese Verwertung dem Unterhaltsberechtigten zumutbar ist.<sup>269</sup>

- ***Unterhalt bei gleichem Verschulden (§ 68 EheG)***

Grundsätzlich gebührt prinzipiell keinem der Ehegatten Unterhalt, sobald beide schuld an der Scheidung sind, und keiner der beiden eine überwiegende Schuld trifft.<sup>270</sup> Nach § 68 EheG kann einem Ehegatten, „der sich nicht selbst unterhalten kann“, sobald gleichteiliges Verschulden vorliegt, jedoch ein Unterhaltsbeitrag nach Billigkeit<sup>271</sup> zugesprochen werden. Wird ein solcher Unterhaltsbeitrag gewährt, handelt es sich hierbei nicht um einen echten Unterhaltsanspruch. Er kann nämlich zeitlich beschränkt werden und hat zum Zweck, dass er nur einen Teil der Lebensbedürfnisse abdeckt. Ein Unterhaltsbeitrag wird jedoch nur dann zugesprochen, wenn der bedürftige Ehegatte nicht einmal in der Lage ist, seinen Unterhalt durch eine unzumutbare Erwerbstätigkeit und auch nicht aus dem Stamm seines Vermögens zu decken.<sup>272</sup> Da es sich um einen Billigkeitsunterhalt handelt, sind besonders die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Beitragspflichtigen zu berücksichtigen. Wird ein Unterhaltsbeitrag zugesprochen, so liegt dieser deutlich unter dem angemessenen Unterhalt nach § 66 EheG.<sup>273</sup> Der Richtwert liegt in der Praxis zwischen 10% und 15% des Nettoeinkommens des Verpflichteten.<sup>274</sup> Diskutiert wird vor allem, ab wann der

---

<sup>268</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407; Hinteregger, Familienrecht<sup>4</sup> 110f.

<sup>269</sup> Stabentheiner in Rummel (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 67 EheG Rz 5.

<sup>270</sup> Zankl in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 68 EheG Rz 1; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 695; Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407.

<sup>271</sup> Vgl auch Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 700.

<sup>272</sup> OGH 5 Ob 620/88 EvBl 1989/66 (242); OGH 8 Ob 127/03i EFSlg 108.297; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 111.

<sup>273</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407.

<sup>274</sup> Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 210.

Unterhaltsbeitrag dem geschiedenen Ehegatten zusteht. Die Rsp stellte fest, dass der Beitrag ab Klagszustellung zusteht.<sup>275</sup> Zankl sieht dies jedoch anders. Er meint, dass der Anspruch dem Grunde nach schon mit der Scheidung entsteht und konsequenterweise auch in diesem Zeitpunkt zuzusprechen ist.<sup>276</sup>

- **Unterhalt unabhängig vom Verschulden (§ 68a EheG)**

Der Gesetzgeber hat im § 68a EheG zwei Fälle verankert, in denen ein Unterhalt unabhängig vom Verschulden begehrt werden kann. Bei diesen zwei Fällen handelt es sich zum einen um den Betreuungsunterhalt gem § 68a Abs 1 EheG und zum anderen um den Unterhalt wegen ehebedingter Einschränkung der Erwerbsfähigkeit<sup>277</sup> gem § 68a Abs 2 EheG. Ein Betreuungsunterhalt ist dann zuzusprechen, wenn dem geschiedenen Ehegatten, auf Grund der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes unter Berücksichtigung dessen Wohls, nicht zugemutet werden kann, dass er sich selbst erhält. Eine Unzumutbarkeit wird, solange das Kind das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, vermutet. Diese Vermutung kann jedoch vom Unterhaltspflichtigen widerlegt werden.<sup>278</sup> Der Betreuungsunterhalt richtet sich nach dem Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten und liegt somit zwischen angemessenen Unterhalt nach § 66 EheG und dem Billigkeitsunterhalt nach § 68 EheG.<sup>279</sup> Er befindet sich demnach im Rahmen zwischen 10% und 33% des Nettoeinkommens des Verpflichteten.<sup>280</sup>

Nach Abs 2 des § 68a EheG steht dem Ehegatten ein vom Verschulden unabhängiger Unterhaltsanspruch zu, wenn er während der Ehe einvernehmlich den Haushalt geführt hat, sowie gegebenenfalls ein gemeinsames Kind gepflegt und/oder erzogen hat oder der Betreuung eines Angehörigen eines der Ehegatten nachgekommen ist. Dieser Unterhalt steht ihm jedoch nur zu, soweit und solange ihm auf Grund des dadurch bedingten Mangels an Erwerbsmöglichkeiten, der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, seines Alters oder seiner Gesundheit nicht zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten.<sup>281</sup> Auch in diesem Fall richtet sich der Unterhalt nach dem Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten.<sup>282</sup> In § 68a Abs 3 EheG wurde eine umfassende Billigkeitsklausel in das Gesetz aufgenommen. Hat demnach der bedürftige geschiedene Ehegatte besonders schwere Eheverfehlungen begangen

---

<sup>275</sup> OGH 1 Ob 696/54 SZ 27/303.

<sup>276</sup> Zankl in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 68 EheG Rz 9.

<sup>277</sup> Auch Unterhaltsanspruch wegen ehebedingter Absenz vom Berufsleben genannt: siehe *Stabentheiner* in Rummel (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 68a EheG Rz 5.

<sup>278</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 111.

<sup>279</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407.

<sup>280</sup> OGH 4 Ob 278/02i JBI 2003, 526; OGH 7 Ob 61/03a EFSlg 104.926; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 210; 15 bis 33% siehe: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 739b.

<sup>281</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 111f.

<sup>282</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407.

oder hat er seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt oder, wenn ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, so liegt Unbilligkeit nach § 68a Abs 3 EheG vor. Liegt der Fall des Abs 2 vor, wäre der Unterhaltsanspruch auch dann unbillig, wenn die Ehe nur kurz gedauert hat. Liegt eine Unbilligkeit vor, vermindert sich der Unterhaltsanspruch oder entfällt zur Gänze. Es ist vor allem auf die Gewichtigkeit dieser Gründe abzustellen. Je ins Gewicht fallender die Gründe sind, desto eher ist vom Bedürftigen auch zu verlangen, dass er seinen Unterhalt durch die Erträge, einer an sich unzumutbaren Erwerbstätigkeit oder aus dem Stamm seines Vermögens deckt.<sup>283</sup> Fraglich ist, ob ein Verhalten nach der Scheidung auch zu einem Unbilligkeitsgrund führen kann. *Schwimann* spricht sich dafür aus und begründet dies damit, dass schwere Verfehlungen nach der Ehe unter die „gleich schweren Gründe“ des § 68a Abs 3 EheG subsumiert werden können.<sup>284</sup> Nach *Stabentheiner* bezieht sich die Unbilligkeitsklausel auf besonders schwerwiegende Eheverfehlungen und somit auf ein Verhalten während der Ehe. Seiner Ansicht nach sind Verstöße gegen naheheliche Pflichten von dieser Regelung nicht erschlossen. Liegt jedoch ein besonders „krasses“ Fehlverhalten nach der Ehe vor, so wird dieses jedoch dennoch die Unbilligkeit des Unterhaltsbegehrens bewirken.<sup>285</sup> Nach § 68a Abs 4 iVm § 67 Abs 1 EheG vermindert sich der Unterhaltsanspruch, sobald der Unterhaltspflichtige dadurch seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde. Auch auf weitere Sorgepflichten, die den Unterhaltspflichtigen treffen, ist Bedacht zu nehmen.<sup>286</sup> Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass der § 68a EheG gem § 69b EheG auch für die Scheidung aus anderen Gründen mit oder ohne Schuldausspruch und auch für die einvernehmliche Scheidung, sobald es an einer wirksamen Unterhaltsvereinbarung fehlt, anzuwenden ist. Somit kann in den Fällen nach §§ 50 – 52 EheG und nach § 55 EheG auch der Scheidungskläger Unterhalt begehren.<sup>287</sup>

### **Scheidung aus anderen Gründen:**

Liegt eine Scheidung aus anderen Gründen vor, so hat man eine Scheidung mit Schuldausspruch von einer Scheidung ohne Schuldausspruch zu unterscheiden.

- ***Mit Schuldausspruch (§ 69 Abs 1 und Abs 2 EheG)***

Liegt eine Scheidung nach §§ 50 – 52 EheG vor, wurde somit die Ehe aufgrund des auf einer geistigen Störung beruhenden Verhaltens, Geisteskrankheit oder ansteckender bzw

---

<sup>283</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 407; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 112f.

<sup>284</sup> *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar § 68a EheG Rz 7.

<sup>285</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 68a EheG Rz 10.

<sup>286</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 113.

<sup>287</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 113.

ekelerregender Krankheit geschieden, und enthält das Urteil einen Schuldausspruch nach § 61 EheG, so gelten gem § 69 Abs 1 EheG die §§ 66 und 67 EheG entsprechend.<sup>288</sup> Ein Schuldausspruch kann nach § 61 Abs 2 EheG im Fall einer Scheidung nach den §§ 50 – 52 EheG nur zu Lasten des Klägers ergehen. Ein Unterhaltsanspruch nach § 69 Abs 1 EheG kann demnach nur dem im Scheidungsverfahren beklagten Ehegatten, also dem „geistig gestörten“ oder dem kranken Ehegatten zustehen.<sup>289</sup> Der Beklagte hat somit den Anspruch auf angemessenen Unterhalt. Würde er damit jedoch seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden, so ist nach § 67 EheG ein Unterhalt nach Billigkeit auszusprechen.<sup>290</sup> Liegt eine Scheidung nach § 55 EheG vor, wurde somit die Ehe aufgrund Auflösung der häuslichen Gemeinschaft geschieden, und trifft den Kläger das Zerrüttungsver schulden<sup>291</sup>, so gilt gem § 69 Abs 2 EheG für den Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten auch nach der Scheidung der § 94 ABGB. Es ist also bei der Unterhaltsbemessung so vorzugehen, als ob die Ehe noch aufrecht wäre. Dies hat vor allem den Vorteil, dass der Unterhaltsberechtigte, wenn er bisher nicht erwerbstätig war, auch weiterhin nicht arbeiten muss. Des Weiteren bleiben etwaige neue Unterhaltspflichten des Verpflichteten für einen neuen Ehegatten grundsätzlich unberücksichtigt. Es geht somit der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten, jenem des neuen Ehegatten vor. Unter bestimmten Umständen, wie etwa Lebensalter, Gesundheit des geschiedenen und des neuen Ehegatten, Dauer des gemeinsamen Wohnens im selben Haus, das Wohl der Kinder, ist der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten, jedoch gem § 69 Abs 2 EheG nach Billigkeit zu berücksichtigen.<sup>292</sup> Zu beachten ist jedoch, dass es nicht zu einer Versteinerung der im Zeitpunkt der Scheidung tatsächlich geleisteten Beiträge kommt. Die Umstände des Einzelfalls sollen demnach Berücksichtigung finden. Bei der Bemessung kommt es somit nicht auf die früheren, sondern auf die nunmehr bestehenden beiderseitigen Beitragsmöglichkeiten an.<sup>293</sup> Dieser Unterhaltsanspruch wurde vor allem zum Schutz von Hausfrauen/Hausmännern, die nach langen Jahren der Haushaltsführung und Kinderbetreuung von ihrem Ehepartner verlassen und dann gegen ihren Willen geschieden werden, ins Gesetz aufgenommen. Dieser Unterhaltsanspruch ist mehrfach privilegiert. Er umfasst gem § 69 Abs 2 Satz 2 EheG den Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Versicherung in der Krankenversicherung<sup>294</sup> sowie den Anspruch bei Vorliegen bestimmter weiterer

---

<sup>288</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 408; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 113.

<sup>289</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 69 EheG Rz 2.

<sup>290</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 408; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 113.

<sup>291</sup> Ausspruch nach § 61 Abs 3 EheG.

<sup>292</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 408.

<sup>293</sup> OGH 6 Ob 752/80 SZ 54/6 = EFSlg 38.836; OGH 3 Ob 197/02w EFSlg 104.929; Stabentheiner in Rummel (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 69 EheG Rz 2; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 704.

<sup>294</sup> Vgl auch Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 713ff.

Voraussetzungen auf volle Witwen/Witwerversorgung. Wie schon zuvor erwähnt, wird vom Beklagten auch keine weitergehende Erwerbstätigkeit als während der Ehe verlangt, und solange es nicht der Billigkeit widerspricht, entlasten Unterhaltsverpflichtungen für einen neuen Ehegatten den Verpflichteten nicht. Des Weiteren gilt ein während der Ehe geschaffener Unterhaltstitel auch nach der Scheidung weiter.<sup>295</sup> Wegen eines Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 94 Abs 2 ABGB kann der Unterhaltsberechtigte jedoch seinen Anspruch verlieren. Dies geschieht etwa dann, wenn er eine vor der Scheidung ausgeübte Erwerbstätigkeit nachher grundlos aufgibt,<sup>296</sup> oder wenn er sich schwerster Verfehlungen nach der Scheidung gegen den Unterhaltspflichtigen schuldig macht<sup>297</sup>. Solche Verfehlungen wären beispielsweise ein Mordversuch, Körperverletzung oder Verleumdung. Die Unterhaltshöhe muss nicht mit dem während der Ehe geleisteten Unterhalt ident sein, weil sich diese Höhe mit den Unterhaltsvoraussetzungen ändern kann<sup>298 299</sup>.

- ***Ohne Schuldausspruch (§ 69 Abs 3 EheG)***

Erhält das Urteil keinen Schuldausspruch und wird die Ehe nach §§ 50 – 52 EheG oder nach § 55 EheG geschieden, so kann demjenigen, der die Scheidung verlangt hat, nach § 69 Abs 3 EheG ein Billigkeitsunterhalt auferlegt werden. Bei diesem Billigkeitsunterhalt ist vor allem auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten,<sup>300</sup> sowie auf die Belastung des Verpflichteten durch weitere Unterhaltsansprüche, Bedacht zu nehmen. Gem § 69 Abs 3 iVm § 67 Abs 2 EheG entfällt der Unterhaltsanspruch, soweit und solange der Berechtigte seinen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens decken kann.<sup>301</sup> Die absolute Obergrenze bildet der angemessene Unterhalt im Sinne des § 66 EheG. Der Unterhaltspflichtige darf demnach jedenfalls nicht stärker belastet werden als ein allein oder überwiegend schuldig geschiedener Ehegatte.<sup>302</sup>

### **Einvernehmliche Scheidung:**

Wurde eine Ehe einvernehmlich geschieden und fehlt eine rechtswirksame Unterhaltsvereinbarung, weil nie eine Vereinbarung rechtswirksam zustande gekommen ist, weil beispielsweise bei einem Ehegatten die Geschäftsfähigkeit gefehlt hat oder diese

---

<sup>295</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 114.

<sup>296</sup> OGH 8 Ob 601/89 JBl1991,714.

<sup>297</sup> § 74 EheG.

<sup>298</sup> OGH 1 Ob 740/80 EvBl 1981/147; OGH 6 Ob 684/81 EvBl 1982/127.

<sup>299</sup> *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 217.

<sup>300</sup> Kritisch: *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 69 EheG Anm 12.

<sup>301</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 113f.

<sup>302</sup> *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 218f.

nachträglich rechtsunwirksam geworden ist, wie beispielsweise weil sie wegen List oder Irrtums erfolgreich angefochten wurde, so kann ein geschiedener Ehegatte gem § 69a Abs 2 EheG einen Unterhalt nach Billigkeit verlangen. Dieser Anspruch ist somit mit jenem nach § 69 Abs 3 EheG, der für eine Scheidung ohne Schuldausspruch gilt, identisch. Gem § 69b EheG kann in diesem Fall außerdem ein Unterhaltsanspruch nach § 68a EheG bestehen, wenn die getroffene Unterhaltsvereinbarung nachträglich wegfällt.<sup>303</sup>

#### 6.1.1.4 Ende bzw Ruhen der Unterhaltspflicht

Die Unterhaltspflicht wird durch Tod gem § 77 EheG, Wiederverheiratung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft des Unterhaltsberechtigten gem § 75 EheG beendet. Tritt einer dieser Fälle ein, so schuldet der Unterhaltspflichtige nach § 70 Abs 3 EheG den vollen Monatsbetrag.<sup>304</sup> Bei der Wiederverheiratung des geschiedenen Ehegatten kommt es nicht darauf an, ob oder inwieweit der Unterhaltsanspruch in der neuen Ehe gedeckt ist.<sup>305</sup> Des Weiteren ist es nicht von Bedeutung, wenn diese neue Ehe durch den Tod des zweiten Ehegatten oder durch Scheidung oder Aufhebung aufgelöst wird. In diesen Fällen lebt der Unterhaltsanspruch nicht wieder auf. Kommt es jedoch zu einer Nichtigerklärung der neuen Ehe, so lebt der Unterhaltsanspruch wieder auf, sofern nicht gem § 31 EheG die Scheidungsfolgen eintreten.<sup>306</sup> Geht der geschiedene Ehegatte jedoch anstatt einer Ehe eine ue Lebensgemeinschaft ein, so kommt es laut Rsp zum Ruhen des Unterhaltsanspruchs. Dies geschieht unabhängig davon, ob der Unterhaltsberechtigte von seinem neuen Partner Unterhaltsleistungen erhält oder nicht.<sup>307</sup> Für die Annahme einer Lebensgemeinschaft genügt in diesem Fall eine eheähnliche Zuneigung an Stelle einer Geschlechtsgemeinschaft.<sup>308</sup> Des Weiteren ist es unerheblich, ob die Unterhaltspflicht aus einem Vertrag oder einem Urteil resultiert. Der Zweck dieses Ruhens wird damit begründet, dass der geschiedene Ehegatte nicht dazu genötigt sein soll, eine neue Lebensgemeinschaft des anderen direkt oder indirekt finanziell zu fördern.<sup>309</sup> Es ist dem geschiedenen Ehegatten demnach nicht zumutbar, zur Lebensgemeinschaft des anderen Beiträge zu leisten. Des Weiteren will man nicht, dass aufgrund finanzieller Gründe das Eingehen einer Lebensgemeinschaft nach der Scheidung

---

<sup>303</sup> *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 723; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 219; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 114f.

<sup>304</sup> *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 225.

<sup>305</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 75 EheG Rz 1; *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 75 EheG Anm 2.

<sup>306</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 75 EheG Anm 2.

<sup>307</sup> OGH 1 Ob 17/54 SZ 27/134; vgl auch *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 227;

<sup>308</sup> OGH 6 Ob 550/83 EFSlg 42.564.

<sup>309</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 63.

dem Eingehen einer Ehe vorgezogen wird.<sup>310</sup> Diese Rsp wurde demnach vor allem mit dem Vorliegen von Sittenwidrigkeit des Unterhaltsbegehrens iSd § 879 ABGB während der Dauer der Lebensgemeinschaft argumentiert. Des Weiteren wurde das Argument vorgebracht, dass der in einer Lebensgemeinschaft lebende Geschiedene nicht besser gestellt werden dürfe als ein Wiederverheirateter.<sup>311</sup> Die neuere Lehre steht dieser Rechtsprechung jedoch sehr kritisch gegenüber. *Kerschner* beispielsweise argumentiert, dass das Ruhen des Unterhaltsanspruches nur dann gerechtfertigt ist, wenn eine tatsächliche Versorgung aus der Lebensgemeinschaft gegeben ist. Er ist jedoch der Meinung, dass eine Lebensgemeinschaft ohnehin eine Wirtschaftsgemeinschaft voraussetzt und somit eine Versorgung widerleglich zu vermuten ist. Die Beweislast liegt somit beim Berechtigten.<sup>312</sup> Auch *Koziol/Welser* gehen davon aus, dass nur insoweit kein Unterhalt gefordert werden kann, als die Bedürfnisse des Berechtigten in der neu eingegangenen Lebensgemeinschaft gedeckt werden. Ihrer Meinung nach setzt eine Lebensgemeinschaft nicht unbedingt eine Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Es muss somit zuerst geprüft werden, ob die Bedürfnisse des Berechtigten in der Lebensgemeinschaft Deckung finden oder nicht.<sup>313</sup> Auch *Deixler-Hübner* ist der Meinung, dass das Ruhen des Unterhaltsanspruches daran anknüpfen sollte, dass der geschiedene Ehegatte auch tatsächlich Unterhalt von seinem neuen Lebensgefährten bezieht. Der Unterhalt hat sich demnach in dem Maße zu reduzieren, indem faktisch Unterhalt geleistet wird.<sup>314</sup> *Linder* ist der Meinung, dass die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches als Nachwirkung der ehelichen Beistandspflicht sittenwidrig sein kann und schließt sich somit der Rsp an.<sup>315</sup> Kommt es nun zum Ruhen des Unterhaltsanspruches, so könnte dieses vertraglich wirksam ausgeschlossen werden.<sup>316</sup> Da Unterhalt monatlich im Voraus geleistet wird, ruht der Anspruch erst mit Ablauf des Monats, in dem die Lebensgemeinschaft eingegangen wurde.<sup>317</sup> Sobald die Lebensgemeinschaft beendet wird, lebt der Unterhaltsanspruch nicht wieder auf, sondern erst mit Geltendmachung<sup>318, 319</sup>. In der Praxis ist ein Ruhen des Unterhaltsanspruches aber sehr

---

<sup>310</sup> *Gimpel-Hinteregger*, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 640.

<sup>311</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 75 EheG Rz 2; näheres zu der Begründung für das Ruhen des Unterhaltsanspruches siehe *Gimpel-Hinteregger*, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 634f.

<sup>312</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/134.

<sup>313</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 503; kritisch siehe auch: *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 413.

<sup>314</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 44; sich auch für eine Anrechnung aussprechend: *Gimpel-Hinteregger*, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 645f.

<sup>315</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Rechtsfolgen/Außen Rz 2.

<sup>316</sup> OGH 6 Ob 630/81 EFSlg 38.829.

<sup>317</sup> OGH 3 Ob 204/99t JBI 2000,530.

<sup>318</sup> Durch Einmahnung siehe: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 787.

<sup>319</sup> OGH 3 Ob 115/90 JBI 1991,589; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> 227.

schwierig durchzusetzen, da der Unterhaltspflichtige beweisen muss, dass der Unterhaltsberechtigte eine Lebensgemeinschaft eingegangen ist. Meldet sich beispielsweise der neue Partner nicht in der „Lebensgemeinschaftswohnung“ an, so ist das Merkmal der Wohngemeinschaft nur schwer zu beweisen und scheitert in der Praxis des Öfteren. Wird beispielsweise ein Detektiv bestellt, müssen die Kosten zunächst vom Auftraggeber beglichen werden. Erst wenn die Lebensgemeinschaft vor Gericht nachgewiesen wurde, steht dem Auftraggeber der Rückerhalt der Detektivkosten als vorprozessuale Kosten vom Prozessgegner zu. *Möschl* fordert aus dieser Problematik heraus eine Beweislastumkehr. Ihrer Meinung nach wäre es viel einfacher zu beweisen, dass keine Lebensgemeinschaft vorliegt.<sup>320</sup> Ein Unterhaltsanspruch endet auch mit Verwirkung des Anspruchs. Der Unterhaltsberechtigte verwirkt und verliert somit den Unterhaltsanspruch, wenn er sich gem § 74 EheG einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen schuldig macht oder einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen führt.<sup>321</sup> Eine Verfehlung nach § 74 EheG liegt beispielsweise bei Ehrverletzungen<sup>322</sup> oder falschen Anschuldigungen<sup>323</sup> vor. Auch Beleidigungen können schwere Verfehlungen darstellen. Hierbei ist jedoch auf die Begleitumstände Bedacht zu nehmen.<sup>324</sup> Ebenso ist auf das Milieu zu achten, dem die Ehegatten zugehören.<sup>325</sup> Ein „ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel“ liegt nicht schon vor, wenn die geschiedene Ehefrau eine geschlechtliche Beziehung zu einem anderen Mann eingeht.<sup>326</sup> Es liegt jedoch ein unsittlicher Lebenswandel vor, wenn die Ehefrau gleichzeitig mehrere intime Verhältnisse unterhält (Prostituierte).<sup>327</sup> Bringt der geschiedene Ehegatte den früheren Ehegatten geradezu in Verruf, da dieser gleichzeitig mehrere intime Verhältnisse unterhält, so besteht auch ein unsittlicher Lebenswandel.<sup>328</sup>

#### 6.1.1.5 Änderung des Unterhaltsanspruchs

Nach § 73 EheG steht einem Unterhaltsberechtigten, der auf Grund sittlichen Verschuldens wie etwa Spiel oder Rauschgiftsucht oder vorsätzlich oder grob fahrlässigen Verhaltens unterhaltsbedürftig ist, nur der notdürftige Unterhalt zu.<sup>329</sup> Des Weiteren ändert sich der Unterhaltsanspruch, wenn der Unterhaltspflichtige verstirbt. Anders als wenn der

---

<sup>320</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 63.

<sup>321</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 115.

<sup>322</sup> OGH 3 Ob 38/77 EFSlg 29.659.

<sup>323</sup> Vgl etwa OGH 6 Ob 549/84 EFSlg 46.324; OGH 2 Ob 457/49 SZ 22/160; OGH 2 Ob 554/88 EFSlg 57.284.

<sup>324</sup> OGH 12.12.1956, 3 Ob 602/56.

<sup>325</sup> OGH 8 Ob 20/67 EFSlg 8514.

<sup>326</sup> OGH 1 Ob 699/47 JBl 1948, 187; OGH 2 Ob 345/67 EvBl 1968/300 = EFSlg 10.382/3.

<sup>327</sup> OGH 22.06.1955, 2 Ob 370/55.

<sup>328</sup> OGH 2 Ob 345/67 = EvBl 1968/300 = EFSlg 10.382/3; vgl auch *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 769.

<sup>329</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 412; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 115.

Unterhaltsberechtigte verstirbt, erlischt der Unterhaltsanspruch nicht bei Tod des Unterhaltspflichtigen. Grundsätzlich geht der Unterhaltsanspruch bei Tod des Verpflichteten auf den Nachlass über. Eine Ausnahme bildet hierbei der Unterhaltsbeitrag nach § 68 EheG, der gem § 78 Abs 3 EheG bei Tod des Verpflichteten erlischt. Die Erben haben jedoch gem § 78 Abs 2 EheG die Möglichkeit, den Unterhalt herabzusetzen, und zwar auf jenen Betrag, der unter Berücksichtigung ihrer Verhältnisse und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht.<sup>330</sup> Eine weitere Änderung erfährt der Unterhaltsanspruch, wenn sich bestimmte Umstände verändern. Gleich wie beim Unterhalt während aufrechter Ehe gilt auch beim Unterhalt nach der Scheidung die Umstandsklausel. Nähere Ausführungen zu der Umstandsklausel befinden sich im Kapitel 5.1.1.5.

### 6.1.2 Unterhalt nach der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft

Bei der Auflösung einer ue Lebensgemeinschaft können sich dieselben Fragen stellen wie bei der Auflösung der Ehe. Die gleichen Regeln gelten jedoch nicht.<sup>331</sup> Die ue Lebensgemeinschaft kann, wie bereits erwähnt, im Gegenzug zur Ehe, jederzeit aufgelöst werden. Da es für das ue Zusammenleben keine gesetzlichen Regelungen gibt, wirft vor allem die Auflösung dieser viele Probleme auf. Aus der Auflösung der ue Lebensgemeinschaft kann in der Regel kein Verschulden des trennungswilligen Partners abgeleitet werden. Aus diesem Grund müssen die ehemaligen Partner für die vermögensrechtliche Rückabwicklung ihr Heil in bestimmten Rechtskonstruktionen des ABGB suchen. Um diesem vorzubeugen, ist es den Partnern anzuraten, mit einem Partnerschaftsvertrag auch Regelungen nach Auflösung der ue Lebensgemeinschaft zu treffen.<sup>332</sup>

#### 6.1.2.1 Partnerschaftsverträge

Wie schon im Kapitel 5.1.2.1 erwähnt, können die Lebensgefährten Partnerschaftsverträge abschließen. Diese Partnerschaftsverträge können, wie bereits erörtert, einerseits das Zusammenleben während aufrechter ue Lebensgemeinschaft regeln oder die Auswirkungen im Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft bestimmen.<sup>333</sup> Da das Hauptmotiv, eine ue Lebensgemeinschaft einzugehen, oftmals durch die rechtliche Unverbindlichkeit dieser Gemeinschaft definiert ist, ist die Bereitschaft rechtsverbindliche Verträge für deren Gestaltung nach der Auflösung einzugehen, sehr gering.<sup>334</sup> Da es im Fall der Auflösung der

---

<sup>330</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 414.

<sup>331</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/8; vgl auch Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 400.

<sup>332</sup> Deixler-Hübner, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 25.

<sup>333</sup> Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 252a.

<sup>334</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/6; vgl auch Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 400.

ue Lebensgemeinschaft jedoch kaum gesetzliche Regelungen gibt, die die vermögensrechtliche Situation behandeln, ist es sinnvoll, mittels Partnerschaftsvertrag für den Fall der Trennung, eine unterhaltsrechtliche Regelung zu treffen.<sup>335</sup> Wie schon in Kapitel 5.1.2.1 behandelt, ist bei einer vorliegenden Unterhaltsvereinbarung der Charakter zu beachten. Ist die Leistung völlig unentgeltlich, ist sie als Geschenk zu qualifizieren und benötigt die Form eines Notariatsakts.<sup>336</sup> Nicht notariatsaktpflichtig ist jedoch eine „belohnende Schenkung“ nach § 940 ABGB. Sinnvoll wäre es, eine Unterhaltsvereinbarung für den Trennungsfall in Form der Zahlung einer monatlichen Rente abzuschließen.<sup>337</sup> Des Weiteren wäre es ratsam, eine Befristung oder Bedingung in den Vertrag mit aufzunehmen.<sup>338</sup> Die Unterhaltsleistung könnte beispielsweise dadurch bedingt sein, dass der Gemeinschaft ein Kind entstammt.<sup>339</sup> *Stabentheiner* ist der Meinung, dass unter bestimmten Umständen sogar von einer Sittenwidrigkeit des Vertrages ausgegangen werden kann, wenn dieser nicht zeitlich befristet ist. Seiner Meinung nach kann jedoch nicht generell von einer Sittenwidrigkeit zeitlich unbeschränkter Unterhaltszusicherungen für den Fall der Beendigung der LG ausgegangen werden.<sup>340</sup> Es ist jedoch sinnvoll, die Dauer der Unterhaltszahlung im Vertrag festzuhalten. Es kann beispielsweise vereinbart werden, dass bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses die Unterhaltszahlung eingestellt wird, wie etwa die Verheiratung des Begünstigten.<sup>341</sup> Die Unterhaltsvereinbarungen genießen jedoch, wie bereits erwähnt, nicht die gleichen Privilegien wie die gesetzlichen Unterhaltsansprüche. Eine etwaige Vorratspfändung nach § 291b EO oder ein Unterhaltsexistenzminimum nach § 291a EO sind für diese Vereinbarungen nicht vorgesehen.<sup>342</sup> *Meissel* trifft neben Überlegungen über vertragliche Grundlagen auch Überlegungen, hinsichtlich gesetzlicher Anhaltspunkte für Unterhaltsansprüche eines Ex-Lebensgefährten. Er überlegt eine Ableitung aus den Grundsätzen der Haftung bei in Anspruch genommenem Vertrauen iSd culpa in contrahendo, die für bestimmte Fälle eine Basis für einen befristeten Unterhaltsanspruch eines Lebensgefährten abgeben könnte. Es geht hier um jene Fälle, in denen während aufrechter Lebensgemeinschaft ein Lebensgefährte im Einvernehmen mit dem anderen auf einen eigenen

---

<sup>335</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 40.

<sup>336</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 195.

<sup>337</sup> *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (336f).

<sup>338</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 40.

<sup>339</sup> *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (337).

<sup>340</sup> *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

<sup>341</sup> *D'Auria*, Vermögensrechtliche Vereinbarungen in Lebensgemeinschaften, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 57.

<sup>342</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 40.

Erwerb verzichtet, um sich besser um die Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes zu kümmern, wobei laufend vom anderen erwerbstätigen Lebensgefährten Unterhalt geleistet wird. Wird in einem solchen Fall die Lebensgemeinschaft beendet, stellt sich nach *Meissel* die Frage, ob nicht die einst einvernehmlich getroffene Aufgabenverteilung innerhalb der Lebensgemeinschaft auch noch nach Beendigung der Lebensgemeinschaft in der Weise nachwirkt, dass zumindest ein (befristeter) Versorgungsanspruch bejaht werden kann. Dies zumindest bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem eine volle Erwerbstätigkeit des bislang haushaltsführenden und kindererziehenden Lebensgefährten möglich und tunlich ist. Als Grundlage eines solchen Anspruchs wird von *Meissel* die Annahme einer familienrechtlichen Sonderbeziehung unter Lebensgefährten vorgeschlagen, die im Rahmen einer (anderen anerkannten Fällen der culpa in contrahendo vergleichbaren) Vertrauenshaftung spezifische Schutz-, Sorgfalts- und Informationspflichten hervorbringt.<sup>343</sup>

### 6.1.3 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf den Unterhalt nach einer Trennung

Wesentlicher Unterschied der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf den Unterhalt nach einer Trennung ist, dass sich nach einer aufrechten Ehe unter bestimmten Umständen ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt aus dem Gesetz ergibt. Dies ist eine typische Nachwirkung der Ehe und somit der personenrechtlichen Fürsorgepflicht. Trennen sich jedoch Lebensgefährten, so besteht kein Unterhaltsanspruch aus dem Gesetz. Da die ue Lebensgemeinschaft kein familienrechtliches Band mit Rechten und Pflichten bildet, können sich daraus auch keine Nachwirkungen ergeben. Die Lebensgefährten haben somit nur die Möglichkeit, mittels Vertrag für die Zeit nach einer Trennung zu sorgen. Problematisch in dieser Hinsicht ist jedoch, dass viele Lebensgefährten im Zeitpunkt der aufrechten Lebensgemeinschaft nicht an eine Trennung denken und somit keine vertragliche Vorsorge treffen. Eine analoge Anwendung der nachehelichen Unterhaltsansprüche wäre jedoch problematisch, da eine ue Lebensgemeinschaft ja gerade nicht formgebunden ist und eine Trennung ohne Verpflichtungen möglich ist. Gerade wegen dieser nicht vorhandenen Nachwirkungen der ue Lebensgemeinschaft wird sie oftmals von Paaren bevorzugt. Auch die unterschiedlichen Formen einer ue Lebensgemeinschaft sprechen, meiner Meinung nach, gegen eine analoge Anwendung. Würde beispielsweise noch während aufrechter Ehe eine ue Lebensgemeinschaft eingegangen werden und trennt man sich später von seinem Lebensgefährten, so könnte dies zu unerwünschten Unterhaltsfolgen führen, wenn der

---

<sup>343</sup> *Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft? Nichteheleche Lebensgemeinschaft und Unterhalt (Teil II), EF-Z 2008/4 (16ff).

Ehemann beispielsweise seiner Ehefrau und seiner ehemaligen Lebensgefährtin Unterhalt leisten müsste.<sup>344</sup>

## 6.2 Mitwirkung insbesondere im Erwerb

Neben den unterhaltsrechtlichen Problemstellungen nach einer Trennung kommt auch die Frage auf, ob und wie viel Abgeltung ein Ehegatte bzw Lebensgefährte für seine Leistungen in der Ehe bzw Lebensgemeinschaft oder im Betrieb des anderen bekommt. Wie schon im Kapitel 5.2 erwähnt, kommt es meist erst nach einer Trennung zu Streitigkeiten bezüglich einer Abgeltung. Während aufrechter Ehe bzw ue Lebensgemeinschaft werden von den Paaren gerne Leistungen für ein gut funktionierendes Zusammenleben getätigt, sobald jedoch eine Trennung erfolgt, bereuen sie diese Gutmütigkeit und wollen für ihre Leistungen auch entlohnt werden. Wie und unter welchen Umständen eine Abgeltung möglich ist, wird nun in den folgenden Kapiteln näher erörtert.

### 6.2.1 Im Fall der Ehescheidung

Wie bereits im Kapitel 5.2.1 erörtert, kommt es nur zu einer Abgeltung der Leistungen, die in einem Betrieb getätigt wurden. Nach § 98 ABGB hat ein Ehegatte nur Anspruch auf Abgeltung jener Leistungen, die im Betrieb des anderen Ehegatten geleistet wurden. Leistungen, die im Haushalt oder für das Funktionieren der Beziehung getätigt wurden, sind nicht abzugelten, da diese zur Beistandspflicht der Ehegatten gehören.<sup>345</sup> Ob der Ehegatte die Abgeltung während aufrechter Ehe oder erst nach Auflösung der Ehe begehrt, ist unerheblich. In der Praxis kommt es jedoch häufiger vor, dass der Ehegatte erst nach Auflösung der Ehe den Abgeltungsanspruch wahrnimmt. Nimmt der Ehegatte seinen Anspruch auf Abgeltung erst nach der Trennung wahr, so sind die Verjährungsbestimmungen zu beachten. Der Anspruch muss gem § 1486a ABGB bei sonstiger Verjährung innerhalb von 6 Jahren geltend gemacht werden.<sup>346</sup> Im Grunde gelten dieselben Ausführungen für die Abgeltung der Mitwirkung während aufrechter Ehe, die im Kapitel 5.2.1 getätigt wurden, auch für die Wahrnehmung der Abgeltung nach einer Trennung. Den Ehegatten stehen somit, wie bereits im Kapitel 5.2.1 erläutert, neben den §§ 98 – 100 ABGB auch gesellschaftsrechtliche Konstellationen, wie etwa die Gründung einer GesbR, offen. Besteht eine GesbR, so sind die Regelungen über eine Auflösung derselben anzuwenden. Im Unterschied dazu, kann ein ue

---

<sup>344</sup> Siehe Kapitel 6.1.1 und Kapitel 6.1.2.

<sup>345</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 202a.

<sup>346</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 385; vgl auch *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 60; *Koch in Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 98 Rz 1.

Lebensgefährte nur mit Hilfe des Gesellschaftsrechts bzw Bereicherungsrechts eine Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb erlangen.

### 6.2.2 Im Fall der Auflösung der unehelichen Lebensgemeinschaft

Kommt es zu einer Auflösung einer ue Lebensgemeinschaft, gibt es keinen im Gesetz verankerten Abgeltungsanspruch für Leistungen im Betrieb des anderen Lebensgefährten. Wurden dennoch vom Lebensgefährten Leistungen erbracht, so muss man auf einen eventuell vorliegen Vertrag zurückgreifen oder bestimmte gesetzliche Regelungen analog zur Anwendung bringen. Dasselbe gilt für Leistungen, die außerhalb eines Betriebs getätigt wurden. Möchte der Lebensgefährte für seine Leistungen außerhalb eines Betriebes entlohnt werden, sind bestimmte Konstellationen möglich, um zu einer Abgeltung zu gelangen.<sup>347</sup> Im Grunde gilt jedoch für Dienstleistungen, die innerhalb der Lebensgemeinschaft getätigt wurden, die Unentgeltlichkeitsvermutung, es sei denn, der Lebensgefährte kann einen besonderen Rechtsgrund für die Entgeltlichkeit beweisen.<sup>348</sup>

#### 6.2.2.1 Vertragliche Ansprüche

Wie bereits im Kapitel 5.2.2 erörtert, können Verträge für eine Mitwirkung im Erwerb geschlossen werden. Vor allem nach einer Trennung der Lebensgefährten ist es von Vorteil, wenn zuvor Verträge abgeschlossen wurden, die bestimmte Leistungen des ue Lebensgefährten bestimmen und dafür eine Abgeltung vorsehen.

- ***Dienstvertrag***

Hilft ein Lebensgefährte im Betrieb des anderen mit, besteht die Gefahr, dass dieser nach einer Trennung mit leeren Händen dasteht. Wurde kein Dienstvertrag abgeschlossen, hätte der Lebensgefährte, der aus gutem Willen unentgeltlich im Unternehmen mitgeholfen hat, weder Anspruch auf Arbeitslosengeld noch sind Anwartschaften für die Pension erzielt worden.<sup>349</sup>

Wie schon im Kapitel 5.2.2 erörtert, ist es somit sinnvoll eine vertragliche Regelung über eine Mitwirkung im Betrieb zu treffen. Liegt ein Dienstvertrag vor, ist dieser maßgeblich und regelt auch die vermögensrechtliche Situation nach Auflösung der ue Lebensgemeinschaft.<sup>350</sup>

Da jedoch ein Dienstvertrag einer bestimmten Zuteilung der Dienstpflichten bedarf, kommt ein solcher Abschluss in der Praxis zwischen Lebensgefährten nur sehr selten vor. Wie bereits im Kapitel 5.2.2 erwähnt, bedarf ein Dienstvertrag einer fremdbestimmten Unterordnung.

---

<sup>347</sup> Siehe Kapitel 6.2.2.1 und Kapitel 0.

<sup>348</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 406.

<sup>349</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>350</sup> Deixler-Hübner, Die nichteheliche Partnerschaft, in Gaisbauer (Hrsg), Lebenspartnerschaft 40.

Diese Unterordnung ist mE nach schwierig bei einer aufrechten ue Lebensgemeinschaft durchzusetzen. Kommt es jedoch zu einer Trennung, kann es durchaus von Vorteil sein, wenn ein Dienstvertrag abgeschlossen wurde, da auch nach der Trennung die Arbeitsleistung vom ehemaligen Lebensgefährten erbracht wird. Der Lebensgefährte, dem der Betrieb gehört, würde nicht plötzlich ohne Arbeitskraft dastehen.<sup>351</sup> Auch wenn Leistungen im Haushalt erbracht werden, ist es sinnvoll, eine Rückabwicklung derartiger Leistungen mittels Vereinbarung zu sichern, da gewöhnliche Leistungen auch bereicherungsrechtlich<sup>352</sup> nicht zurückverlangt werden können. Es bietet sich eine Formulierung an, wonach solche Leistungen, welche im gleichen zeitlichen Ausmaß erbracht werden, gegenseitig aufgehoben werden und Leistungen, welche das Stundenmaß überschreiten, jedenfalls mit einem bestimmten Betrag abgegolten werden.<sup>353</sup>

- ***Gesellschaft bürgerlichen Rechts***

Wurde eine GesbR während aufrechter Lebensgemeinschaft begründet und kommt es nun zu einem Trennungsfall, sind, sobald Vereinbarungen über jenen Fall getroffen wurden, stets diese anzuwenden.<sup>354</sup> Eine Vereinbarung über die Teilung des Gesellschaftsvermögens geht somit gem § 1215 iVm § 841 ABGB grundsätzlich vor. Besteht ein Unternehmen, ist es jedenfalls sinnvoll eine Vereinbarung zu treffen, ob die Trennung der Lebensgefährten auch per se zur Auflösung der Gesellschaft führt oder ob das Unternehmen auch im Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft weiter von beiden Lebensgefährten gemeinsam betrieben werden soll. Ratsam wäre, detailliert festzuhalten, wie die Auseinandersetzung im Fall der Auflösung der Gesellschaft vorzunehmen ist.<sup>355</sup> In der Regel halten die Lebensgefährten die Aufhebung der Lebensgemeinschaft als Auflösungsgrund fest. In diesem Fall ist das gesamte Gesellschaftsvermögen nach § 1215 ABGB<sup>356</sup> gemäß den Miteigentumsregeln aufzuteilen. Häufig wird eine Zivilteilung in Betracht kommen, da eine Realteilung, die zwar vom Gesetz als primär angesehen wird, in der Regel unmöglich oder untunlich sein wird.<sup>357</sup> Meistens wird jedoch von den Lebensgefährten keine vertragliche Regelung über eine bestehende GesbR getroffen, da Probleme und Streitigkeiten meist erst nach einer Trennung der Lebensgefährten eintreten. Wurde keine vertragliche Regelung über den Fortbestand der GesbR getroffen, so kommen die gesetzlichen Regelungen zum Tragen.

---

<sup>351</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 77.

<sup>352</sup> Näheres zum Bereicherungsrecht wird später in diesem Kapitel erörtert.

<sup>353</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 207.

<sup>354</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

<sup>355</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

<sup>356</sup> Näheres zu den gesetzlichen Ansprüchen im Fall einer GesbR siehe Kapitel 0.

<sup>357</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/9.

### 6.2.2.2 Gesetzliche Ansprüche

Da eine vertragliche Regelung oft an den Grenzen der Vereinbarkeit scheitert oder die Lebensgefährten gar nicht erst eine vertragliche Regelung getroffen haben, da sie der Meinung waren, dass ihre Partnerschaft fortbestehen würde, lassen sich zahlreiche Fälle nur mittels Hilfe des Gesetzgebers regeln.<sup>358</sup> Am häufigsten gibt es in der Praxis Probleme bezüglich der Abgeltung von Sach- und Arbeitsleistungen in der Wohnung bzw im Haus oder im Betrieb des anderen Lebensgefährten. Eine Lösung dieses Problems wird in der Praxis wie schon im Kapitel 5.2.2 erörtert dadurch angestrebt, dass ein konkludenter Abschluss eines Gesellschaftsverhältnisses angenommen wird. Des Weiteren kann jedoch auch eine Schenkung oder das Bereicherungsrecht als Lösungsansatz herangezogen werden.<sup>359</sup>

Im Anschluss wird nun auf diese drei Lösungsansätze näher eingegangen.

- ***Begründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts***

Wird das Bestehen einer GesbR angenommen, da die Voraussetzungen, die im Kapitel 5.2.2 näher erörtert wurden, vorliegen, und es kommt zu einer Trennung der ue Lebensgefährten, so bedeutet dies nicht, dass auch die GesbR aufgelöst werden muss. Eine weitere Verfolgung des gemeinsamen Zwecks wäre durchaus auch nach einer Trennung denkbar. Meiner Meinung nach könnte dies beispielsweise bei der Weiterführung eines Bauernhofes<sup>360</sup> der Fall sein. Ist die Weiterführung der GesbR jedoch nicht im Sinne der Lebensgefährten, so kann diese jederzeit aufgelöst werden. Dies wird beispielsweise dann angestrebt werden, wenn die Erreichung des gemeinsamen Zwecks gem § 1205 ABGB unmöglich geworden ist.<sup>361</sup> Wurde keine Vereinbarung bezüglich der Trennung der Lebensgefährten getroffen und wird die GesbR nicht mehr weiter fortgeführt, so erfolgt die Teilung der Gesellschaft gem § 841 ABGB. In der Regel erfolgt die Teilung quotenmäßig nach dem Verhältnis der Einlagen im Zeitpunkt ihrer Einbringung.<sup>362</sup> Bevor es zu einer Teilung kommt, führt die Auflösung einer GesbR, mangels anders lautender vertraglicher Regelungen, zu einer automatischen Umwandlung in eine Miteigentumsgemeinschaft. Es wird somit der Wert der Beteiligung nicht sogleich nach Auflösung ausbezahlt. Diese bestehende Miteigentumsgemeinschaft besteht solange, bis sie durch Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens beendet wird.<sup>363</sup> Um diese Miteigentumsgemeinschaft aufzulösen, muss eine Teilungsklage eingereicht

---

<sup>358</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 41.

<sup>359</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 44.

<sup>360</sup> Beim gemeinsamen Betrieb eines Unternehmens siehe *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

<sup>361</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79.

<sup>362</sup> OGH 4 Ob 291/99v EvBl 2000/84 = EFSlg 90.096.

<sup>363</sup> OGH 4 Ob 291/99v EvBl 2000/84 = EFSlg 90.096; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 410.

werden. Eine Naturalteilung geht einer eventuellen Zivilteilung vor. Es kann nur dann eine Zivilteilung verlangt werden, wenn eine Naturalteilung unmöglich oder untunlich ist.<sup>364</sup> Ist die Größe der Einlagen der Lebensgefährten zweifelhaft, so sind diese als gleich groß anzunehmen. Behauptet einer der Lebensgefährten in diesem Fall etwas anderes, muss er dies beweisen und trägt somit die Beweislast.<sup>365</sup> Was den Gewinn angeht, gilt dasselbe. Auch dieser berechnet sich nach dem Verhältnis der Kapitaleinlagen. Im Zweifel ist auch dieser als gleich groß anzunehmen. Hat ein Lebensgefährte jedoch nur Arbeitsleistungen erbracht und keine Einlage geleistet, so hat das Gericht dessen Gewinnanteil zu bestimmen, wenn vertraglich nichts anderes vereinbart wurde. Das Gericht hat hierbei auf die Wichtigkeit des Geschäfts, die aufgewendete Mühe, sowie den verschaffenen Nutzen gem § 1193 Satz 2 ABGB Bedacht zu nehmen. Nach § 273 ZPO hat das Gericht im Einzelfall den Wert der Arbeitsleistung nach dem tatsächlichen Aufwand, dem Wert der Arbeit und dem Arbeitsergebnis zu schätzen.<sup>366</sup> Das Gericht hat also, unter Bedachtnahme der Wichtigkeit des Geschäfts, der Mühe, die aufgewendet wurde, und dem verschafften Nutzen den Gewinnanteil für ausschließlich erbrachte Arbeitsleistungen zu bestimmen. Anderes als im Bereicherungsrecht ist bei der GesbR ein Wertzuwachs zu berücksichtigen. Maßgeblich ist somit der objektive Wert des gemeinsam Erwirtschafteten bei der Verteilung.<sup>367</sup> Was den Verlust angeht, so ist dieser genauso aufzuteilen, wie der Gewinn. Der Lebensgefährte, der jedoch keine Einlage geleistet hat und nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, verliert bloß seine Bemühungen.<sup>368</sup>

- **Schenkung**

Wurden während aufrechter Lebensgemeinschaft einem Lebensgefährten vom jeweils anderen Geschenke gemacht, so wird diesem Thema, solange die Lebensgemeinschaft besteht, nur wenig Beachtung geschenkt. Oftmals verleitet die Liebe zwischen den Lebensgefährten zu einer Großzügigkeit, die sobald die Lebensgemeinschaft zerbricht, wegen der großen Enttäuschung, plötzlich als überzogen oder unangebracht empfunden wird. Sinnvoll ist es demnach, zumindest bei größeren Zuwendungen klar zu vereinbaren, und somit vertraglich festzuhalten, was im Falle einer Trennung mit diesen Dingen geschehen soll. Es kann somit vertraglich festgehalten werden, dass das Geschenke endgültig als geschenkt angesehen wird oder dass der Beschenkte für den Fall der Trennung eine Rückgabe

---

<sup>364</sup> OGH 3 Ob 247/00w MietSlg 53.186; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 410.

<sup>365</sup> OGH 5 Ob 264/67 SZ 40/170.

<sup>366</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

<sup>367</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79.

<sup>368</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 202.

bzw Zahlung eines Ausgleichs nach dem tatsächlichen Wert verlangen kann. Wie bereits im Kapitel 5.1.2.1 erwähnt, bedarf ein Geschenk, das nicht sofort übergeben wird, eines Notariatsaktes, um übereilten Schenkungen einen Riegel vorzuschieben.<sup>369</sup> Ist die Zuwendung nach dem Willen des Leistenden unentgeltlich, so gilt diese als geschenkt. Maßgeblich ist der Schenkungswille des Leistenden.<sup>370</sup> Es muss somit eine Schenkungsabsicht erkennbar sein. Liegen die Voraussetzungen für eine Schenkung vor, ist eine Rückforderung des Geleisteten nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.<sup>371</sup> Auf Seiten des Leistenden kommen eine Irrtumsanfechtung sowie ein Schenkungswiderruf in Betracht, um das Geleistete zurückzuerlangen. Nach § 901 ABGB kann der Leistende die Schenkung auch mittels Motivirrtum anfechten.<sup>372</sup> Reine Gefälligkeitsleistungen und Aufwendungen des täglichen Lebens sind als unentgeltlich vereinbart und gewollt anzusehen.<sup>373</sup> Diskutiert wird in diesem Zusammenhang auch, ob ein Motivirrtum der absoluten Dauerhaftigkeit der Lebensgemeinschaft bei der Auflösung zur Irrtumsanfechtung berechtigt. Hierbei ist zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften zu unterscheiden. Liegt ein entgeltliches Geschäft vor, so ist der unbegrenzte Fortbestand der Lebensgemeinschaft keine typische Erwartung, die jedermann mit einem solchen Geschäft verbindet. Das Motiv wird daher nicht typische Geschäftsgrundlage. Liegt hingegen ein unentgeltliches Geschäft vor, so ist ein Motivirrtum über den Fortbestand der Lebensgemeinschaft grundsätzlich beachtlich.<sup>374</sup> Ein Schenkungswiderruf wird nur erfolgreich sein, wenn die Voraussetzung des groben Undanks erfüllt ist. Dies kommt nur dann in Frage, wenn der Beschenkte sich gegen den Geschenkgeber einer strafbaren Handlung schuldig macht.<sup>375</sup> Bei der gerichtlich strafbaren Handlung muss es sich entweder um eine Verletzung am Körper, an der Ehre, an der Freiheit oder am Vermögen handeln.<sup>376</sup> Eine strafrechtliche Verurteilung oder das Einleiten eines Strafverfahrens sind in diesem Fall jedoch nicht notwendig.<sup>377</sup> Maßgebend ist, dass die strafbare Handlung einen Mangel an dankbarer Gesinnung beurkundet.<sup>378</sup> Es muss eine verwerfliche Außerachtlassung der Dankbarkeit vorliegen. Es muss dem Verletzenden somit

---

<sup>369</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 73.

<sup>370</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 204.

<sup>371</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/10.

<sup>372</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 204.

<sup>373</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 205.

<sup>374</sup> OGH 1 Ob 10/75 SZ 48/9; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Beendigung Rz 12f.

<sup>375</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 78; *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 254.

<sup>376</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 401; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Beendigung Rz 8.

<sup>377</sup> OGH 3 Ob 590/53 EvBl 1953/510; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 401; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 78.

<sup>378</sup> OGH 5 Ob 539/95 EFSlg 78.460.

bewusst sein, dass er mit dieser Tat dem Geschenkgeber eine Kränkung zufügt.<sup>379</sup> Sobald ein Schenkungswiderruf vorliegt, hat der Beschenkte die Sache in natura zurückzustellen. Ist dies nicht möglich, so hat er die vorhandene Bereicherung herauszugeben.<sup>380</sup> Ein Geschenk kann des Weiteren auch widerrufen werden, wenn der Geschenkgeber in eine Notlage gerät (§ 947 ABGB), der Unterhalts- oder Pflichtteilsanspruch eines Dritten verkürzt werden würde (§§ 950 ff ABGB) oder dem kinderlosen Geschenkgeber nachträglich Kinder geboren werden (§ 954 ABGB). In eine Notlage gerät der Geschenkgeber nach § 947 ABGB, wenn ihm der nötige Unterhalt fehlt. In diesem Fall kann der Geschenkgeber die gesetzlichen Zinsen des noch vorhandenen Geschenkerts verlangen.<sup>381</sup> Des Weiteren könnte eine Schenkung auch mit Hilfe des Wegfalls der Geschäftsgrundlage angefochten werden. Dies könnte man, nach der Meinung von *Möschl*, probieren, wenn der Lebensgefährte das Geschenk annahm, obwohl er zu diesem Zeitpunkt bereits eine andere Bindung eingegangen war. Ihrer Meinung nach müssten hier zumindest Schadenersatzansprüche zum Tragen kommen. Des Weiteren könnte der Geschenkgeber behaupten, bloß ein Darlehen anstatt eines Geschenks gegeben zu haben. Dies wird jedoch nur schwer zu beweisen sein, da für die Annahme eines Darlehens eine Rückzahlung verbindlich vereinbart worden sein muss. Der Lebensgefährte, der die Zahlung empfangen hat, könnte behaupten, dass er dieses Geld als Entlohnung für seine Leistungen im Rahmen der Lebensgemeinschaft erhalten hätte. Im Grunde handelt es sich letztlich um eine Glaubensfrage vor Gericht.<sup>382</sup> Um endlosen gerichtlichen Streitigkeiten vorzubeugen, ob eine Leistung nun unentgeltlich oder in Erwartung einer Gegenleistung erbracht wurde, empfiehlt es sich in einem Vertrag, eine bestimmte Wertgrenze festzusetzen, unter der jedenfalls eine Schenkung anzunehmen ist. Es könnte aber auch eine Vertragsklausel aufgenommen werden, in der ein klarer Ausschluss von etwaigen Rückforderungsansprüchen normiert wird.<sup>383</sup>

- ***Bereicherungsrecht***

Als weitere Anspruchsgrundlage könnte das Bereicherungsrecht nach § 1435 ABGB herangezogen werden. Erbringt ein Lebensgefährte Leistungen, wie zum Beispiel Geld, Sach- oder Dienstleistungen, im Hinblick auf einen bestimmten, dem Leistungsempfänger erkennbaren Zweck, wie etwa die Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft oder die spätere

---

<sup>379</sup> OGH 10 Ob 2152/96k EFSlg 81.412.

<sup>380</sup> OGH 6 Ob 252/71 SZ 44/192; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Beendigung Rz 8.

<sup>381</sup> Im Detail zu den weiteren Widerrufsgründen siehe *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Beendigung Rz 4ff.

<sup>382</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 78.

<sup>383</sup> *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (338).

Eheschließung, so ist grundsätzlich bei Nichteintritt dieses erwarteten Erfolgs eine Rückforderung der eigenen Leistung zulässig.<sup>384</sup> Dem Leistenden steht somit eine Leistungskondition analog § 1435 ABGB zu, wobei ihn jedoch die Behauptungs- und Beweispflicht bezüglich des Leistungszwecks trifft.<sup>385</sup> Die Judikatur nimmt jedoch im Gegenteil zur Lehre keine analoge Anwendung des § 1435 ABGB an. Sie nimmt in einigen Entscheidungen eine konkludente Entgeltlichkeitsvereinbarung an.<sup>386</sup> Das rechtliche Ergebnis ist aber, nach Meinung von *Stabentheiner*, ungeachtet dieser abweichenden dogmatischen Konstruktion unverändert, die Rechtsposition von Lebensgefährten und anderen Anspruchsberechtigten aus zweckverfehlenden Arbeitsleistungen im Effekt identisch.<sup>387</sup> Ein strenger Maßstab wird an das Kriterium gestellt, dass dem Empfänger der Leistung der Leistungszweck erkennbar<sup>388</sup> war. Des Weiteren darf die Zweckerreichung nicht von vornherein aussichtslos erscheinen.<sup>389</sup> Der Lebensgefährte darf den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben nicht verhindern.<sup>390</sup> Jene Leistungen, die erbracht wurden, müssen als Dauerinvestitionen<sup>391</sup> gewertet werden. Der Nutzen, der dem Lebensgefährten durch die Leistung verschafft wurde, muss somit die Lebensgemeinschaft überdauern. Wurden Dienstleistungen erbracht, ist darauf Bedacht zu nehmen, ob es sich um gewöhnliche oder außergewöhnliche Dienstleistungen handelt. Gewöhnliche Dienstleistungen,<sup>392</sup> wie etwa Aufwendungen für Reparaturen in der Wohnung, für ein gemeinsam benütztes Kraftfahrzeug, für ein gemeinsam benütztes Sommerhaus oder für gemeinsam verbrachte Urlaube<sup>393</sup> oder etwa Haushaltstätigkeiten<sup>394</sup> werden nicht abgegolten, da sie als unentgeltlich anzusehen sind.

---

<sup>384</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 204; vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 413; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 85.

<sup>385</sup> OGH 2 Ob 7/67 SZ 40/15; OGH 5 Ob 610/87 JBl 1988,253; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/10.

<sup>386</sup> Vgl etwa OGH 4 Ob 126/76 EFSlg 29.353; OGH 3 Ob 560/79 EFSlg 36.266.

<sup>387</sup> *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

<sup>388</sup> Vgl etwa OGH 6 Ob 514/96 ecolex 1997,18; Näheres zur Erkennbarkeit siehe *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 34; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 90.

<sup>389</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 205; vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 413.

<sup>390</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 83; kritisch dazu siehe *Meissel/Preslmayr*, Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 541ff.

<sup>391</sup> OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.682; OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.220; OLG Wien 17 R 245/97t EFSlg 84.523; Zu den Dauerinvestitionen siehe auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 415.

<sup>392</sup> OLG Wien 14 R 14/96y EFSlg 81.589; Zu den reinen Gefälligkeitsleistungen siehe auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 415; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 10; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 106; auch laufende Aufwendungen genannt siehe *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 35.

<sup>393</sup> OLG Wien 14 R 71/94 EFSlg 75.486.

<sup>394</sup> OGH 9 Ob 332/98h SZ 69/89.

Im Unterschied dazu werden außergewöhnliche Dienstleistungen,<sup>395</sup> wie etwa die Mithilfe beim Hausbau berücksichtigt und abgegolten, wenn diese ausdrücklich oder stillschweigend zugesichert wurden.<sup>396</sup> Zieht der Mann beispielsweise in die Wohnung seiner Partnerin ein und beteiligt sich dort nicht an den Mietkosten, und finanziert seine Partnerin fast sämtliche Lebensmitteleinkäufe alleine und führt alleine den Haushalt und wäscht dessen Wäsche, und er „revanchiert sich“, indem er ihr die Wohnung ausmalt und die Terrasse neu verfließt, so erhält der Mann, nach Auffassung der Rsp, für seine geleisteten Dienste idR einen nach dem Kollektivvertrag angemessenen Lohn, sie hingegen bekommt nichts, wenn sie keine vertragliche Vereinbarung getroffen haben und die Partnerschaft scheidet.<sup>397</sup> Eine Aufwendung liegt beispielsweise auch dann vor, wenn Möbel für ein gemeinsam bewohntes oder zu errichtendes Haus gekauft wurden, oder ein Geldbetrag zur Anschaffung eines gemeinsamen PKWs beigesteuert wurde oder in einem Unternehmen mitgearbeitet wurde. Es muss sich somit um Leistungen handeln, die beiden Lebensgefährten einen künftigen Nutzen bringen.<sup>398</sup> Wurde beispielsweise dem Lebensgefährten die Ausbildung finanziert, liegt kein gemeinsamer Nutzen vor und ist somit nicht als Leistung anzusehen.<sup>399</sup> Wurde eine Sache geleistet, ist primär diese Sache zurückzugeben. Kann diese Sache jedoch nicht, oder nur unter einem erheblichen Wertverlust, in natura herausgegeben werden, so ist ein angemessener Lohn gem § 1431 ABGB nach dem noch vorhandenen Nutzen zu entrichten. Einen erheblichen Wertverlust würde beispielsweise die Zurückgabe der Einzelstücke einer Einbauküche mit sich bringen.<sup>400</sup> Wurde die Leistung jedoch zum Teil schenkungshalber und zum Teil zweckerwartend erbracht, wie etwa wenn der Lebensgefährte die Wohnung des anderen Lebensgefährten ausmalt, und dies teilweise aus reiner Gefälligkeit tut, jedoch auch teilweise, um mit dem Lebensgefährten in dieser Wohnung zu wohnen, dann kommt es zu einer aliquoten Rückerstattung, da der Empfänger der Leistung nicht davon ausgehen kann, dass die Leistung zur Gänze schenkungshalber erfolgt.<sup>401</sup> Wurde die Sache bereits während der Lebensgemeinschaft genutzt, wie etwa ein PKW, so ist der Zweck durch die Nutzung teilweise erreicht. Es kann demnach nur mehr die Abgeltung des verbleibenden Restnutzens oder die Leistungen, die über den Zweck hinausschießen, gefordert werden. Ist ein Wertzuwachs eingetreten, ist dieser nicht von Belang. Es kann somit nur die tatsächliche

---

<sup>395</sup> Näheres zu den außergewöhnlichen Dienstleistungen siehe *Linder in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG –Beendigung Rz 108ff.*

<sup>396</sup> *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 205.

<sup>397</sup> OGH 7 Ob 595/83 EFSlg 43.579; vgl auch *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 207.

<sup>398</sup> *Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*<sup>3</sup> Rz 83.

<sup>399</sup> OGH 7 Ob 600/81 EFSlg 38.656; OLG Wien 13 R 36/96a EFSlg 81.588.

<sup>400</sup> OGH 6 Ob 60/99p EFSlg 90.224; *Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*<sup>3</sup> Rz 83.

<sup>401</sup> *Meissel/Preslmayr, Lebensgemeinschaft, in Harrer/Zitta (Hrsg), Familie und Recht 537.*

Leistung zurückverlangt werden.<sup>402</sup> Nun ist zu klären, ob ein Verschulden an der Auflösung der Lebensgemeinschaft eine Rolle spielt, obwohl die Lebensgemeinschaft nicht rechtsverbindlich auf Dauer besteht, und somit ein Verschulden daher für bereicherungsrechtliche Ansprüche iSd § 1435 ABGB irrelevant sein müsste. Tatsächlich spielt aber das Verschulden eine Rolle<sup>403</sup>, weil im Hinblick auf Dienstleistungen schadenersatzrechtliche Grundsätze angewendet werden. Der schuldlose Lebensgefährte kann jedenfalls einen angemessenen Lohn für seine zweckverfehlende Arbeitsleistung, ohne Rücksicht auf einen eingetretenen Erfolg, verlangen.<sup>404</sup> Er kann somit unabhängig vom konkreten Nutzen der Leistung ein angemessenes Entgelt gem § 1152 ABGB fordern.<sup>405</sup> Der leistende Lebensgefährte, der an der Zweckverfehlung Schuld hat, weil er beispielsweise die Lebensgemeinschaft aufgelöst hat, kann dagegen nur einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen. Sein Anspruch ist somit auf den subjektiv-konkreten Nutzen des anderen Lebensgefährten zu reduzieren.<sup>406</sup> Liegt hingegen Mitverschulden vor oder wurde ein Verschulden nicht festgestellt, so ist § 1304 ABGB analog anzuwenden.<sup>407</sup> Die Differenz vom Nutzen auf das angemessene Entgelt iSd § 1152 ABGB ist somit entsprechend den Verschuldensquoten zu teilen.<sup>408</sup>

### 6.2.3 *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Abgeltung der Mitwirkung nach der Trennung, insbesondere im Hinblick auf die Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb*

Hervorzuheben ist, dass die Lebensgefährten im Unterschied zu den Ehegatten nicht zu einer Mitwirkung, sei es nun im Betrieb des anderen oder in der Lebensgemeinschaft, verpflichtet sind. Für einen Ehegatten hingegen, besteht eine umfassende Beistandspflicht. Erbringt der Lebensgefährte jedoch dennoch Leistungen und möchte diese nach einer Trennung abgegolten wissen, so können nur vertragliche Regelungen oder gesetzliche Bestimmungen analog herangezogen werden. Ein Abgeltungsanspruch für eine Mitwirkung im Erwerb des anderen Partners besteht nur bei einem Ehegatten. Sonstige Leistungen eines Ehegatten

---

<sup>402</sup> OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.221; OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.683; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 83; vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 417; *Schwimmann/Ferrari* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 12; *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> § 44 Rz 35; *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 44 Rz 9.

<sup>403</sup> kritisch: *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 206

<sup>404</sup> OGH 2 Ob 509/87 EFSlg 54.321; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 206.

<sup>405</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/10.

<sup>406</sup> OGH 2 Ob 509/87 EFSlg 54.321; *Schwimmann/Ferrari* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 12; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 206; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 3/10.

<sup>407</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 206.

<sup>408</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 83.

werden meist, aufgrund der Beistandspflicht, nicht zurückverlangt werden können. Werden Leistungen vom Lebensgefährten erbracht, so ist es ratsam, für diese Leistungen vertragliche Regelungen zu treffen. Die Anwendung von bereicherungsrechtlichen bzw schenkungsrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Regelungen ist nach einer Trennung mit zahlreichen Beweisproblemen behaftet. Es gibt zwar diese Möglichkeiten, um Leistungen des ehemaligen Lebensgefährten abzugelten, aufgrund der Beweisproblematik nach einer Trennung ist es jedoch sinnvoll, noch während aufrechter Lebensgemeinschaft vertragliche Vereinbarungen bezüglich dieser Leistungen zu treffen.<sup>409</sup>

## **6.3 Vermögensaufteilung**

Viele Paare beschäftigen sich mit der Frage, was mit dem gemeinsamen Vermögen nach ihrer Trennung geschieht, bzw wie dieses Vermögen aufgeteilt wird und welche rechtlichen Möglichkeiten dem Richter zur Verfügung stehen. Bei dieser Frage ist wiederum zwischen der Ehe und der ue Lebensgemeinschaft zu unterscheiden.

### *6.3.1 Vermögensaufteilung nach der Ehescheidung*

Wie schon in Kapitel 5.3.1.1 erörtert, gilt solange eine Ehe besteht, grundsätzlich das Prinzip der Gütertrennung.<sup>410</sup> Dies bedeutet, dass jedem Ehepartner das Vermögen zusteht, an dem er Eigentum erlangt hat. Wird jedoch die Ehe aufgelöst, ist die Aufteilung des gesamten ehelichen Vermögens vorgesehen. Die Eigentumsverhältnisse sind, sobald eine gerichtliche Vermögensaufteilung stattfindet, ohne Belang.<sup>411</sup> Gem § 85 EheG kann ein gerichtliches Aufteilungsverfahren nur erfolgen, soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse nicht einigen können. Somit geht eine Vereinbarung zwischen den Ehepartnern grundsätzlich der gerichtlichen Aufteilung voraus. Diese vertragliche Vermögensaufteilung wird nun im Kapitel 6.3.1.1 näher erörtert.

#### *6.3.1.1 Vertragliche Vermögensaufteilung*

Den Ehegatten steht es frei, ob sie zu Beginn oder auch während ihrer Ehe Vereinbarungen im Voraus über die Vermögensaufteilung im Trennungsfall treffen oder nicht. Die Gestaltung dieser Vereinbarungen wurde vom Gesetzgeber weitgehend eingeschränkt, um vor allem den sozial schwächeren Ehegatten zu schützen. Nach § 97 EheG gibt es die Möglichkeit, Vorwegvereinbarungen zu treffen, welche nur unter Einhaltung einer bestimmten Form

---

<sup>409</sup> Siehe Kapitel 6.2.1 und Kapitel 6.2.2.

<sup>410</sup> Ausnahme: Wenn Ehepakete geschlossen wurden.

<sup>411</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 504.

möglich sind, oder Vereinbarungen zu treffen, welche im ursächlichen Zusammenhang mit der Scheidung stehen. In Rechte von Dritten dürfen die Ehegatten durch diese Vereinbarungen nicht eingreifen, wie beispielsweise in die Rechte des Vermieters. Ein solcher Eingriff darf nur im Zuge der gerichtlichen Aufteilung nach §§ 87 und 88 EheG vorgenommen werden.<sup>412</sup> Wurde eine Vereinbarung von den Ehegatten getroffen, können diese trotzdem einen Antrag auf gerichtliche Aufteilung<sup>413</sup> des Ehevermögens nach §§ 81 ff EheG bei Gericht einbringen. In diesem Fall ist das Gericht jedoch an die Vereinbarung der Ehegatten gebunden. Abweichungen sind nur möglich, soweit die getroffene Vereinbarung einen Ehegatten unbillig benachteiligen würde. Auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vorwegvereinbarung ist in diesem Fall für die Bewertung der Billigkeit nicht abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung. Dabei ist das gesamte Vermögen, das in die Aufteilungsmasse fällt, zu berücksichtigen.<sup>414</sup>

- ***Vorwegvereinbarungen***

Vorwegvereinbarungen sind Vereinbarungen über die Vermögensaufteilung, die keinen Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe aufweisen. Nach § 97 Abs 1 EheG ist für deren Gültigkeit eine bestimmte Form einzuhalten. Handelt es sich bei der Vorwegvereinbarung um eine Vereinbarung über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse,<sup>415</sup> ist zu deren Gültigkeit eine Notariatsaktsform<sup>416</sup> notwendig. Möchten die Ehegatten jedoch eine Vorwegvereinbarung, bezüglich der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens,<sup>417</sup> treffen, ist für deren Wirksamkeit der schriftliche Abschluss von Nöten. Diese speziellen Formvorschriften gelten auch für die Abänderung einer getroffenen Vereinbarung.<sup>418</sup> Nach Meinung von *Gitschthaler* erscheint es jedoch fraglich, warum es unterschiedliche Formerfordernisse für eheliche Ersparnisse einerseits und dem übrigen ehelichen Gebrauchsvermögen andererseits gibt. Regelmäßig werden Ehegatten ja eine umfassende Regelung treffen wollen. Treffen sie diese in Notariatsaktsform, ist die gesamte Vereinbarung zulässig. Treffen sie diese hingegen (nur) in einer anderen (schriftlichen) Form, treten Abgrenzungsprobleme auf, so etwa bei Einrichtungsgegenständen in der Ehewohnung, insb aber auch bei Häusern. Würde man bei (nur) einem schriftlichen Abschluss eine Teilzulässigkeit annehmen, würde dies zu unbilligen

---

<sup>412</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 109f.

<sup>413</sup> Näheres bezüglich der gerichtlichen Vermögensaufteilung im Kapitel 6.3.1.2.

<sup>414</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 125f.

<sup>415</sup> Näheres zu dem Begriff „eheliche Ersparnisse“ siehe später in diesem Kapitel.

<sup>416</sup> Vgl etwa OGH 5 Ob 173/06m EFSIlg 114.434.

<sup>417</sup> Näheres zu dem Begriff „eheliches Gebrauchsvermögen“ siehe später in diesem Kapitel.

<sup>418</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 421; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 125.

Ergebnissen führen, da die verschiedenen Bestandteile der Regelungen doch regelmäßig in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen, wie etwa, dass der eine Ehegatte beispielsweise die Segelyacht erhält und dafür der andere Ehegatte die Ehewohnung. Es wäre nun nicht gerechtfertigt, die Ehegatten einfach lediglich an die Vereinbarung über die Segelyacht zu binden, ansonsten jedoch eine Aufteilung nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen. Nach Meinung von *Gitschthaler* wird man in einem solchen Fall Unzulässigkeit der gesamten Vorwegvereinbarung jedenfalls dann annehmen müssen, wenn eine Berücksichtigung der teilweise formungültigen Vereinbarung auch nicht unter Billigkeitsgrundsätzen möglich ist.<sup>419</sup> In der Vereinbarung können die Ehegatten auch die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts an der Ehewohnung durch Vereinbarung ausschließen.<sup>420</sup> Ehegatten können also schon vor dem Zeitpunkt, in dem der eherechtliche Aufteilungsanspruch entsteht, vereinbaren, wie im Fall einer Auflösung ihrer Ehe, durch gerichtliche Entscheidung, das seinerzeit vorhandene, als eheliche Ersparnisse oder eheliches Gebrauchsvermögen zu wertende Vermögen unter ihnen aufzuteilen sein werde. Wird dabei die besondere Formvorschrift eingehalten und fehlt es auch an inneren Mängeln, dann kommt einer solchen rechtsgeschäftlichen Regelung unmittelbare Wirksamkeit zu.<sup>421</sup> Nach § 97 Abs 2 EheG kann das Gericht, wie bereits zuvor erwähnt, von zulässig getroffenen Vereinbarungen nur dann abweichen, wenn sie unter Anwendung einer Gesamtbetrachtung einen Teil unbillig benachteiligen.<sup>422</sup> IdR wird es dabei nach der Auffassung des Gesetzgebers nicht notwendig sein, die im Voraus geschlossene Vereinbarung zur Gänze zu verwerfen. Vielfach wird es genügen, die Vereinbarungen entsprechend anzupassen und auf diese im Übrigen im Aufteilungsverfahren nach wie vor Bedacht zu nehmen. Das Gericht kann von einer Vereinbarung über die Aufteilung des übrigen ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse abgehen, wenn diese von Anfang an zu einer unbilligen und unzumutbaren Benachteiligung eines Teils führt, wie etwa wenn sie die Ziele der Aufteilung des ehelichen Vermögens vorweg unterläuft und dem benachteiligten Ehegatten keinen angemessenen Anteil am gemeinsamen Vermögen sichert, sondern ihn mehr oder weniger mit Almosen abfertigt, oder aber auch dann, wenn die Vereinbarung ursprünglich ausgewogenen und angemessenen war, deren Zuhaltung nach den Umständen des Einzelfalls den anderen jedoch im Zeitpunkt der Trennung so unbillig benachteiligt, dass ihm deren Zuhaltung nicht mehr zugemutet werden kann. Dieser Teil der Neuregelung führte

---

<sup>419</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5 (11f).

<sup>420</sup> Näheres zur Ehewohnung siehe später in diesem Kapitel; *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 191.

<sup>421</sup> OGH 5 Ob 173/06m EFSlg 114.434.

<sup>422</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 191.

praktisch eine Umstandsklausel hinsichtlich Vorwegvereinbarungen ein.<sup>423</sup> Perner und Spitzer sind der Meinung, dass es im Ergebnis oft schwer festzustellen sein wird, ob eine Vorausvereinbarung gültig ist und bleibt. Abhilfe soll § 97 Abs 4 EheG schaffen, der Umstände nennt, die das Gericht zu berücksichtigen hat, wenn es von einer Vorausvereinbarung abweichen will. Die dort genannten Kriterien eignen sich nach Meinung von Perner und Spitzer nicht besonders zur Klärung, zeigen aber, dass es nicht auf eine ex ante-Perspektive ankommt, was Vorausvereinbarungen an sich zum Glücksspiel macht. Nach § 97 Abs 4 EheG ist dabei auf die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse und die Dauer der Ehe Rücksicht zu nehmen. Je länger die Vereinbarung demnach her ist und je weniger sie eine Entsprechung in der gelebten Ehe findet, desto eher kann das Gericht diese beseitigen. Des Weiteren ist zu beachten, inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorangegangen ist und in welcher Form sie geschlossen wurde. Je klarer demnach das Bild der Vertragspartner von der Rechtslage ist, desto eher kann die Vereinbarung bestehen bleiben.<sup>424</sup>

- ***Vereinbarungen im Zusammenhang mit einem Eheauflösungsverfahren***

Nach § 97 Abs 5 EheG können Ehegatten im Zusammenhang mit einem Eheauflösungsverfahren, wie etwa einem Scheidungs-, Aufhebungs- oder Nichtigerklärungsverfahren ohne jegliche Beschränkung Vereinbarungen über die Vermögensaufteilung schließen. Diese Vereinbarungen sind im Unterschied zu den Vorwegvereinbarungen keiner Formpflicht unterworfen,<sup>425</sup> und für die Beurteilung ihrer Wirksamkeit sind die allgemeinen Regeln des Schuldrechts heranzuziehen.<sup>426</sup>

Hintergrund dieser Regelung ist es, dass der Gesetzgeber den Ehegatten, welche eine (einvernehmliche) Scheidung anstreben, nicht durch die Einhaltung etwaiger Formvorschriften, wie etwa einer Notariatsform, Steine in den Weg legen wollte. Wird eine Vereinbarung im Zusammenhang mit einem Eheauflösungsverfahren getroffen, handelt es sich dabei um einen Vergleich iSd § 1380 ABGB. Es liegt somit kein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft mit Schenkungsabsicht vor. Damit § 97 Abs 5 EheG zur Anwendung kommt, muss die Vereinbarung in einem zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit einem Eheauflösungsverfahren stehen. Der zeitliche Zusammenhang ist jedenfalls gegeben, wenn die Vereinbarung unmittelbar vor Einleitung eines Auflösungsverfahrens abgeschlossen

---

<sup>423</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5 (12); vgl auch *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht, iFamZ 2009, 261 (263f).

<sup>424</sup> *Perner/Spitzer*, Ehwohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (30).

<sup>425</sup> OGH 7 Ob 685/85 EFSlg 51.848.

<sup>426</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 124.

wird.<sup>427</sup> Wird eine Scheidung nach § 55 EheG angestrebt, können jedoch auch Jahre zwischen der Vereinbarung und der Scheidung liegen.<sup>428</sup> Ein ursächlicher Zusammenhang liegt vor, wenn bereits bei Abschluss der Vereinbarung die konkrete Absicht vorhanden war, in absehbarer Zeit die Ehe aufzulösen. Wurde demnach eine Vereinbarung nur für den Fall getroffen, dass eventuell in ferner Zukunft die Ehe aufgelöst wird, ist der Zusammenhang nicht gegeben, und § 97 Abs 5 EheG kommt nicht zur Anwendung.<sup>429</sup> Auch wenn der ursächliche Zusammenhang durch Zwischenereignisse, wie beispielsweise eine vorübergehende Versöhnung, unterbrochen wurde, ist § 97 Abs 5 EheG nicht mehr anzuwenden, weil es in diesem Fall am ursächlichen Zusammenhang fehlt.<sup>430</sup> Wurde eine Vereinbarung somit getroffen und versöhnen sich die Ehegatten danach, so ist die getroffene Vereinbarung nicht mehr rechtswirksam. Auf diese rechtsunwirksame Vereinbarung ist jedoch im Aufteilungsverfahren im Rahmen der Billigkeit Bedacht zu nehmen.<sup>431</sup> Wurde somit eine rechtswirksame Regelung getroffen, schließt diese im Regelungsumfang die Aufteilung nach §§ 81 ff EheG aus.<sup>432</sup> In der Lehre wird diskutiert, ob Vereinbarungen die nach der Scheidung getroffen wurden, auch unter den § 97 Abs 5 EheG fallen. *Deixler-Hübner* ist der Meinung, dass Vereinbarungen nach der Ehescheidung die Voraussetzungen des § 97 Abs 5 EheG erfüllen. Ihrer Meinung nach sind diese Vereinbarungen mittels Größenschluss auch von dieser Regelung umfasst. Als weiteres Argument bringt sie vor, dass außergerichtlich geschlossene Aufteilungsvereinbarungen während eines Aufteilungsverfahrens zulässig seien. Sie bringt auch den § 85 EheG ins Gespräch, welcher deutlich zum Ausdruck bringt, dass außergerichtliche Aufteilungsvereinbarungen anzustreben sind. Ein gerichtliches Aufteilungsverfahren solle nur subsidiär zur Anwendung kommen. All diese Argumente sprechen also für eine Anwendbarkeit des § 97 Abs 5 EheG für Vereinbarungen, die nach einer Scheidung getroffen wurden.<sup>433</sup>

- ***Sonderfall: Ehewohnung***

Vereinbarungen über die Ehewohnung sind von großer Bedeutung, da die Frage, wer in der bisher gemeinsam genutzten Wohnung bleiben kann und wem die Mühen der Beschaffung einer neuen Bleibe aufgebürdet werden, große emotionale und wirtschaftliche Bedeutung hat.

---

<sup>427</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 120f.

<sup>428</sup> OGH 20.09.2000, 9 Ob 234/00b.

<sup>429</sup> OGH 3 Ob 590/81 EFSlg 38.914; OGH 7 Ob 398/97y EFSlg 87.595.

<sup>430</sup> OGH 7 Ob 398/97y EFSlg 87.595; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 120f.

<sup>431</sup> OGH 7 Ob 47/99h EFSlg 94.032.

<sup>432</sup> OGH 6 Ob 688/79 SZ 52/129; OGH 7 Ob 67/99z EFSlg 90.515.

<sup>433</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 122; vgl auch *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht, iFamZ 2009, 261 (263).

Des Weiteren macht die Ehewohnung, sofern sie im Eigentum steht, häufig einen ganz erheblichen Teil des Vermögens der Beteiligten aus.<sup>434</sup> Unter Ehewohnung versteht man jene Heimstätte, in der die Ehegatten bei der Scheidung im gemeinsamen Haushalt leben oder zuletzt gelebt haben. Maßgeblich ist somit der Ort, wo sich der Schwerpunkt der gemeinsamen Lebensführung befand.<sup>435</sup> Bei der Ehewohnung handelt es sich nach § 81 Abs 2 EheG immer um ein eheliches Gebrauchsvermögen. Eine Vorwegvereinbarung über ihre Aufteilung unterliegt nach § 97 Abs 1 EheG aber der Notariatsaktspflicht. Dies stellt somit eine Sonderregel für die Ehewohnung dar.<sup>436</sup> Wurde eine Vereinbarung bezüglich einer Nutzungsberechtigung der Ehewohnung im Voraus getroffen, so kann das Gericht nur dann von dieser abweichen, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht ausreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste.<sup>437</sup> Wurde die Ehewohnung in die Ehe eingebracht, wie etwa als Geschenk eines Dritten oder wurde sie in die Ehe von einem Ehegatten mitgebracht oder von Todes wegen erworben, können die Ehegatten vereinbaren, dass diese in die Aufteilung fällt, auch wenn sie nach den Voraussetzungen des § 82 Abs 2 EheG nicht in die Aufteilungsmasse fällt. Nach § 82 Abs 2 EheG würde die Ehewohnung nicht in die Aufteilungsmasse fallen, wenn ein notwendiger Bedarf des anderen Ehegatten vorliegt oder ein berücksichtigungswürdiger Bedarf eines gemeinsamen Kindes vorliegt. Wird nun eine Ehewohnung mittels Vereinbarung in die Aufteilungsmasse manövriert, liegt eine sogenannte „opt-in“-Vereinbarung vor.<sup>438</sup> Das Gericht hat in diesem Fall die Möglichkeit, unter Festsetzung einer Ausgleichszahlung eine Übertragung des Eigentums auf den anderen Ehegatten anzuordnen oder zwar das Eigentum beim bisherigen Ehegatten zu belassen, dem anderen Ehegatten jedoch eine Ausgleichszahlung anzuerkennen. Eine „opt-in“-Vereinbarung ist vor allem in jenen Fällen ratsam, in denen die späteren Ehegatten als Lebensgefährten ein Haus bauen, im Grundbuch jedoch nur ein Ehegatte als Eigentümer einverleibt ist. Ohne eine „opt-in“-Vereinbarung wäre die Liegenschaft samt Haus, infolge der erst späteren Eheschließung, als eingebracht gem § 82 Abs 1 EheG anzusehen und würde somit aus der Aufteilungsmasse ausscheiden.<sup>439</sup> Vereinbaren die Ehegatten jedoch, dass bei der Ehewohnung, welche nach § 82 Abs 2 EheG in die Aufteilung fällt, das Gericht bei der Entscheidung über die Aufteilung nicht berechtigt sein soll, das Eigentum oder ein anderes

---

<sup>434</sup> *Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29 (30).

<sup>435</sup> *Gantner*, Das rechtliche Schicksal der Eigentumswohnung im Scheidungsfall, immolex 2001, 236.

<sup>436</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 126.

<sup>437</sup> § 97 Abs 3 EheG; vgl auch *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht, iFamZ 2009, 261 (264).

<sup>438</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 126.

<sup>439</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5 (10).

dingliches Recht an der Ehewohnung auf den anderen zu übertragen, so spricht man von einer sogenannten „opt-out“-Vereinbarung. Liegt demnach eine solche „opt-out“-Vereinbarung vor, kann das Gericht nur über die Nutzung der Ehewohnung entscheiden.<sup>440</sup> Hat ein Ehegatte jedoch eine Miet- oder Genossenschaftswohnung in die Ehe eingebracht, können die Ehegatten im Hinblick auf § 87 Abs 1 letzter Satz EheG vertraglich nicht ausschließen, dass das Gericht im Zuge der Vermögensaufteilung den anderen Ehegatten in das Rechtsverhältnis eintreten lässt, obwohl gerade ein Bestandrecht, etwa bei besonders günstigen Mietwohnungen oder bei Dienstwohnungen, einen nicht zu unterschätzenden wirtschaftlichen Wert darstellt, der oft auch durch Festsetzung einer Ausgleichszahlung nicht ausreichend ausgeglichen werden kann. Neben einer „opt-in“-Vereinbarung oder „opt-out“-Vereinbarung können die Ehegatten auch sonstige Regelungen über die Ehewohnung treffen. Beispielsweise können sie Vereinbarungen hinsichtlich deren sachenrechtlicher Zuordnung im Fall einer Eheauflösung wie auch hinsichtlich deren Nutzung nach dem Scheitern der Ehe treffen. Ebenso können sie etwa Vereinbarungen über die Leistung einer Ausgleichszahlung oder eines Investitionsersatzes schließen.<sup>441</sup> Will das Gericht von einer vorliegenden Vorwegvereinbarung der Ehewohnung im Aufteilungsverfahren abgehen, kann es dies nach § 97 Abs 3 EheG nur, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind durch diese Vereinbarung seine Lebensbedürfnisse nicht decken kann oder sich durch diese Vereinbarung seine Lebensverhältnisse deutlich verschlechtern würden.<sup>442</sup> Nach *Gitschthaler* wäre dies der Fall, wenn Obdachlosigkeit eines Ehegatten droht oder ein berücksichtigungswürdiger Bedarf des Kindes an der Weiterbenützung der Ehewohnung besteht. Gem § 97 Abs 2 EheG ist die Ehewohnung von der Vereinbarungskontrolle ("Unbilligkeit und Unzumutbarkeit") ausgeschlossen. Allerdings ist nach Meinung von *Gitschthaler* nur eine Ehewohnung, hinsichtlich welcher eine „opt-out“-Vereinbarung getroffen wurde, von dieser Regelung umfasst, dh, eine Ehewohnung, die von einem Ehegatten eingebracht, ihm von dritter Seite geschenkt wurde oder die er geerbt hat. Damit unterliegen aber Vorwegvereinbarungen über Ehewohnungen, die nicht eingebracht, geerbt oder geschenkt wurden, hinsichtlich der Eigentumsfrage der Vereinbarungskontrolle nach § 97 Abs 2 EheG und hinsichtlich der Nutzungsfrage jener nach § 97 Abs 3 EheG.<sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 126.

<sup>441</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5 (11).

<sup>442</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 126.

<sup>443</sup> *Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5 (11).

### 6.3.1.2 Gerichtliche Vermögensaufteilung

Bevor eine gerichtliche Vermögensaufteilung stattfindet, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Im Anschluss wird nun näher auf diese Voraussetzungen eingegangen.

- **Voraussetzungen der gerichtlichen Vermögensaufteilung**

Eine gerichtliche Vermögensaufteilung kann nur stattfinden, wenn ein rechtskräftiges Urteil über Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe vorliegt. Bei der Scheidung genügt bereits ein Teilurteil über die Auflösung des Ehebandes. Eine Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehegatten ist jedoch kein Anlass zur Aufteilung. Der Tod eines Ehegatten zieht erbrechtliche Folgen nach sich.<sup>444</sup> Gem § 85 EheG kann ein gerichtliches Aufteilungsverfahren auch nur dann erfolgen, soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse nicht einigen können. Somit geht eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten, wie schon zuvor im Kapitel 6.3.1.1 erwähnt, grundsätzlich der gerichtlichen Aufteilung voraus. Eine solche Vereinbarung zu treffen, ist jedoch teilweise schwierig, und die Ehegatten können sich über das „wer was und wie viel“ bekommt oftmals nicht einigen. Einvernehmliche Scheidungen scheitern des Öfteren aufgrund dieser Fragestellung.<sup>445</sup> Wurde keine Vereinbarung getroffen oder ist jene versehentlich unvollständig oder unwirksam, so ist das gerichtliche Aufteilungsverfahren heranzuziehen.<sup>446</sup> Ist hinsichtlich der Vermögensaufteilung keine Vereinbarung getroffen worden, so kann jeder Ehegatte einen Antrag im Außerstreitverfahren stellen, in dem er die gerichtliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse verlangt. Die gerichtliche Vermögensaufteilung ist also antragsbedürftig.<sup>447</sup> Im Antrag der Parteien wird festgelegt, welche Gegenstände unter die gerichtliche Aufteilung fallen.<sup>448</sup> Das Gericht ist bei der Aufteilung an diese Gegenstände gebunden<sup>449</sup>, jedoch muss es auch die übrigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten, die nicht der gerichtlichen Aufteilung unterstellt sind, bei seiner Abwägung berücksichtigen.<sup>450</sup> Dies bestätigte der OGH erst am 23.02.2011 wieder in einem Urteil.<sup>451</sup> Bei der Vornahme der Aufteilung, dies bedeutet, wer nun was im Endeffekt bekommt, ist das Gericht nicht an die Anträge der Parteien

---

<sup>444</sup> *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 2.

<sup>445</sup> *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> Rz 2/143.

<sup>446</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 504.

<sup>447</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 422; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 124.

<sup>448</sup> OGH 6 Ob 586/80 SZ 53/81.

<sup>449</sup> OGH 1 Ob 699/84 EFSlg 48.985.

<sup>450</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 512; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 127.

<sup>451</sup> OGH 1 Ob 26/11x. iFamZ 2011,165 = EF-Z 2011/89 = EF-Z 2011,146.

gebunden.<sup>452</sup> Den Parteien ist jedoch Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren, sobald das Gericht von ihren Anträgen abweicht.<sup>453</sup> Wurde der Antrag gestellt, kann dieser unabhängig davon, ob er von beiden Ehegatten zusammen oder nur von einem alleine gestellt wurde, nur mehr einvernehmlich zurückgenommen werden. Nur wenn der Antrag im Einvernehmen beider Ehegatten wieder zurückgenommen wird, hat dies verfahrensbeendende Wirkung.<sup>454</sup>

Der Aufteilungsanspruch, also das Recht auf eine gerichtliche Vermögensaufteilung, ist höchstpersönlicher Natur. Es kann also grundsätzlich nur einer der beiden Ehegatten oder beide zusammen den Antrag auf gerichtliche Vermögensaufteilung stellen.<sup>455</sup>

Der Antrag, in dem die gerichtliche Aufteilung verlangt wird, ist an eine Frist gebunden. Nach § 95 EheG kann der Antrag nur binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung bei Gericht eingebracht werden, sonst erlischt der Aufteilungsanspruch. Unter dem Begriff Rechtskraft ist die formelle Rechtskraft nach § 411 ZPO zu verstehen. Wird nun diese Frist nicht eingehalten, erlischt der Aufteilungsanspruch. Die Ehepartner können ihr Vermögen dann nur mehr auf Basis schuld- und sachenrechtlicher Regeln trennen.<sup>456</sup> Die Frist wird jedoch gehemmt, sobald die Ehegatten eine Vergleichsverhandlung oder eine Mediation durchführen. Der Prozess, also auch die gerichtliche Vermögensaufteilung als Prozesshandlung, sollte somit immer nur als ultima ratio durchgeführt werden.<sup>457</sup> Sobald jedoch der Vergleich nicht zustande kommt oder die Mediation scheitert und die Frist bereits abgelaufen ist, muss der Aufteilungsantrag unverzüglich bei Gericht eingebracht werden. Tut man dies nicht, erlischt der Aufteilungsanspruch.<sup>458</sup>

Liegen die Voraussetzungen einer gerichtlichen Aufteilung vor, ist zu klären, welche Gegenstände überhaupt in die Aufteilungsmasse fallen.

- ***Ermittlung der Aufteilungsmasse***

Nach § 81 Abs 1 EheG fallen das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse in die Aufteilungsmasse und bilden somit den Gegenstand der Aufteilung. Denn nur das, was während aufrechter Ehe erworben wurde, soll in die Aufteilung fallen. Dies bedeutet, dass nur

---

<sup>452</sup> OGH 7 Ob 754/79 SZ 52/145.

<sup>453</sup> Vgl OGH 6 Ob 586/80 SZ 53/81; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 127.

<sup>454</sup> OGH 6 Ob 655/83 EvBl 1983/172 (662); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 127.

<sup>455</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>456</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 127.

<sup>457</sup> OGH 19.02.1992, 1 Ob 536/92; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>458</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

sogenannte „eheliche Errungenschaften“ in die Aufteilungsmasse fallen.<sup>459</sup> Unter dem ehelichen Gebrauchsvermögen versteht man, gem § 81 Abs 2 EheG, bewegliche oder unbewegliche körperliche Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben. Zu diesem Vermögen gehören auch der Hausrat und die Ehwohnung. Hervorzuheben ist hier die Tatsache, dass die bewegliche oder unbewegliche körperliche Sache von beiden Ehegatten gebraucht wurde. Ob nun die Sache jeweils gemeinsam oder einmal von dem einen, dann wieder von dem anderen Ehegatten benutzt wurde, ist dabei nicht von Belang.<sup>460</sup> Unter das eheliche Gebrauchsvermögen fallen auch wertvolle Gegenstände, deren Erhaltung mit beträchtlichen Kosten verbunden ist wie zum Beispiel ein Reitpferd<sup>461</sup> oder ein Wochenendhaus<sup>462</sup>. *Koziol/Welser* und *Hopf/Kathrein* sind der Ansicht, dass auch Rechte zum Gebrauchsvermögen zählen. So zählen zum Beispiel auch dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen und Anwartschaftsrechte auf bewegliche Sachen zur Aufteilungsmasse.<sup>463</sup> Nach Ansicht der Judikatur fällt auch das Anwartschaftsrecht auf Einräumung von Wohnungseigentum<sup>464</sup> oder ein Wohnrecht<sup>465</sup> unter den Begriff eheliches Gebrauchsvermögen. Es sind also nicht nur körperliche Sachen von dem weit zu interpretierenden Begriff umfasst.<sup>466</sup> Die Ehwohnung, die explizit, gem § 81 Abs 2 EheG, immer zum ehelichen Gebrauchsvermögen gehört, wenn sie während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angeschafft wurde,<sup>467</sup> fällt in die Aufteilung, auch wenn die Ehwohnung nicht (mehr) im Eigentum der Ehepartner steht, sondern nur im Rahmen eines verbücherten Wohnungsrechts benützt wurde.<sup>468</sup> Wie oben schon erwähnt, gehören die Ehwohnung und der Hausrat, soweit sie während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angeschafft wurden, zum ehelichen Gebrauchsvermögen.<sup>469</sup> Auch wenn sie nicht während aufrechter Lebensgemeinschaft angeschafft wurde, gehört sie zur Aufteilungsmasse, jedoch nur wenn ein spezifischer Bedarf besteht.<sup>470</sup> Dazu jedoch Genaueres später in diesem Kapitel.

---

<sup>459</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 1; *Kerschner*, Bürgerliches Recht V<sup>4</sup> 102.

<sup>460</sup> OGH 1 Ob 628/80 EFSlg 36.449; *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 2; *Bernat in Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005) § 81 EheG Rz 11; *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung (2009) Rz 31; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>461</sup> OGH 7 Ob 700/82 EvBl 1983/40 (159); *Bernat in Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 15; *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 31; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>462</sup> OGH 2 Ob 5/04 EFSlg 111.341.

<sup>463</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 3; *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 506.

<sup>464</sup> OGH 5 Ob 516/81 SZ 54/79.

<sup>465</sup> OGH 6 Ob 33/04b EFSlg 108.376.

<sup>466</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 3; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

<sup>467</sup> OGH 1 Ob 628/80 EFSlg 36.449.

<sup>468</sup> OGH 6 Ob 33/04b EFSlg 108.376.

<sup>469</sup> OGH 09.07.1980, 1 Ob 628/80.

<sup>470</sup> § 82 Abs 2 EheG; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128.

Der Begriff Ehewohnung ist im Sinne des § 97 EheG zu verstehen.<sup>471</sup> Es kommt vor allem auf die Widmung der Räumlichkeiten durch den über ihre Nutzung verfügungsberechtigten Ehegatten zum Ort des gemeinsamen Wohnens an. Eine Wohnung, die nicht gemeinsam bewohnt wurde, fällt demnach auch unter den Begriff Ehewohnung, wenn sie als Ehewohnung bestimmt war.<sup>472</sup> Auch ein gemeinsam benutztes Wochenendhaus kann zu dem Begriff des Gebrauchsvermögen gehören, vorausgesetzt, es hat dem Gebrauch der Ehegatten gedient.<sup>473</sup> Ein Rohbau hat beispielsweise nie dem Gebrauch der Eheleute gedient und fällt deswegen nicht in die Aufteilungsmasse.<sup>474</sup> Der Begriff Hausrat ist im Sinne des § 758 ABGB zu verstehen.<sup>475</sup> Unter ehelichen Ersparnissen versteht man gem § 81 Abs 3 EheG Wertanlagen, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.<sup>476</sup> Unter diesen Begriff fallen zum Beispiel Bargeld, Spareinlagen, Wertpapiere, Edelmetalle, Kunstgegenstände und auch Liegenschaften.<sup>477</sup> Auch Gold oder eine Eigentumswohnung fallen unter den Begriff der ehelichen Ersparnisse. Auch bestimmte Rechte, wie etwa Fruchtgenussrechte oder der Anspruch aus einer Unfallversicherung nach Eintritt des Versicherungsfalls, können zum ehelichen Ersparnis gehören. Voraussetzung ist es, dass diese Rechte einer Verwertung zugänglich sind.<sup>478</sup> Um auf das Beispiel von vorhin zurückzukommen, handelt es sich bei dem Rohbau, der dem Gebrauch der Ehepartner nie gedient hat, um eine eheliche Ersparnis. Denn ein Haus, das die Ehegatten mit der Absicht errichten, es als Ehewohnung zu verwenden und dessen Errichtung während ihrer aufrechten ehelichen Lebensgemeinschaft vollzogen wird, das sie aber bis zur Aufhebung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft tatsächlich noch nicht zu Wohnzwecken in Benützung nahmen, unterliegt zwar nicht als Ehewohnung und somit als eheliches Gebrauchsvermögen der Aufteilung, wohl aber als eheliche Ersparnis.<sup>479</sup> Eheliche Ersparnisse müssen gem § 81 Abs 3 EheG üblicherweise und somit ihrem Wesen nach für eine Verwertung bestimmt sein. Für welchen Zweck sie ursprünglich herangezogen wurden, ist unerheblich. Es ist nicht auf die

---

<sup>471</sup> Bernat in *Schwimann/Verschraegen* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2005) §81 EheG Rz 14.

<sup>472</sup> Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 7; vgl auch Bernat in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 14.

<sup>473</sup> Koziol/Welser, *Grundriss I*<sup>13</sup> 506; anderer Ansicht: Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 10.

<sup>474</sup> Koziol/Welser, *Grundriss I*<sup>13</sup> 506.

<sup>475</sup> Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 6; Näheres zum Begriff Hausrat iS des § 758 ABGB siehe Kapitel 7.1.2.1.

<sup>476</sup> kritische Äußerung zum Wortgebrauch des Gesetzgebers siehe: Honsell, *Vermögenssteilung nach der Scheidung und Billigkeit*, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), *Familie und Recht* 615f.

<sup>477</sup> Hinteregger, *Familienrecht*<sup>5</sup> 129.

<sup>478</sup> Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 12; vgl auch Bernat in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 81 EheG Rz 16.

<sup>479</sup> OGH 6 Ob 688/79 SZ 52/129.

subjektive Verwertungsabsicht abzustellen. Es ist ein objektiver Maßstab<sup>480</sup> heranzuziehen. Eine Briefmarkensammlung ist beispielsweise als eheliche Ersparnis zu werten, wenn sie einen Wert hat. Sie hat keinen Wert und fällt somit nicht unter den Begriff der ehelichen Ersparnisse, wenn sie laienhaft zusammengestellt wurde, keinen wirtschaftlichen Wert hat oder nicht jederzeit veräußert werden kann.<sup>481</sup> Der Begriff Verwertung ist daher sehr weit zu verstehen. Auch Ansammlungen von Vermögen, die für die Vererbung bestimmt sind, fallen unter die ehelichen Ersparnisse.<sup>482</sup>

- **Ausnahmen**

In § 82 EheG befindet sich eine Aufzählung von Sachen, die nicht in die Aufteilungsmasse fallen. Somit ergänzt § 82 EheG den § 81 EheG.

In die Ehe eingebrachte Sachen, von Todes wegen erworbene Sachen, Geschenke von Dritten

Nicht in die Aufteilungsmasse fallen gem § 82 Abs 1 Z 1 EheG Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder die ihm ein Dritter geschenkt hat.

Es fallen demnach nur jene Sachen in die Aufteilungsmasse, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erworben wurden. Demzufolge fallen alle Vermögenswerte, die während einer unehelichen Lebensgemeinschaft erworben wurden, nicht in die Aufteilungsmasse, wenn diese Lebensgemeinschaft später in eine Ehe mündet. Auch jene Sachen, die erst nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erworben wurden, fallen nicht unter die Aufteilung.<sup>483</sup> Wird nun eine vermögenswerte Sache in die Ehe eingebracht und während der Ehe verkauft und mit dem Erlös eine andere vermögenswerte Sache angeschafft, so bleibt diese Sache von der Aufteilungsmasse ausgeschlossen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass diese Sache bei der Auflösung der Lebensgemeinschaft vom anderen Vermögen abgrenzbar ist und die Sache nicht für die eheliche Gemeinschaft umgewidmet wurde. Ein Beispiel hierfür wäre, wenn die Ehefrau eine Münzensammlung in die Ehe einbringen würde und jene verkauft und mit dem Erlös eine Anlage kauft. Diese Anlage wäre von dem übrigen Vermögen der Ehegatten abzugrenzen und würde nicht in die Aufteilung fallen, solange keine Umwidmung stattfindet.<sup>484</sup> Tritt nun an die Stelle der eingebrachten Sache eine andere, nennt man diese Surrogat.<sup>485</sup> Die Wertsteigerung dieser Sache ändert nichts daran. Wenn wir zu

---

<sup>480</sup> Vgl auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 11; *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 119.

<sup>481</sup> OGH 1 Ob 804/82 JBl 1983, 488; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 128f.

<sup>482</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 506.

<sup>483</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 130; vgl auch *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 161f.

<sup>484</sup> OGH 5 Ob 507/80 SZ 53/52 = EvBl 1980/156 (466) = JBl 1980, 594; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 130.

<sup>485</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 130; siehe auch zum Surrogationsprinzip: *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 8.

dem Beispiel von oben zurückkommen, ändert es nichts daran, dass die Anlage eine Wertsteigerung erfährt. Es muss sich jedoch um eine natürliche Wertsteigerung handeln.<sup>486</sup> Ist die Wertsteigerung auf das Verhalten der Ehegatten zurückzuführen, indem sie wertsteigernde Investitionen tätigen, dann fällt diese Wertsteigerung in die Aufteilungsmasse. Wurde ein Haus von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht und wurde dieses Haus durch gemeinsame Arbeit der Ehegatten renoviert oder umgebaut oder wurden Ersparnisse von beiden Ehegatten dafür herangezogen und somit ein Wertzuwachs im Vermögen eines Ehegatten bewirkt, so ist dieser Wertzuwachs in die Aufteilung mit einzubeziehen.<sup>487</sup> Wenn nun jedoch der Wertzuwachs, der von beiden Ehegatten während aufrechter Ehe herbeigeführt wurde, den Wert der eingebrachten Sache erheblich übersteigt, so fällt die Sache als Ganzes in die Aufteilung. Dem Ehegatten, der die Sache in die Ehe eingebracht hat, wird der frühere Wert dieser Sache als Beitragsleistung bei der Aufteilung angerechnet. Hat ein Ehepartner eine Liegenschaft in die Ehe eingebracht und wurde nun ein Haus durch gemeinsame Arbeit oder durch gemeinsame Ersparnisse darauf gebaut, dann übersteigt der Wert der Liegenschaft mit dem Haus erheblich den Wert der Liegenschaft ohne Haus. Hier würde nun die Liegenschaft mit dem Haus in die Aufteilungsmasse fallen, während der Wert der Liegenschaft ohne Haus dem Ehegatten, der die Liegenschaft in die Ehe eingebracht hat, als Beitragsleistung angerechnet wird.<sup>488</sup> Des Weiteren fällt alles, was ein Ehegatte von Todes wegen erwirbt, dies bedeutet während aufrechter Lebensgemeinschaft vererbt bekommt, nicht in die Aufteilungsmasse.<sup>489</sup> Auch Geschenke eines Dritten fallen nicht in die Aufteilung, solange sie dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten gewidmet oder unzweifelhaft nur einem der Ehegatten zugewendet wurden. Dasselbe gilt für Hochzeitsgeschenke.<sup>490</sup> Demnach unterliegen Sachen, die nur einem Ehegatten von einem Dritten geschenkt wurden, nicht der Aufteilung. Wurde jedoch das Geschenk an beide Ehegatten gerichtet, so fällt es dann in die Vermögensaufteilung, wenn es sich um eheliches Gebrauchsvermögen handelt.<sup>491</sup> Geschenke, die vor der Eheschließung gemacht wurden, zum Beispiel anlässlich einer Verlobungsfeier, fallen nicht in die Aufteilungsmasse. Sachen, die ein Ehegatte dem anderen schenkt, fallen in die Aufteilungsmasse, solange das Geschenk unter die Generalklausel des § 81 Abs 2 oder Abs 3 EheG fällt. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass das Geschenk dann in die Aufteilung fällt, wenn es sich dabei um Ersparnisse oder Gebrauchsvermögen handelt, das

---

<sup>486</sup> OGH 1 Ob 159/04w EFSlg 108.334; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 130.

<sup>487</sup> OGH 1 Ob 709/85 EFSlg 51.732.

<sup>488</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 130f.

<sup>489</sup> § 82 Abs 1 Z 1 EheG; Näheres dazu siehe *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 168.

<sup>490</sup> § 82 Abs 1 Z 1 EheG; OGH 5 Ob 516/81 SZ 54/79.

<sup>491</sup> *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 170.

von beiden Ehegatten benutzt wird.<sup>492</sup> In § 82 Abs 2 EheG wurde für die Ehewohnung und den Hausrat eine Ausnahme von der Ausnahmenorm des § 82 Abs 1 Z 1 EheG geschaffen. Die Ehewohnung ist selbst dann in die Aufteilung mit einzubeziehen, wenn sie in die Ehe eingebracht wurde oder von Todes wegen erworben wurde oder ein Geschenk eines Dritten darstellt. Voraussetzung für die Miteinbeziehung in die Aufteilungsmasse ist jedoch, dass dies entweder vereinbart wurde oder der andere Ehegatte, also derjenige, der die Ehewohnung nicht eingebracht, geerbt oder geschenkt bekommen hat, auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat. Laut Judikatur ist die Bestimmung des § 82 Abs 2 EheG, in dem der Ehegatte an die Ehewohnung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, eng auszulegen. Jene Bestimmung hat nur dann zur Anwendung zu kommen, wenn gravierende Fragen der Existenz auf dem Spiel stehen, indem etwa eine Obdachlosigkeit droht.<sup>493</sup> Ist nun ein gemeinsames Kind vorhanden, muss dieses einen berücksichtigungswürdigen Bedarf an der Weiterbenützung vorweisen. Ein solcher Bedarfsfall wird laut Judikatur dann anzunehmen sein, wenn das Verlassen der bisherigen Wohnung, zumindest mit gewissen Beeinträchtigungen des Kindes, im persönlichen und sozialen Lebensalltag verbunden wäre.<sup>494</sup> Für den Hausrat gilt ähnliches. Er fällt in die Aufteilungsmasse, auch wenn er eingebracht, geerbt oder geschenkt wurde, wenn der andere Ehegatte auf seine Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist.<sup>495</sup> Laut Judikatur ist der Begriff „Hausrat“ ein historisches Relikt. Der Begriff wurde 1944 im Gesetzbuch eingeführt. Zu dieser Zeit waren selbst Teller und Essbesteck nur schwer zu erwerben. Heutzutage kann man so gut wie alles des „Hausrates“ neu beschaffen, somit ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung praktisch nicht mehr vorhanden.<sup>496</sup>

#### Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen

Nicht in die Aufteilungsmasse fallen gem § 82 Abs 1 Z 2 EheG Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen.

Keine Wertanlage gem § 81 Abs 3 EheG ist Schmuck, wenn er zum Tragen und nicht für eine spätere Verwertung bestimmt ist. In diesem Fall dient er dem persönlichen Gebrauch und fällt

---

<sup>492</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 131.

<sup>493</sup> OGH 7 Ob 685/83 EvBl 1984/82 (324).

<sup>494</sup> OGH 5 Ob 20/05k EFSlg 111.368.

<sup>495</sup> § 82 Abs 2 EheG.

<sup>496</sup> OGH 5 Ob 516/81 SZ 54/79.

nicht in die Aufteilung.<sup>497</sup> Unter Sachen, die der Berufsausübung dienen, sind Sachen zu verstehen, welche zur Erhaltung der Erwerbsquelle des Ehegatten dienen. Unter diesen Ausnahmetatbestand werden vor allem Sachen fallen, die der Ehegatte in der Ehewohnung aufbewahrt, um dort seinem Erwerb nachzugehen. Beispielsweise könnte ein PC darunter fallen oder unter Umständen sogar die gesamte Ausstattung des häuslichen Arbeitszimmers. Vorstellbar wäre auch, dass ein Pkw unter diesen Ausnahmetatbestand fällt, wenn der Ehegatte, der ihn benutzt, als Handelsvertreter tätig ist. Auch Sachen, die einer Nebentätigkeit dienen, fallen nicht in die Aufteilung.<sup>498</sup> Auch die Nähmaschine einer Heimarbeiterin oder medizinische Geräte eines Arztes fallen unter den Ausnahmetatbestand.<sup>499</sup>

Sachen, die zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen

Nicht in die Aufteilungsmasse fallen gem § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG Sachen, die zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Die herrschende Lehre geht davon aus, dass auch das Unternehmen selbst unter diese Bestimmung fällt.<sup>500</sup> Laut *Hopf/Kathrein* kann man dies schon aus dem Wortlaut des aufzuteilenden Vermögens, das in § 81 EheG umschrieben ist, herauslesen. Des Weiteren ergibt sich diese Meinung aber auch aus einem Größenschluss aus § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG.<sup>501</sup> *Stabentheiner* ist auch der Meinung, dass das Unternehmen selbst nie in die Aufteilungsmasse gehört. Er begründet seine Meinung damit, dass die körperlichen und unkörperlichen Sachen, die nach § 83 Abs 1 Z 3 EheG ausgenommen sind, in ihrer Gesamtheit das Unternehmen bilden. Wenn nun die Bestandteile des Unternehmens von der Aufteilungsmasse ausgenommen sind, so muss dies natürlich auch für das Unternehmen selbst gelten.<sup>502</sup> Was nun ein Unternehmen darstellt, ist in § 1 KSchG zu finden. Es ist somit von jener Definition auszugehen, dass jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein, ein Unternehmen darstellt.<sup>503</sup> Als charakteristisch für ein Unternehmen ist das Anbieten von Produkten oder Leistungen zu bewerten. Es ist nicht von Belang, ob die Tätigkeit unter die Gewerbeordnung fällt. Maßgebend ist, dass eine Regelmäßigkeit der Berufstätigkeit vorhanden ist. Ein

---

<sup>497</sup> OGH 16.01.1985, 1 Ob 699/84.

<sup>498</sup> *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 194.

<sup>499</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 7.

<sup>500</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 132; vgl auch *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9.

<sup>501</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 82 EheG Anm 16; zustimmend: *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10.

<sup>502</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg) ABGB II/4<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 9.

<sup>503</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 132; vgl auch *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10.

ununterbrochener Betrieb ist jedoch nicht erforderlich.<sup>504</sup> Auch Kleinunternehmen sind laut Judikatur von dem Begriff abgedeckt. So wurde zum Beispiel eine Privatzimmervermietung, die nicht mehr als zehn Betten beinhaltet, vom OGH als Unternehmen qualifiziert.<sup>505</sup> Auf die Größe des Unternehmens kommt es demzufolge nicht an. Auch ein Heurigenlokal oder Buschenschank zählt zu den Unternehmen und fällt nicht in die naheheliche Aufteilungsmasse.<sup>506</sup> Somit sind das Unternehmen selbst, sowie dessen Bestandteile, von der Aufteilungsmasse ausgenommen. Auch eine Liegenschaft, die zur Gänze für Unternehmenszwecke verpfändet ist, kann der Aufteilung entzogen sein, auch wenn es sich dabei nicht um einen Bestandteil eines Unternehmens handelt.<sup>507</sup> Hier ist die Widmung für das Unternehmen entscheidend. Ist beispielsweise eine Liegenschaft zur Gänze mit Unternehmenskrediten belastet, ist diese Liegenschaft von der Ausnahmeregel des § 82 Abs 1 EheG mit umfasst. Auch eine Lebensversicherung, die der Sicherung eines Unternehmenskredits dient, fällt nicht in die Aufteilungsmasse.<sup>508</sup> Des Weiteren sind laut § 82 Abs 1 Z 4 EheG auch Anteile eines Unternehmen von der Aufteilungsmasse ausgeschlossen. Anteile eines Unternehmens könnten Aktien, Anteile einer GmbH, einer Genossenschaft, einer Personengesellschaft oder an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein. Des Weiteren ist damit auch die Einlage des stillen Gesellschafters gemeint. Es sei denn, die Erträge des Unternehmens wurden für private Zwecke umgewidmet. Ist dies der Fall, dann handelt es sich um bloße Wertanlagen mit Erträgen und somit um eheliche Ersparnisse, die zu der Aufteilungsmasse hinzuzurechnen sind.<sup>509</sup> Es gibt mehrere Gründe, warum man das Unternehmen nicht unter die Aufteilungsmasse fallen lässt. Zuerst ist dabei zu bedenken, dass die Wertsteigerung eines Unternehmens schwer in Zusammenhang mit der ehelichen Lebensgemeinschaft gebracht werden kann. Die Wertsteigerung kann auf vielen Gründen basieren, die nicht unmittelbar mit der Ehe zusammenhängen müssen. Des Weiteren sind durch die Aufteilung von Betrieben Arbeitsplätze sowie der Bestand des Betriebes gefährdet.<sup>510</sup> Die Lehre hatte jedoch auch Einwände gegen diese Norm. Diese Regelung würde, wenn während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft ein Vermögen angeschafft wurde und jenes in das Unternehmen investiert wurde, einen angemessenen Vermögensausgleich zwischen den Eheleuten verhindern. Um diesen Einwendungen gerecht

---

<sup>504</sup> Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 82 EheG Anm 17.

<sup>505</sup> OGH 25.10.1988, 9 Ob 46/06i.

<sup>506</sup> OGH 1 Ob 501/84 JBl 1984, 606; Bernat in Schwimann (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 82 EheG Rz 10; Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 132.

<sup>507</sup> Koziol/Welser, Grundriss I<sup>13</sup> 508.

<sup>508</sup> OGH 2 Ob 185/04a EFSlg 108.369.

<sup>509</sup> OGH 3 Ob 122/04v EFSlg 111.359.

<sup>510</sup> OGH 3 Ob 122/04v EFSlg 111.355; Koziol/Welser, Grundriss I<sup>13</sup> 508.

zu werden, wurde § 91 Abs 2 EheG geschaffen. Diese Regelung sieht vor, dass der Wert des eingebrachten ehelichen Gebrauchsvermögen oder der eingebrachten ehelichen Ersparnisse in die Aufteilung einzubeziehen ist. An dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder der ehelichen Ersparnisse muss jedoch beiden Ehegatten ein Anteil zustehen, damit diese Norm zur Anwendung kommt.<sup>511</sup> Des Weiteren wurde der § 91 Abs 3 EheG geschaffen. Das Gericht hat demnach die Tatsache angemessen bei der Aufteilung zu berücksichtigen, dass körperliche Sachen, die zu einem Unternehmen gehören und die während der Ehe dem Gebrauch beider Ehegatten dienten, nach Auflösung der Ehe nur mehr einem Ehegatten der Gebrauch dieser Sache erhalten bleibt.<sup>512</sup>

Oftmals wird von den Ehegatten auch die Frage gestellt werden, was mit vorhandenen Schulden geschieht und welche Rolle diese in einem Aufteilungsverfahren einnehmen.

- **Schulden**

Gem § 81 Abs 1 EheG sind die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehenden Schulden „in Anschlag zu bringen“<sup>513</sup>. In Anschlag zu bringen bedeutet, dass jene Schulden, die für die Sache eingegangen wurden, von dieser Sache abzuziehen sind. Wurde nun ein Haus gebaut und ist dieses Haus mit einem Kredit belastet, dann ist dieser Kredit vom Verkehrswert des Hauses abzuziehen und somit bei der Berechnung der Aufteilungsmasse in Anschlag zu bringen.<sup>514</sup>

Wenn die Schulden in keinem inneren Zusammenhang zu dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen stehen, jedoch mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, dann ist § 83 Abs 1 EheG einschlägig. Diese Schulden sind vom Richter bei der Vornahme der Aufteilung zu berücksichtigen. Unter diese Schulden fallen zum Beispiel Schulden für den konsumierten Urlaub oder wegen eines überzogenen Gehaltskontos. Des Weiteren gibt es auch die Unternehmensschulden<sup>515</sup>. Jene fallen jedoch gem § 82 Abs 1 Z 3 und 4 EheG nicht in die Aufteilungsmasse. Hat nun ein Ehegatte die Schulden, die im Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft vorhanden waren, nach der Auflösung bezahlt, dann sind diese im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigen.

---

<sup>511</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 132.

<sup>512</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 133.

<sup>513</sup> Vgl auch Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 418.

<sup>514</sup> Hinteregger, Familienrecht<sup>5</sup> 129; vgl auch Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 14f.

<sup>515</sup> Näheres zu den Unternehmensschulden später bei den Ausnahmen.

Auch wenn im Aufteilungszeitpunkt nur Schulden vorhanden sind, kann ein Antrag auf Aufteilung gestellt werden. Wenn dies geschieht, werden die Schulden intern zugeteilt.<sup>516</sup>

Bei der Durchführung der Aufteilung sind vom Gericht bestimmte Grundsätze einzuhalten. Auf diese Grundsätze wird nun näher eingegangen.

- **Durchführung der Aufteilung**

Gem § 83 Abs 1 EheG ist die Aufteilung nach Billigkeit vorzunehmen. Es gilt somit der Billigkeitsgrundsatz. Hierbei ist besonders auf Gewicht und Umfang der Beiträge der Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse Bedacht zu nehmen. Unter einem Beitrag versteht man gem § 83 Abs 2 EheG die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder sowie jeder sonstige eheliche Beistand.<sup>517</sup> Auch passives Verhalten wie etwa Konsumverzicht oder eine besonders sparsame Lebensführung können als Beiträge eine Rolle spielen.<sup>518</sup> Laut Judikatur werden bei einer Ehe, in der ein Ehepartner Alleinverdiener ist und der jeweils andere Ehepartner den Haushalt führt, diese beiden Beiträge grundsätzlich gleichwertig behandelt. Nach den Umständen des Einzelfalles können jedoch bestimmte Leistungen gewichtiger sein.<sup>519</sup> *Deixler-Hübner* steht dieser Gleichbehandlung jedoch kritisch gegenüber. Sie ist der Meinung, dass das Gericht nähere Feststellungen zum Ausmaß und Gewicht der Beiträge treffen sollte, um die Gleichbehandlung näher zu reflektieren. Die Quantität und die Qualität der Beiträge, also der Erwerbstätigkeit und der Haushaltsführung, sollten in die Prüfung mit einbezogen werden.<sup>520</sup> Laut Judikatur, sind Leistungen oder Geschenke von Verwandten eines Ehegatten, sofern nicht eine Widmung zugunsten beider Ehegatten erfolgte, als Beitrag des Ehegatten, mit dem der Leistende verwandt ist, anzusehen.<sup>521</sup> Die beiden Beiträge der Ehegatten werden demnach entsprechend ihrer Leistungen gewichtet. Wenn nun beide ungefähr gleich viel verdienen, jedoch ein Ehepartner für die Kindererziehung und den Haushalt noch zusätzlich verantwortlich ist, so ist der Beitrag desjenigen eindeutig höher zu bewerten als der des anderen Ehepartners.<sup>522</sup> Vor allem bei der Frage, wem nun im Endeffekt die gemeinsame Ehwohnung zugesprochen wird, ist

---

<sup>516</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 129; vgl auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 81 EheG Anm 16f.

<sup>517</sup> vgl auch *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 274.

<sup>518</sup> *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 275.

<sup>519</sup> OGH 1 Ob 512/87 EFSlg 54.598.

<sup>520</sup> *Deixler-Hübner*, Die Aufteilung des Ehevermögens nach Billigkeit – oder Die stille Geltung des § 1378 ABGB in Österreich, NZ 2002/96.

<sup>521</sup> OGH 6 Ob 178/03z EFSlg 108.360; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 133.

<sup>522</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 133.

der Billigkeitsgrundsatz von großer Bedeutung. Sind die Beiträge der Ehepartner ungefähr gleich gewichtet, so entspricht es laut Judikatur der Billigkeit, dass die Ehewohnung demjenigen zugesprochen wird, der darauf mehr angewiesen ist beziehungsweise in dessen Haushalt die Kinder verbleiben.<sup>523</sup> Des Weiteren ist das Wohl des Kindes bei der Aufteilung zu berücksichtigen. Um diesem gerecht zu werden, wird der Elternteil, bei dem sich das gemeinsame Kind nach der Scheidung hauptsächlich aufhält, auch den nötigen Hausrat bzw, wie schon zuvor angeführt, die Ehewohnung erhalten.<sup>524</sup> Aufgrund des Wohls des Kindes wurde auch der § 82 Abs 2 EheG eingeführt, indem der Bedarf des Kindes an der Weiterbenützung der Ehewohnung dazu führen kann, dass die Ehewohnung in die Aufteilung fällt, obwohl sie in die Ehe eingebracht wurde. Grundsätzlich ist die Frage des Verschuldens bei der Aufteilung des Ehevermögens nicht von Belang. Ob sie bei der Billigkeitsentscheidung nach § 83 EheG zu berücksichtigen ist, mag dahingestellt sein. Wenn man sie in der Billigkeitsentscheidung nach § 83 EheG berücksichtigt, dann sollte sie nur eine sehr untergeordnete Rolle spielen, da laut Judikatur der Gesetzgeber die Aufteilung nicht zu einem Instrument der Bestrafung beziehungsweise Belohnung für ehgerechtes oder ehewidriges Verhalten machen wollte.<sup>525</sup> Jedoch ist die Frage nach dem schuldlosen Teil nicht ohne jede Bedeutung. Dem schuldlosen Teil soll nämlich ein Wahlrecht<sup>526</sup> zukommen. Er kann somit aus dem Vermögen wählen, was er für sich behalten möchte. Er kann dieses Wahlrecht jedoch nicht so ausüben, dass er eine Sache wählt, bzw eine Aufteilungsvariante wählt, die nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Teile nicht finanzierbar ist.<sup>527</sup> Der Grundsatz des Wohlbestehenkönnens besagt, dass der schuldlose Ehepartner nicht in wirtschaftliche Unzumutbarkeit geraten darf.<sup>528</sup> Ein Beispiel hierfür wäre, dass der schuldlose Teil eine Zuweisung der Haushälfte des anderen Teils zwar beantragen kann, da er ein Wahlrecht hat und dieses berücksichtigt werden muss, die Haushälfte ihm aber vom Gericht nicht zugewiesen wird, wenn er die Ausgleichszahlung nicht alleine bewältigen kann.<sup>529</sup> Des Weiteren soll gem § 84 EheG die Aufteilung so vorgenommen werden, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren. Gemeinsames

---

<sup>523</sup> OGH 8 Ob 695/89 JBl 1991, 458.

<sup>524</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 509; *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 299.

<sup>525</sup> OGH 7 Ob 750/80 EvBl 1981/49 (160); näheres zu der Problematik der Verschuldensfrage siehe *Honsell*, Vermögensteilung nach der Scheidung und Billigkeit, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 619f.

<sup>526</sup> Auch Optionsrecht genannt siehe *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), ABGB II/4<sup>3</sup> §§ 83, 84 EheG Rz 1a; *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 311.

<sup>527</sup> OGH 25.06.1996, 1 Ob 2104/96k.

<sup>528</sup> OGH 6 Ob 702/81 EFSlg 38.907; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 134.

<sup>529</sup> OGH 4 Ob 121/97s RZ 1998/26, 93; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 136.

Miteigentum sollte darum laut OGH grundsätzlich aufgelöst werden.<sup>530</sup> Zweck dieser Regelung ist es, dass es vermieden wird, dass es wegen einer vermögensrechtlichen Bindung der Ehegatten auch nach der Scheidung immer wieder zu Streitigkeiten kommt, wenn tiefgreifende persönliche Differenzen zwischen den ehemaligen Ehegatten bestehen.<sup>531</sup>

- **Gerichtliche Anordnungen**

Bei der Aufteilung des Vermögens und somit auch bei der Zuweisung spielt, wie bereits zuvor erwähnt, das Eigentum an den jeweiligen Sachen keine Rolle. Nun kommt es jedoch vor, dass ein Ehepartner eine Sache zugewiesen bekommt, an welcher der jeweils andere Ehepartner ein dingliches Recht hat. Um dem entgegenzutreten, ist das Gericht mit weitreichenden Anordnungsbefugnissen ausgestattet.<sup>532</sup> Gem § 86 Abs 1 EheG kann das Gericht bei ehelichem Gebrauchsvermögen das Eigentum oder ein Anwartschaftsrecht an beweglichen körperlichen Sachen von einem Ehepartner auf den anderen übertragen. Es kann bei unbeweglichen körperlichen Sachen, Eigentum und sonstige Rechte von einem auf den anderen Ehegatten übertragen und sogar dingliche Rechte oder obligatorische Rechte an Liegenschaften des anderen begründen. Wenn jedoch ein Dritter ein dingliches Recht an dem ehelichen Gebrauchsvermögen hat, so hat das Gericht gem § 86 Abs 2 EheG zuerst die Zustimmung des Dritten einzuholen, bevor es eine Übertragung von Rechten und Pflichten vornimmt. Es bedarf jedoch keiner Zustimmung des Vermieters, wenn es um die Übertragung des Mietrechts auf den anderen Ehepartner geht. Eine Ausnahme bildet hier jedoch die Dienstwohnung.<sup>533</sup> Das Gericht hat des Weiteren gem § 88 Abs 2 EheG ein angemessenes Benutzungsentgelt festzusetzen, wenn die Wohnung dem Ehegatten zugesprochen wird, der nicht der Dienstnehmer ist. Das Wohnrecht dieses Ehegatten besteht gem § 88 Abs 2 EheG nur so lange, wie er sich nicht wieder verheiratet oder eine eingetragene Partnerschaft begründet, und kann von ihm nicht auf andere Personen übergehen oder übertragen werden. Die Begründung von dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen bzw. die Übertragung des Eigentums unbeweglicher Sachen darf gem § 90 Abs 1 EheG nur dann erfolgen, wenn der billige Ausgleich anders nicht erzielt werden kann. Gem § 89 EheG kann das Gericht bei der Aufteilung von ehelichen Ersparnissen, die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehegatten anordnen. Wenn es sich dabei um eine

---

<sup>530</sup> OGH 5 Ob 669/81 JBl 1983, 598.

<sup>531</sup> *Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung Rz 325; vgl auch *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 84 EheG Rz 1.

<sup>532</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 134.

<sup>533</sup> Näheres zu dieser Ausnahme siehe § 88 Abs 1 EheG; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> 134; vgl auch *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 422.

Wohnung handelt, dann kann das Gericht auch ein schuldrechtliches Benützungsrecht zugunsten eines Ehegatten anordnen.

### 6.3.2 Vermögensaufteilung nach der Auflösung einer unehelichen Lebensgemeinschaft

Am Ende einer ue Lebensgemeinschaft findet sich die gleiche Problematik der Vermögensaufteilung wie nach der Ehe. Die §§ 81 ff EheG sind jedoch für die ue Lebensgefährten nicht analog anwendbar. Dies wird damit begründet, dass der Richter bei der Aufteilung nach §§ 81 ff EheG zu einer rechtsgestaltenden Entscheidung berufen ist. Bei dieser Entscheidung hat er gem § 90 EheG „besonders auf jene Umstände Bedacht zu nehmen, die sich aus der Ehe als einer umfassenden Gemeinschaft ergeben.“ Das Gesetz würde jedoch für solche rechtsgestaltenden Billigkeitsentscheidungen im Verhältnis zwischen Lebensgefährten keinen Raum finden. Nach *Meissel/Preslmayr* bekommt bei der Vermögensaufteilung der Partner nicht das, was er beigetragen hat, sondern was unter Zugrundelegung des Wesens der Ehe gerechtfertigt erscheint. Um mit dem Wesen der Ehe vergleichbar zu sein, fehlt es der Lebensgemeinschaft am Element der Verpflichtung auf Dauer. Die Lebensgemeinschaft kann in diesem Hinblick nicht mit der Ehe verglichen werden und somit können die §§ 81 ff EheG nicht analog herangezogen werden.<sup>534</sup> Nun liegt mE die Frage offen, was beispielsweise mit einer Liegenschaft, einer Wohnung, einem Haus oder mit den Gebrauchsgegenständen der Lebensgefährten geschieht, wenn die ue Lebensgemeinschaft aufgelöst wird. Besonders problematisch ist vor allem die Aufteilung des Hausrats, der sich durch das jahrelange Zusammenleben der Lebensgefährten angesammelt hat. Nach § 758 ABGB sind unter Hausrat alle zum Haushalt gehörende bewegliche Sachen zu verstehen. Da keine analoge Anwendung der §§ 81 ff EheG in Frage kommt, sind für die Aufteilung sachenrechtliche Grundsätze heranzuziehen.<sup>535</sup> Lag die Liegenschaft im Miteigentum der Lebensgefährten, so kommen die Regelungen des §§ 825 ff ABGB zur Anwendung. Hinsichtlich der Aufteilung sind die §§ 841 ff ABGB maßgeblich. Es sind demnach die Eigentumsverhältnisse von Belang. Auch die sonstigen Gebrauchsgegenstände, wie etwa Möbel oder Fernseher, sind nach den Eigentumsverhältnissen zu teilen. Wurden Gebrauchsgegenstände gemeinsam angeschafft und ist keiner alleiniger Eigentümer geworden, so wird im Zweifel Hälfteigentum vermutet. Es ist daher ratsam, schon während aufrechter Lebensgemeinschaft, Rechnungen und Überweisungsbelege etc. aufzubewahren. Wird nun eine Sache aufgeteilt, die im Miteigentum der Lebensgefährten steht, so ist

---

<sup>534</sup> *Meissel/Preslmayr*, Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht 519f.

<sup>535</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 86.

grundsätzlich die Naturalteilung anzustreben. Ist eine Naturalteilung nicht möglich oder nicht tunlich wie etwa, wenn die Sache durch die Naturalteilung eine wesentliche Wertminderung erfährt, so kommt es zur Zivilteilung. Bei einer Zivilteilung wird die Sache gem § 843 ABGB öffentlich versteigert und der Erlös im Verhältnis des Eigentums geteilt.<sup>536</sup> Neben einer Naturalteilung und Zivilteilung gibt es jedoch auch noch die Teilung nach wertmäßig gleichen Stücken. Jeder Lebensgefährte, der bei der Anschaffung keine vertragliche Absicherung hinsichtlich dieser Gegenstände getroffen hat, wird diese mühselige Prozedur über sich ergehen lassen müssen. Wie schon zuvor erwähnt, ist es demnach sinnvoll, Rechnungen aufzubewahren. Indizien, die für eine Begründung von Eigentum an der Sache durch nur einen Lebensgefährten sind beispielsweise, wer beim Kauf anwesend war, wer die Auswahl getroffen hat, auf wen die Rechnung lautet und wer gezahlt hat. Im Zweifel wird jedoch Miteigentum anzunehmen sein. Hat der Lebensgefährte Sachen in die Lebensgemeinschaft eingebracht, so gehören diese ihm auch wieder allein. Bei Anschaffung eines neuen Gerätes wie beispielsweise eines Fernsehers, weil der eingebrachte Fernseher kaputt ist, fällt das neue Gerät nicht automatisch in das Eigentum des früheren Inhabers. Sinnvoll wäre es demnach, nach Ansicht von *Möschl*, Inventarlisten zu errichten und während Dauer der Lebensgemeinschaft fortzuführen.<sup>537</sup> Besonders hinsichtlich wertvoller Hausratsgegenstände sollte, zur Erleichterung des Nachweises der Eigentumsverhältnisse im Streitfall, in einem Partnerschaftsvertrag ein Inventar über die jeweils allein eingebrachten bzw allein angeschafften Sachen aufgenommen werden. Nach *Deixler-Hübner* sollte auch mittels Vereinbarung geregelt werden, ob die während der Lebensgemeinschaft angeschafften Gegenstände im Hälfteeigentum der Partner stehen sollen und auf welche Weise diese im Trennungsfall aufzuteilen sind.<sup>538</sup>

### 6.3.2.1 Hausbau

Wird nun ein Haus gemeinsam errichtet, und kommt es zu einer Trennung, so sind für den Fall, dass die Partner verheiratet waren die §§ 81 ff EheG maßgebend. Haben jedoch ue Lebensgefährten gemeinsam ein Haus errichtet, kommt es zu Problemen hinsichtlich der Aufteilung, da, wie bereits zuvor erläutert, die §§ 81 ff EheG nicht analog für die Lebensgemeinschaft heranzuziehen sind.

---

<sup>536</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 421; *Aichhorn* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 38 Rz 78f.

<sup>537</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 86.

<sup>538</sup> *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (337).

Wurde von den Lebensgefährten gemeinsam ein Haus errichtet, wird als Anspruchsgrundlage oft der konkludente Abschluss einer GesbR herangezogen. Diese Anspruchsgrundlage wird sehr großzügig zugestanden, da der Gesellschaftszweck kein ausschließlich wirtschaftlicher sein muss. Dieser kann auch bloß in der Erfüllung materieller Lebensbedürfnisse liegen. Ein strenger Maßstab wird jedoch an das Vorliegen einer gemeinsamen Wirtschaftsorganisation gelegt. Es muss sohin eine partnerschaftliche und keine hierarchisch ausgerichtete Lebensgemeinschaft vorliegen, um die günstigen Bestimmungen der GesbR heranzuziehen. Sobald die Lebensgefährten gemeinsam bei der Organisation des Hausbaues partnerschaftlich mitgewirkt haben und ein konkludenter Abschluss einer GesbR angenommen wird, kann der Lebensgefährte, dem das Alleineigentum zusteht, den anderen Lebensgefährten nicht eigenmächtig mit einer Räumungsklage von der Liegenschaft ausschließen.<sup>539</sup> Nach der Rsp liegt jedoch keine GesbR vor, wenn der eine Ehegatte beim Hausbau in einem gewissen Umfang zwar mithilft, die finanziellen Lasten und Arbeitsleistungen jedoch im Wesentlichen vom anderen Ehegatten erbracht werden. Es liegt in diesem Fall keine Vereinigung von Kapital und Mühe der Lebensgefährten in einer gemeinsamen Wirtschaftsorganisation.<sup>540</sup>

Wurde jedoch ein gemeinsamer Kredit für die Finanzierung des Hauses aufgenommen und von den Lebensgefährten der Entschluss gefasst, gemeinsam für das Haus zu arbeiten und in dieses gemeinsam zu investieren, so kann laut Rsp in diesem Vorgang das schlüssige Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages gesehen werden.<sup>541</sup> Wird von den Lebensgefährten somit zusammen ein Haus gekauft, gebaut oder renoviert, ist für die Annahme einer GesbR das bloß faktische Zusammenwirken nicht ausreichend. Für die Annahme von einer gesellschaftsvertraglichen Bindung werden konkrete Rechte und Pflichten vorausgesetzt. Es muss somit zumindest von den Lebensgefährten in groben Zügen ein bestimmter Inhalt der Gesellschaft vereinbart werden. Die Lebensgefährten müssen sich somit darüber im Klaren sein, welches gemeinsame Ziel von ihnen angestrebt wird, sowie wer dazu was und in welcher Form beisteuert. Des Weiteren muss der Bindungswille der Lebensgefährten auf durchsetzbare Rechte und Pflichten der Vertragspartner gerichtet sein.<sup>542</sup> Besteht ein Zweifel am Willen der Lebensgefährten, so ist das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages nicht anzunehmen.<sup>543</sup> Kann das Bestehen einer GesbR jedoch angenommen werden, ist vor allem zu klären, um welche Einlagen es sich gehandelt hat.

---

<sup>539</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 203f; vgl auch Kapitel 5.2.2.

<sup>540</sup> OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.479; *Deixler-Hübner*, Probleme der Leistungsabgeltung im Zusammenhang mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft (FN 1), ÖJZ 1999, 201ff (204).

vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 408f.

<sup>541</sup> OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.094.

<sup>542</sup> OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.093; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 409.

<sup>543</sup> LGZ Wien 48 R 851/94 MietSlg 46.168; OGH 4 Ob 502/91 JBl 1991,789.

Handelte es sich um Einlagen, bei denen die Gesellschafter gemeinschaftliches Eigentum erlangten, so handelt es sich um Einlagen quoad dominium. Um Quoad usum handelt es sich hingegen, wenn die Einlagen im bisherigen Eigentum verbleiben sollen und nur zum Gebrauch überlassen wurden. Der Eigentümer könnte aber auch sachenrechtlich Verfügungsberechtigt bleiben, im Innenverhältnis könnten die Einlagen aber wie Eigentum der Gesellschafter behandelt werden. In diesem Fall würde quoad sortem vorliegen. Meist wird bei einem gemeinsamen Hausbau ein quoad dominium vorliegen. Der nicht im Grundbuch eingetragene Partner kann somit die Einverleibung seines Miteigentumsanteils aufgrund des Gesellschaftsvertrages verlangen. Liegt nun jedoch ein quoad sortem vor, so sind die eingebrachten Sachen dem Gesellschaftsvermögen ebenfalls anzurechnen. Diese sind somit gleich wie bei einem quoad dominium aufzuteilen. Wurde demnach eine Liegenschaft eingebracht, so steht dem ehemaligen Mitgesellschafter ein Anspruch auf Übertragung der Hälfte des Eigentums an der Liegenschaft zu. Er kann somit eine Teilung per Klage verlangen.<sup>544</sup> Der OGH nahm beispielsweise eine GesbR an, weil die Lebensgefährten das Baugrundstück gemeinsam aussuchten, eine gemeinsame Planung der Errichtung des Hauses vornahmen und das Notwendige während des Baufortschritts gemeinsam besprachen. Dies obwohl in diesem Fall das Grundstück zunächst nur der Mann alleine erwarb und der Frau mit der Eheschließung ein Miteigentum zur Hälfte übertragen werden sollte.<sup>545</sup> Der OGH nahm jedoch beim Erwerb eines Hauses, bei dem nur der Kredit gemeinsam aufgenommen wurde, aber die Aufgabenteilung hinsichtlich der Arbeiten und die Investitionen für die Renovierung nicht vereinbart wurden, keine GesbR an.<sup>546</sup> Eine GesbR kann somit auch stillschweigend zustandekommen, ohne dass die Lebensgefährten dies vertraglich vereinbaren. Unterstützt beispielsweise die Lebensgefährtin ihren Lebensgefährten beim Hausbau durch Arbeitsleistung oder durch das Bereitstellen von Baumaterialien, so kann man von einer stillschweigend zustande gekommenen GesbR ausgehen, da die Lebensgefährtin die Erwartungen innehat, dass sie mit einem ihren Leistungen entsprechenden Anteil auch Miteigentümerin des Hauses wird.<sup>547</sup> Wie bereits im Kapitel 6.2.2.2 erwähnt, muss die Trennung der Lebensgefährten nicht zwangsläufig auch die Auflösung der GesbR zur Folge haben. Eine weitere Verfolgung des gemeinsamen Zwecks wäre durchaus auch nach einer

---

<sup>544</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79; vgl auch *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 410f; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 36ff.

<sup>545</sup> OGH 11.09.1980, 8 Ob 507/80; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 30.

<sup>546</sup> OGH 6 Ob 135/99t EFSIg 90.094; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht, LebG – Beendigung Rz 31.

<sup>547</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 253.

Trennung denkbar. Ist die Weiterführung der GesbR jedoch nicht im Sinne der Lebensgefährten, so kann diese jederzeit aufgelöst werden. Dies wird beispielsweise dann angestrebt werden, wenn die Erreichung des gemeinsamen Zwecks gem § 1205 ABGB unmöglich geworden ist.<sup>548</sup> Keine Auflösung der GesbR bewirkt gewöhnlich die Fertigstellung eines Hauses. Eine "Vollendung des Geschäftes" nach § 1205 Fall 1 ABGB kann nämlich nicht angenommen werden, weil Gesellschaftszweck idR nicht nur der gemeinsame Hausbau, sondern auch das anschließende gemeinsame Wohnen im Haus ist.<sup>549</sup> Neben den gesetzlichen Teilungsbestimmungen können jedoch auch Teilungsvereinbarungen getroffen werden. Eine schlüssige Teilungsvereinbarung kann, nach Meinung von *Stefula*, unter Umständen (§ 863 ABGB) daraus abgeleitet werden, dass sich die Lebensgefährten einig waren, dass das Haus ihnen "gemeinsam gehören" würde. Beide Lebensgefährten sollen somit Hälfteeigentümer der Liegenschaft sein, und zwar unabhängig davon, wie viel die Lebensgefährten jeweils zum Bau des Hauses tatsächlich beitrugen. Wenn eine solche Abrede, gleichwohl kein entsprechender Grundbuchstand vorliegt, kann der bisher grundbücherlich gar nicht oder mit einem zu geringen Anteil eingetragene Teil gegen den anderen eine Rechtsgestaltungsklage erheben, gerichtet auf grundbücherliche Einverleibung seines Hälfteeigentums. Selbstverständlich kann er aber auch sogleich Real- bzw Zivilteilung mit der Quote von 50 Prozent begehren.<sup>550</sup> Liegen nun Leistungen im Zusammenhang eines Hausbaues vor und kann man von einem konkludenten Abschluss einer GesbR nicht ausgehen, da beispielsweise die Gemeinschaftsorganisation fehlt, so kann unter bestimmten Umständen, wenn keine vertraglichen Regelungen getroffen wurden, eine Schenkung herangezogen werden.<sup>551</sup> Die einschlägigen Regelungen betreffend die Schenkungsrückforderungen wurden bereits im Kapitel 6.2.2.2 näher erörtert.

### 6.3.3 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf die Vermögensaufteilung nach der Trennung

Wie bereits zuvor erwähnt, kommt es im Hinblick auf die Aufteilung des Vermögens bei einer Ehe und ue Lebensgemeinschaft zu denselben Problemen. Lebte das Paar in einer Ehe, so gibt es für die Vermögensaufteilung im Gesetz genaue Regelungen, um das angesammelte Vermögen möglichst „gerecht“ unter den ehemaligen Ehegatten zu verteilen. Diese

---

<sup>548</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 79.

<sup>549</sup> *Stefula*, Der gemeinsame Hausbau bei der Auflösung von Ehe und Lebensgemeinschaft, JAP 2001/2002, 138.

<sup>550</sup> *Stefula*, Der gemeinsame Hausbau bei der Auflösung von Ehe und Lebensgemeinschaft, JAP 2001/2002, 138.

<sup>551</sup> *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 204.

Regelungen sind auf eine ue Lebensgemeinschaft nicht anwendbar. Lebte das Paar somit in einer ue Lebensgemeinschaft, so können nur die Eigentumsverhältnisse herangezogen werden. Dies kann jedoch zu unbilliger Härte führen, wenn einem ein Gegenstand weggenommen wird, den man jahrelang benutzt hat, dieser jedoch dem anderen Lebensgefährten gehört. Des Weiteren wird es in diesem Zusammenhang zu Beweisproblemen kommen, da die meisten Lebensgefährten keine Inventarlisten führen. Für ein etwaiges Eigentumsrecht an einer Sache sind in diesem Fall nur Indizien heranzuziehen. Den Ehegatten kommt jedoch auch die Möglichkeit zu, Vorwegvereinbarungen oder Vereinbarungen im Zusammenhang mit einer Scheidung zu treffen. Wollen sie demnach nicht, dass die gesetzlichen Regelungen zur Anwendung kommen, so können sie eine Aufteilung des Vermögens auch einvernehmlich regeln. Die gesetzlichen Regelungen gelten somit als eine Art Auffangschirm, wenn sich die Ehegatten über die Aufteilung nicht einig sind.<sup>552</sup>

## **6.4 Sonderfall: Wohnung**

Lebten die Ehegatten bzw Lebensgefährten zusammen in einer Wohnung, und kommt es zu einer Trennung, so werden einige Fragen im Hinblick auf das Mietverhältnis bzw Eigentumsverhältnis aufgeworfen. In den folgenden Kapiteln wird nun auf diese Fragestellungen eingegangen.

### **6.4.1 Mietverhältnis**

Leben die Ehegatten bzw Lebensgefährten in einem Mietverhältnis, sind andere Regelungen zu berücksichtigen, als wenn sie in einer Eigentumswohnung leben. Im Folgenden wird nun auf die Bestimmungen hinsichtlich eines Mietverhältnisses eingegangen.

#### **6.4.1.1 Bei einer Trennung von Ehegatten**

Ist einer der Ehegatten Hauptmieter, und möchte dieser aufgrund der gescheiterten Ehe aus der Wohnung ausziehen, so gibt es im MRG ein Weitergaberecht der Ehewohnung.<sup>553</sup> Nach § 12 Abs 1 MRG darf der Hauptmieter, der die Wohnung verlässt seine Hauptmietrechte an der Wohnung seinem Ehegatten übergeben, falls dieser die letzten zwei Jahre mit dem Hauptmieter im gemeinsamen Haushalt in der Wohnung gewohnt hat. Dem mehrjährigen Aufenthalt in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn der Ehegatte seit der Verehelichung in der Wohnung gewohnt hat. Der Eintritt in das Hauptmietrecht nach §§ 87 und 88 des

---

<sup>552</sup> Siehe Kapitel 6.3.1 und Kapitel 6.3.2.

<sup>553</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 27c.

Ehegesetzes wird dadurch nicht berührt. Lebten die Ehegatten zum Zeitpunkt der Weitergabe bereits getrennt und bestand keine gemeinsame Haushaltsgemeinschaft mehr, so kann nach der Rsp keine Weitergabe nach § 12 MRG erfolgen. Ein gemeinsamer Haushalt besteht nach Rsp in einem auf Dauer berechneten gemeinsamen Wohnen und Wirtschaften. Gemeinsames Wirtschaften setzt voraus, dass die Bedürfnisse des täglichen Lebens auf gemeinsame Rechnung befriedigt werden, wobei Art und Intensität jeweils von den Umständen des Einzelfalls abhängen.<sup>554</sup> Sind beide Ehegatten Hauptmieter, so empfiehlt es sich, eine vertragliche Regelung zu treffen, wer in der Wohnung verbleiben darf. Wurde jedoch keine Regelung getroffen, so kommen die §§ 81 ff EheG zur Anwendung.<sup>555</sup>

#### 6.4.1.2 Bei einer Trennung von Lebensgefährten

Im Gegenzug zur Ehe, gilt der § 12 Abs 1 EheG nicht für eine ue Lebensgemeinschaft. Der Lebensgefährte, der nicht Hauptmieter der Wohnung ist, kann somit nach einer Trennung nicht als Hauptmieter in den Mietvertrag eintreten. Es ist somit sinnvoll, wenn beide Lebensgefährten als Hauptmieter im Mietvertrag aufscheinen. Im Innenverhältnis sollten dann aber Vereinbarungen getroffen werden, bezüglich der Frage, wer im Fall der Trennung in der Wohnung bleibt, und wer innerhalb welcher Frist auszieht.<sup>556</sup> Ist jedoch nur einer der Lebensgefährten Hauptmieter, so verbleibt die Wohnung nach einer Trennung bei diesem. Bei der Lebensgemeinschaft kann somit, im Gegensatz zur Ehe, nicht darauf Rücksicht genommen werden, wer einen Wohnbedarf hat oder bei wem die Kinder bleiben oder wer welchen Beitrag zum Erwerb oder zur Ausstattung der Wohnung geleistet hat. Vertraglich können die Lebensgefährten jedoch eine Übertragung regeln. Dies kommt jedoch nur in Betracht, wenn dem Hauptmieter diese Berechtigung vertraglich eingeräumt wurde.<sup>557</sup> Es muss jedoch bei dieser vertraglichen Übertragung die Haushaltsgemeinschaft, gleich wie bei geschiedenen Ehegatten, im Zeitpunkt der Übergabe noch aufrecht sein.<sup>558</sup> Ratsam wäre demnach, wie bereits zuvor erwähnt, wenn beide Lebensgefährten als Hauptmieter im Mietvertrag aufscheinen. Sind beide Lebensgefährten Hauptmieter und liegt keine vertragliche Regelung vor, so haben sich die Lebensgefährten zu einigen, wer in der Wohnung verbleibt oder sie haben den Mietvertrag zu kündigen. Einigen sich die Lebensgefährten, so führt das Ausscheiden eines Mieters aus dem Mietvertrag zu einer

---

<sup>554</sup> OGH 1 Ob 305/99f EWr I/30/407; kritisch siehe: *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 27c.

<sup>555</sup> Siehe Kapitel 6.3.1.2.

<sup>556</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 430.

<sup>557</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241.

<sup>558</sup> OGH 1 Ob 305/99f EWr I/30/407.

Vertragsänderung.<sup>559</sup> Diese benötigt neben der Zustimmung der Mieter auch die Zustimmung des Vermieters.<sup>560</sup> Zieht ein Mieter aus der Wohnung aus, kann nach Rsp unter strengen Voraussetzungen ein stillschweigender Verzicht auf die Mitmietrechte vorliegen. Es müssen jedoch besondere Umstände vorliegen, die darauf hinweisen, dass dieser Verzicht auch ernstlich gewollt ist. Eine Unterlassung der Zinszahlung durch einen Mitmieter unter gleichzeitiger Duldung der Zahlung des Gesamtzinses durch einen anderen Mitmieter vermag die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf die Mitmietrechte nicht zu rechtfertigen.<sup>561</sup> Es darf kein Zweifel an der Absicht der Vertragsänderung durch alle Parteien bestehen. Haben sich die Lebensgefährten jedoch auf eine Kündigung geeinigt, so können sie dies nur gemeinsam tun. Sind beide Lebensgefährten Hauptmieter, so kann einer gegen den anderen keine Räumungsklage einbringen, außer es wurde auf die Mithauptmiete verzichtet.<sup>562</sup> Können sich die beiden Lebensgefährten jedoch nicht einigen, wer die Wohnung weiterhin benützen darf, so kommt es meist zu keiner befriedigenden Lösung. Der OGH spricht in diesem Fall jedem Mitmieter so viel an Wohnraum zu, wie ungefähr seinem Anteil an Arbeits- oder Kapitaleleistungen entspricht.<sup>563</sup> Diese Lösung ist in der Praxis nicht befriedigend, so dass sich wohl oder übel einer der beiden durchsetzen und das Mietverhältnis mit Zustimmung des Vermieters alleine weiterführen muss. Ist nur einer der Lebensgefährten formell Mieter, bezahlt jedoch der andere Lebensgefährte seinen Teil der Miete direkt an den Vermieter und nimmt dieser die Zahlung widerspruchslos an, so könnte von einem konkludenten Abschluss eines Mietvertrags ausgegangen werden. In diesem Fall könnte der formelle Mieter seinen Lebensgefährten nicht wegen titelloser Benützung aus der Wohnung entfernen lassen. Ist jedoch von einem konkludenten Abschluss eines Mietvertrags nicht auszugehen, könnte der formelle Mieter von seinem Lebensgefährten jederzeit die Räumung der Wohnung verlangen. Ein Wohnrecht sui generis ergibt sich somit aus einer bloßen Lebensgemeinschaft nicht.<sup>564</sup> Die bloße Aufnahme des Lebensgefährten in die Wohnung ohne Vorhandensein eines anderen Rechtstitels führt weder zu der Entstehung dinglicher bzw obligatorischer Ansprüche noch zu einer familienrechtlichen Beziehung zwischen den Lebenspartnern.<sup>565</sup> Kann man jedoch davon ausgehen, dass ein Untermietverhältnis konkludent geschlossen wurde, so könnte der Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 12 MRG

---

<sup>559</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 47; vgl auch *Hora*, Die Lebensgemeinschaft im Miet- und Wohnrecht, NetV 2006, 155.

<sup>560</sup> OGH 3 Ob 591/90 MietSlg 43.240.

<sup>561</sup> OGH 10 Ob 57/98z MietSlg 50.047.

<sup>562</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 47.

<sup>563</sup> OGH 3 Ob 78/61 SZ 34/25.

<sup>564</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241.

<sup>565</sup> OGH 1 Ob 122/07h EF-Z 2008/39.

zur Anwendung kommen, also die Kündigung für den Untervermieter, "wenn ihm nach den Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann". Dies ist im Falle der Auflösung einer Lebensgemeinschaft nach Meinung von *Hora* wohl anzunehmen.<sup>566</sup>

#### 6.4.2 Eigentumsverhältnis

Besteht eine Eigentümerpartnerschaft iSd § 2 Abs 10 WEG und trennen sich die Ehegatten oder Lebensgefährten, so ist wiederum eine vertragliche Regelung, wer diese Wohnung bekommt, von Vorteil. Gibt es keine vertragliche Regelung, gibt es zum Unterschied zur ue Lebensgemeinschaft bei einer Auflösung der Ehe gesetzliche Aufteilungsgrundsätze. Bei einer ue Lebensgemeinschaft wäre es demnach ratsam, eine vertragliche Regelung über den Verbleib der Wohnung zu treffen. Wichtig wäre es in diesem Fall, vertraglich zu klären, wer im Trennungsfall in der Wohnung bleibt und wie die Auszahlung des weichenden Partners erfolgen soll. Zu beachten ist hierbei vor allem, dass Wohnungseigentum nur im Verhältnis von 50:50<sup>567</sup> begründet werden kann. Hat jedoch einer der Partner mehr geleistet und soll dies auch bei der Auszahlung am Ende des gemeinsamen Wohnungseigentums berücksichtigt werden, so haben dies die Partner zu vereinbaren.<sup>568</sup> Die Lebensgefährten könnten mittels Partnerschaftsvertrag auch regeln, dass die Wohnung nach einer Trennung verkauft wird. In diesem Fall ist es jedoch auch ratsam zu bestimmen, in welchem Verhältnis der Erlös der Wohnung geteilt werden soll.<sup>569</sup>

## **7 Vermögensrechtliche Folgen bei Todesfall des Ehegatten bzw des unehelichen Lebensgefährten**

---

In diesem Kapitel wird erörtert, was genau mit dem Vermögen des Ehegatten bzw des Lebensgefährten, der verstorben ist, passiert und welche Möglichkeiten es im Voraus gibt, um Regelungen über das Vermögen des Verstorbenen vertraglich festzuhalten.

---

<sup>566</sup> *Hora*, Die Lebensgemeinschaft im Miet- und Wohnrecht, NetV 2006, 155.

<sup>567</sup> Siehe § 13 Abs 2 WEG.

<sup>568</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 430.

<sup>569</sup> *Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336 (337).

## 7.1 Todesfall des Ehegatten

Der Ehegatte hat die Wahl, entweder die vermögensrechtlichen Folgen seines Todes mittels Vertrag, und somit selbstgestaltend, festzulegen oder die gesetzlichen Regelungen nach seinem Tod zur Anwendung kommen zu lassen.

### 7.1.1 Gewillkürte Erbfolge

Bei der gewillkürten Erbfolge handelt es sich um Rechtsgeschäfte von Todes wegen. Es werden demnach noch zu Lebzeiten die Rechtsverhältnisse für die Zeit nach dem Tod des Erblassers in einem Rechtsgeschäft geregelt. Diese Rechtsgeschäfte werden erst im Zeitpunkt des Todes des Erblassers wirksam. Charakteristisch für die Rechtsgeschäfte von Todes wegen ist, dass der Erblasser zu Lebzeiten die volle Verfügungsfreiheit über sein Vermögen behält. Es gibt zwei unterschiedliche Wege wie ein Rechtsgeschäft von Todes wegen zustande kommen kann. Zum einen kann es durch die Willenserklärung einer einzelnen Person und zum anderen durch die einvernehmliche Erklärung zweier Personen zustande kommen. Bei einseitigen Rechtsgeschäften von Todes wegen handelt es sich um letztwillige Verfügungen. Zu den zweiseitigen Rechtsgeschäften von Todes wegen zählen der Erbvertrag und der Erbverzichtsvertrag.<sup>570</sup> In den Kapiteln 7.1.1.1 und 7.1.1.2 wird nun näher auf diese beiden Formen der gewillkürten Erbfolge eingegangen.

#### 7.1.1.1 Letztwillige Verfügung

Bei der letztwilligen Verfügung handelt es sich um eine Willenserklärung, deren Wirkung sich auf die Zeit nach dem Tod des Erblassers bezieht und diesem, während er lebt, die freie Verfügung über sein Vermögen belässt.<sup>571</sup> Sie ist nicht empfangsbedürftig, kann jederzeit vom Erklärenden widerrufen werden und ist formgebunden. Das Gesetz kennt zwei Arten von letztwilligen Verfügungen. Es wird zwischen Testament (§ 552 ABGB), das eine Erbeinsetzung enthält und dem Kodizill (§ 553 ABGB), das keine Erbeinsetzung enthält, unterschieden.<sup>572</sup> Um wirksam ein Testament verfassen zu können, muss man bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Zum einen muss der Erblasser testierfähig sein, er muss das Bewusstsein haben, eine letztwillige Verfügung zu treffen, es dürfen keine Willensmängel vorhanden sein, und es muss eine bestimmte Form eingehalten werden.<sup>573</sup> Der Ehegatte muss demnach auf die vom Gesetz vorgegebenen Formvorschriften achten. Das Gesetz

---

<sup>570</sup> Weiß/Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht: Ein Handbuch für die Praxis (2007) 106ff.

<sup>571</sup> Eccher, Bürgerliches Recht: Erbrecht<sup>4</sup> (2010) Rz 4/1.

<sup>572</sup> Weiß/Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht 107.

<sup>573</sup> Zankl, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 491ff.

unterscheidet hierbei private Testamentsformen von öffentlichen Testamentsformen. Zu den privaten Testamentsformen gehören die ordentlichen Testamentsformen, wie etwa das eigenhändige Testament nach § 578 ABGB und das fremdhändige Testament nach § 579 ABGB und die außerordentlichen Testamentsformen, wie etwa bestimmte erschwerende Vorschriften nach §§ 580, 581 ABGB und Erleichterungen in Notsituationen nach § 597 ABGB. Zu den öffentlichen Testamentsformen gehören die gerichtlichen Testamente und die notariellen Testamente.<sup>574</sup> Meiner Meinung nach sind vor allem die gemeinschaftlichen Testamente für die Ehegatten von Belang. Nach § 1248 ABGB steht den Ehegatten neben den oben genannten Testamentsformen, die sie alleine zu errichten haben, noch die Möglichkeit offen, ein sogenanntes wechselseitiges oder gemeinschaftliches Testament gemeinsam zu errichten. Sie können demnach ein gemeinschaftliches Testament errichten, in dem sie sich gegenseitig oder auch andere Personen als Erben einsetzen. Auch bei dieser Form handelt es sich um ein widerrufliches Testament. Nach § 1248 ABGB kann jedoch aus der Widerrufung des einen Ehegatten nicht auf die Widerrufung des anderen Ehegatten geschlossen werden.<sup>575</sup> Es kann jedoch nach § 1248 S 2 ABGB eine Bedingung in das Testament mit aufgenommen werden, die besagt, dass die eigene Verfügung nur dann gültig ist, wenn die andere Verfügung auch noch gültig und aufrecht ist. Dies darf jedoch nicht vermutet werden.<sup>576</sup> Praktisch bedeutsam ist diese Form des Testaments dadurch, dass Ehegatten, die einen Erbvertrag<sup>577</sup> abgeschlossen haben, oftmals gleichzeitig einander hinsichtlich des freien Viertels zu Erben einsetzen. Irrelevant ist jedoch nach § 583 ABGB, ob die Ehegatten in Zukunft verheiratet bleiben oder nicht. Das Weiterbestehen der Ehe ist somit grundsätzlich nicht Bedingung der Gültigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments. Diskutiert wird in der Lehre, ob es bei einem gemeinschaftlichen Testament um die Gemeinschaftlichkeit des Textes<sup>578</sup> oder um die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde oder die Gleichzeitigkeit des Errichtungsaktes<sup>579</sup> geht. *Eccher* ist der Meinung, dass es dabei um die Gemeinschaftlichkeit des Textes geht. Somit scheidet nach seiner Ansicht das eigenhändige Testament als Testamentsform aus, weil in diesem Fall jeder der Erblasser den Text eigenhändig schreiben müsste. Es würden dann zumindest zwei schriftliche Texte vorliegen. Nach Ansicht von *Eccher* scheidet auch ein mündliches gemeinschaftliches (Not)Testament aus, da der Gesetzgeber in § 583 ABGB von einem „Aufsatz“ spricht. Aus diesem Grund wird seiner Ansicht nach auch ein mündliches

---

<sup>574</sup> *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 149.

<sup>575</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 515.

<sup>576</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/54.

<sup>577</sup> Näheres zum Erbvertrag siehe Kapitel 7.1.1.2.

<sup>578</sup> Vgl auch *Ehrenzweig/Kralik*, Das Erbrecht<sup>3</sup> (1983) 141; *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/52f.

<sup>579</sup> Vgl auch *Weiß* in *Klang/Gschnitzer* (Hrsg), ABGB V<sup>2</sup> 887.

öffentliches Testament ausscheiden.<sup>580</sup> *Koziol/Welser* sind der Ansicht, dass das private fremdhändige Testament und das öffentliche schriftliche Testament keine Schwierigkeiten mit sich bringen. Problematisch ist jedoch die mündliche Form (öffentliches Testament, Nottestament), da hier ihrer Meinung nach, die Einheitlichkeit der Erklärung zweifelhaft ist. Das eigenhändige Testament hingegen bereitet keine Schwierigkeiten, solange jeder der Ehegatten seinen Text schreibt und unterschreibt.<sup>581</sup> Anderer Ansicht sind *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba*, da sie alle Testamentsformen für zulässig halten. Bei einem eigenhändigen Testament handelt es sich also nach ihrer Ansicht auch um ein gemeinschaftliches Testament, auch wenn es am Ende zwei Verfügungen gibt. Voraussetzung dafür ist ihrer Meinung nach, gleich wie nach der Meinung von *Koziol/Welser*, lediglich, dass beide Ehegatten ihre Verfügung eigenhändig schreiben und ihre Unterschrift darunter setzen.<sup>582</sup> *Brauneder* führt aus, dass bei einem eigenhändigen Testament beide Ehegatten gesondert identische Testamente auf einer gemeinsamen Urkunde errichten müssen. Er äußert sich dazu jedoch kritisch.<sup>583</sup> Nach *Ferrari/Likar-Peer* gibt es keine Probleme, wenn das gemeinschaftliche Testament in Form des privaten fremdhändigen oder in Form des schriftlich gerichtlichen oder notariellen Testaments errichtet wird. Ob hingegen auch ein mündliches öffentliches Testament eine geeignete Form ist, ist ihrer Meinung nach strittig.<sup>584</sup> Ihre Ansicht dazu äußern sie jedoch nicht. Was die Form des eigenhändigen Testaments angeht, sind sie der Meinung, dass jeder Ehegatte seinen Text schreiben und unterfertigen muss.<sup>585</sup> Schreibt jedoch nur ein Ehegatte das Testament und unterschreiben beiden Ehegatten die Urkunde am Ende, so wird dieses Testament in ein gültiges eigenhändiges Testament desjenigen Ehegatten umgedeutet, der das Testament selbst geschrieben hat.<sup>586</sup> Ein gemeinschaftliches Testament kann ausgeprägt sein als gemeinsames Testament, in dem auch dritte Personen bedacht werden, als wechselseitiges Testament, in dem die Ehegatten nur einander bedenken, und als wechselbezügliches Testament, in dem eine Verfügung nur unter der Bedingung gilt, dass auch jene des Ehegatten wirksam wird.<sup>587</sup>

---

<sup>580</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 4/52f.

<sup>581</sup> *Koziol/Welser*, *Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht, Erbrecht*<sup>13</sup> (2007) 507.

<sup>582</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010) § 16 Rz 77; Gleiche Ansicht: *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 84.

<sup>583</sup> *Brauneder* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB V<sup>3</sup> § 1248 Rz 4*.

<sup>584</sup> Bejahend weil ein Protokoll errichtet wird: *Weiß* in *Klang/Gschnitzer* (Hrsg), *ABGB V<sup>2</sup> 889*; *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup>, 141; Ablehnend: *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 4/52f. (siehe oben)

<sup>585</sup> *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), *Erbrecht* 177.

<sup>586</sup> *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), *Erbrecht* 178; vgl auch *Weiß* in *Klang/Gschnitzer* (Hrsg), *ABGB V<sup>2</sup> 888*; *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup>, 142.

<sup>587</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht* § 16 Rz 78; siehe auch *Koziol/Welser*, *Grundriss II*<sup>13</sup> 508.

### 7.1.1.2 Erbvertrag

Ehegatten haben neben der Möglichkeit, ein Testament zu errichten, auch die Möglichkeit, einen Erbvertrag zu schließen. Bei dem Erbvertrag handelt es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft auf den Todesfall, in dem ein Vertragspartner den anderen oder beide sich wechselseitig zu Erben einsetzen. Voraussetzung ist, dass es sich beim Vertragspartner um den Ehegatten (oder eingetragenen Partner) handelt, da gem § 602 ABGB ein Erbvertrag nur zwischen Ehegatten (eingetragenen Partnern) gültig errichtet werden kann.<sup>588</sup> Wurde ein Erbvertrag errichtet, so geht dieser sowohl der gesetzlichen als auch der testamentarischen Erbfolge vor und bildet somit den stärksten Berufungsgrund. Er benötigt die Form eines Notariatsaktes und kann nur einvernehmlich aufgelöst werden. Der Erbvertrag kann sich jedoch nach § 1253 ABGB nur auf drei Viertel des Nachlasses jedes Ehegatten beziehen. Es muss somit dem Erblasser ein Viertel (auch das „reine Viertel“ genannt), auf dem weder Schulden noch Pflichtteile haften, zur freien Verfügung verbleiben.<sup>589</sup> Der Erbvertrag ist somit mehrfach besonders beschränkt. Wie bereits erwähnt, kann ein Erbvertrag nur zwischen zwei Ehegatten abgeschlossen werden. Ein Erbvertrag kann jedoch auch unter Brautleuten geschlossen werden, dies nur unter der aufschiebenden Bedingung der nachfolgenden Heirat. Weitere Einschränkung des Erbvertrags ist es, dass beide Ehegatten nur einander oder ein Ehegatte nur den anderen Ehegatten unwiderruflich als Erben einsetzen können. Dritte Personen können demnach nicht bindend als Erben eingesetzt werden.<sup>590</sup> Nach *Koziol/Welser* und *Brauneder* ist die Bedenkung von Dritten jedoch zulässig. Diese Verfügungen werden jedoch als einfache letztwillige Anordnungen betrachtet und sind demnach einseitig widerruflich.<sup>591</sup> Die Verfügungsfreiheit des Erblassers wird jedoch, solange er lebt, durch den Erbvertrag nicht eingeschränkt. Der Erbvertrag ist ein Rechtsgeschäft eigener Art, da er Elemente eines Vertrages sowie Elemente einer letztwilligen Verfügung enthält. Er muss somit für seine Gültigkeit die Voraussetzungen beider Geschäftsarten erfüllen (Doppelnatur). Auch hinsichtlich der Form des Erbvertrages sind die Formvorschriften beider Geschäftsarten einzuhalten. Es müssen somit neben der Form eines Notariatsakts auch die Formerfordernisse eines schriftlichen Testaments eingehalten werden. Der Erbvertrag kann, sobald er gültig errichtet wurde, im Unterschied zur letztwilligen Verfügung nicht einseitig widerrufen

---

<sup>588</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 5/1f; vgl auch *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 77.

<sup>589</sup> *Zankl*, *Bürgerliches Recht*<sup>5</sup> Rz 514.

<sup>590</sup> *M.Bydlinski* in *Rummel* (Hrsg), *ABGB II/1*<sup>3</sup> § 1249 Rz 3; *Fritsch* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), *Erbrecht* 248f; *Deixler-Hübner*, *Der Ehevertrag*<sup>2</sup> 77f; Zur Zulassung des Erbvertrags zugunsten Dritter siehe *Weiß* in *Klang/Gschnitzer* (Hrsg), *ABGB V*<sup>2</sup> 906f.

<sup>591</sup> *Brauneder* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB V*<sup>3</sup> § 1249 Rz 6; *Koziol/Welser*, *Grundriss II*<sup>13</sup> 522; siehe auch *Koch* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *ABGB*<sup>3</sup> § 1249 Rz 5; *Schwimann* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB Taschenkommentar* §§ 1249 - 1254 ABGB Rz 2.

werden. Er kann nur unter bestimmten Umständen, die das Gesetz zur Verfügung stellt, entkräftet werden.<sup>592</sup> Dies beispielsweise durch Anfechtung aus einem gesetzlichen Grund, wie etwa Irrtum, oder er wird einvernehmlich aufgelöst. Kommt es zu einer Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, erlischt der Erbvertrag. Der schuldlose geschiedene Ehegatte kann jedoch die Rechte aus dem Erbvertrag wie beim Tod des anderen Vertragspartners gem §1266 ABGB geltend machen.<sup>593</sup> Dies jedoch nur, wenn der Bestand der Ehe nicht zur Bedingung des Erbvertrages gemacht wurde.<sup>594</sup>

### 7.1.1.3 Gütergemeinschaft auf den Todesfall

Bei der Gütergemeinschaft auf den Todesfall handelt es sich um einen Ehepakt. Die Gütergemeinschaft ist somit notariatsaktspflichtig. Dieser Ehepakt gibt dem überlebenden Ehegatten nach § 1234 ABGB das Recht auf die Hälfte des im Zeitpunkt des Todes vorhandenen Gemeinschaftsvermögens. Bei der anderen Hälfte handelt es sich um den Nachlass des Erblassers, über den er letztwillig verfügen kann.<sup>595</sup> Der Erblasser kann zu seinen Lebzeiten frei über seine Güter verfügen, weil die Gütergemeinschaft auf den Todesfall die Vermögensverhältnisse der Ehegatten (Gütertrennung)<sup>596</sup> erst im Zeitpunkt des Todes einer der Ehegatten ändert.<sup>597</sup> In der Praxis hat diese Form der Gütergemeinschaft jedoch keine große Bedeutung.<sup>598</sup>

### 7.1.2 Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge kommt nur dann zum Tragen, wenn es nicht zu einer gewillkürten Erbfolge kommt. Die gesetzliche Erbfolgeordnung ist demnach dispositives Recht und kann vom Erblasser durch beispielsweise letztwillige Verfügung oder Erbvertrag abgeändert werden.<sup>599</sup> Hat der Erblasser demnach keinen Erben bestimmt oder diesen nur für einen bestimmten Teil des Vermögens eingesetzt, so ist für den Rest des Vermögens die gesetzliche Erbfolge maßgebend. Des Weiteren kommt auch dann die gesetzliche Erbfolge zum Tragen,

---

<sup>592</sup> *Fritsch in Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 249ff.

<sup>593</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 5/11.

<sup>594</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss II<sup>13</sup> 524.

<sup>595</sup> *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> Rz 535; vgl auch *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 74.

<sup>596</sup> Näheres zur Gütertrennung siehe Kapitel 5.3.1.1.

<sup>597</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 483; Jedoch Möglichkeit eine Beschränkung durch Verbücherung des Anwartschaftsrechts oder eines allgemeinen Veräußerungs- und Belastungsverbot, näheres dazu siehe: *Koch in Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 1234 Rz 1.

<sup>598</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 1234 ABGB Anm 1; vgl auch *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 75.

<sup>599</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 3/1.

wenn die letztwillige Verfügung beispielsweise nicht gültig zustande gekommen ist oder der eingesetzte Erbe schon vor dem Erblasser gestorben ist.<sup>600</sup>

### 7.1.2.1 Gesetzliches Ehegattenerbrecht

Der Ehegatte ist nach § 757 ABGB gesetzlicher Erbe, wenn er im Zeitpunkt des Todes des Ehegatten mit diesem gültig verheiratet war.<sup>601</sup> Die Ehe darf demnach noch nicht rechtskräftig geschieden sein. Wenn der Ehegatte noch vor Zustellung des Scheidungsbeschlusses stirbt, und zu diesem zwar ein Rechtsmittelverzicht, aber kein Verzicht auf die Zustellung der Beschlussausfertigung erklärt worden ist, so ist die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten noch nicht rechtskräftig geschieden.<sup>602</sup> *Spitzer* steht dieser Einschätzung kritisch gegenüber. Er ist der Meinung, dass dies keinesfalls der Erwartungshaltung typischer Parteien entspricht. Wer einen Rechtsmittelverzicht abgibt, will *Spitzers* Ansicht nach wohl meist gerade den Abschluss des Verfahrens, und damit die endgültige Trennung ohne weiteres Zuwarten bewirken.<sup>603</sup> Festzuhalten ist, dass gem § 1266 ABGB grundsätzlich kein gesetzliches Erbrecht besteht, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden wurde.<sup>604</sup> Besteht die Ehe jedoch bei Tod des Ehegatten noch, ist jedoch schon ein Scheidungsbegehren bei Gericht eingelangt und wird festgestellt, dass das Scheidungsbegehren gerechtfertigt war und der überlebende Ehegatte als schuldig anzusehen wäre, so verliert der überlebende Ehegatte nach § 759 Abs 2 ABGB sein Erbrecht.<sup>605</sup> Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der verstorbene Ehegatte selbst die Scheidungsklage vor seinem Tod eingebracht hat.<sup>606</sup> Nach der jüngeren Lehre erlischt demnach das Erbrecht auch bereits mit Eröffnung des Scheidungsverfahrens, wenn die Ehe geschieden worden wäre.<sup>607</sup> Unerheblich ist es, ob das eingeleitete Scheidungsverfahren auch tatsächlich nach dem Tod des klagenden Ehegatten bezüglich der Kosten fortgesetzt wird oder nicht.<sup>608</sup> Sind neben dem Ehegatten noch Kinder des Verstorbenen oder deren Nachkommen vorhanden, so beträgt die Erbquote des Ehegatten ein Drittel. Sind noch die Eltern oder Geschwister des Erblassers am Leben (zweite Parentel) oder

---

<sup>600</sup> *Zankl*, Erbrecht<sup>7</sup> (2008) Rz 4.

<sup>601</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 3/14; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 73.

<sup>602</sup> OGH 1 Ob 411/97s EFSlg 87.201; *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 5 Rz 31; *Scheuba* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 §757 Rz 4 ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)); vgl auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 757 ABGB Anm 2; *Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 68; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag<sup>2</sup> 73; *Apathy* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 757 Rz 2.

<sup>603</sup> *Spitzer*, Verlust des Ehegattenerbrechts durch Eröffnung des Scheidungsverfahrens? JBl 2003, 837ff.

<sup>604</sup> *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 5 Rz 35.

<sup>605</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss II<sup>13</sup> 474.

<sup>606</sup> *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar III<sup>3</sup> (2006) § 759 Rz 3.

<sup>607</sup> *Spitzer*, JBl 2003, 837ff; *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 759 ABGB Anm 2; *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB III<sup>3</sup> § 759 Rz 3; *Koziol/Welser*, Grundriss II<sup>13</sup> 474.

<sup>608</sup> *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB III<sup>3</sup> § 759 Rz 4.

Großeltern (dritte Parentel) so beträgt die Quote zwei Drittel. Würde der Ehegatte somit nur mit den Nachkommen der Geschwister des Erblassers oder mit den Nachkommen der Großeltern des Erblassers oder mit den Urgroßeltern und deren Nachkommen (vierte Parentel) zusammentreffen, so würde der Ehegatte den gesamten Nachlass bekommen.<sup>609</sup> Hat der Ehegatte bereits aus einem Ehepakt oder einem Ehevertrag Vermögen des Erblassers erhalten, so ist auf Verlangen der Miterben dieser Teil gem § 757 Abs 2 ABGB in seinen gesetzlichen Erbteil einzurechnen. Eine doppelte Versorgung des Ehegatten soll somit verhindert werden. Der Erblasser hat jedoch die Möglichkeit, diese Einrechnung letztwillig frei zu ordnen und die Einrechnung gegebenenfalls zu erlassen. Die einstweiligen letztwilligen Zuwendungen wie etwa das Vermächtnis oder das gesetzliche Vorausvermächtnis sind nicht in den Erbteil einzurechnen. Des Weiteren sind auch Zuwendungen unter Lebenden nicht von Belang.<sup>610</sup>

- ***Vorausvermächtnis des Ehegatten***

Beim Vorausvermächtnis des Ehegatten handelt es sich um ein gesetzliches Vermächtnis, das in § 758 ABGB näher geregelt ist. Der Ehegatte hat demnach das Recht, in der Ehewohnung weiterhin wohnen zu bleiben, und das Recht, an den beweglichen Sachen des ehelichen Haushalts Eigentum zu erlangen, soweit sie zur Führung des Haushalts nach den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Das Vorausvermächtnis belastet zunächst den Nachlass und dann den oder die Erben. Das Wohnrecht hat subsidiären Charakter. Es besteht nur dann, wenn der überlebende Ehegatte die Wohnung nicht aus eigenem Recht wie etwa durch Alleineigentum oder eines Mietrechts besitzt oder eine derartige Berechtigung durch den Tod des bisher berechtigten Ehegatten etwa durch Erbrecht, Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnis, Anwachsung nach § 14 WEG, Eintrittsrecht in das Mietverhältnis nach § 14 MRG etc erwirbt.<sup>611</sup> Von Bedeutung ist bei der Bestimmung über das Wohnrecht, dass es sich bei der Wohnung um die Ehewohnung handeln muss. Diese muss demnach im Todeszeitpunkt tatsächlich gemeinsam benutzt worden sein. Das Vorausvermächtnis des Wohnrechts geht jedoch nicht dadurch verloren, dass ein Ehegatte vor seinem Tod den anderen durch feindseliges und gewaltsames Verhalten zum Verlassen der Ehewohnung veranlasst hat.<sup>612</sup> Sind mehrere Wohnungen vorhanden, so wird nur die Hauptwohnung berücksichtigt, da dem überlebenden Ehegatten das Weiterwohnen in der gewohnten Umgebung sichergestellt werden soll und ihm nicht auch noch, zu Lasten der Erben und

---

<sup>609</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 3/15; siehe auch *Scheuba in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON §757 Rz 3 ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)).

<sup>610</sup> *Scheuba in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON §757 Rz 5 ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)); vgl auch *Eccher in Schwimann* (Hrsg), ABGB III<sup>3</sup> § 757 Rz 5ff.

<sup>611</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 9/27ff.

<sup>612</sup> OGH 2 Ob 187/06y JBl 2007,719.

sonstigen Pflichtteilsberechtigten, das regelmäßige Wechseln des ständigen Aufenthaltsortes ermöglicht werden soll. Der Gesetzeszweck wird demnach auch dadurch erfüllt, dass das Weiterwohnen am bisherigen Hauptwohnsitz gesichert wird.<sup>613</sup> Das familienrechtliche Wohnrecht des Ehegatten, der nicht selbst an der Wohnung berechtigt ist, setzt sich somit fort. Die mit dem Wohnrecht selbst verknüpften Lasten wie etwa die Betriebskosten hat der Ehegatte, sobald das Wohnrecht übergeht, selbst zu tragen.<sup>614</sup> Der Erbe darf für die Benützung der Wohnung vom überlebenden Ehegatten kein Entgelt verlangen.<sup>615</sup> Das Wohnrecht erlischt, sobald der berechtigte Ehegatte stirbt.<sup>616</sup> Es handelt sich somit um ein höchstpersönliches Recht. Zieht der berechtigte Ehegatte aus, so ist dies als konkludenter Verzicht<sup>617</sup> zu werten. Auch in diesem Fall erlischt somit das Wohnrecht.<sup>618</sup> Heiratet der überlebende Ehegatte erneut, so ist dies kein Grund für die Erlöschung des Wohnrechts.<sup>619</sup> *Eccher* und *Hopf/Kathrein* sehen dies jedoch anders. Ihrer Meinung nach erlischt das Wohnrecht, sobald der überlebende Ehegatte eine neue Ehe eingeht, da der überlebende Ehegatte dann mit seinem Interesse auf Erhaltung der gewohnten Umgebung zu Lasten der Erben nicht mehr schützenswert ist.<sup>620</sup> Von Belang ist vor allem auch, welche beweglichen Sachen zum Vorausvermächtnis zählen. Bei der Beurteilung ist auf die tatsächliche Haushaltsführung zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten abzustellen. Die Sachen müssen demnach einen Haushaltszweck erfüllt haben sowie einen Bezug zum Ehegatten aufweisen. Beispiele die zum Vorausvermächtnis gehören, wären etwa Bilder, Teppiche, Möbel, Geschirr, Radio, Fernseher.<sup>621</sup> Auch Haustiere fallen unter das Vorausvermächtnis.<sup>622</sup> Nicht zum Vorausvermächtnis gehören jedoch Bargeld<sup>623</sup> oder Gegenstände des ganz persönlichen oder zur Berufsausübung benötigten Bedarfs.<sup>624</sup> Das Vorausvermächtnis kann durch Erbunwürdigkeit des Ehegatten, Enterbung oder Erbverzicht verloren gehen. Eine Surrogation gibt es jedoch nicht. Dies bedeutet, dass der Ehegatte sein Vorausvermächtnis an der Ehwohnung nicht dadurch verliert, dass der Erblasser ihm eine andere Wohnung vermacht. Dasselbe gilt für die Haushaltsgegenstände. Das Vorausvermächtnis muss auf den Pflichtteil

---

<sup>613</sup> OGH 7 Ob 644/95 NZ 1996,304.

<sup>614</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 9/34f.

<sup>615</sup> *Zankl*, *Erbrecht*<sup>7</sup> Rz 17.

<sup>616</sup> OGH 6 Ob 233/04i JBl 2005,511.

<sup>617</sup> Siehe auch *Hopf/Kathrein*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 758 ABGB Anm 6.

<sup>618</sup> *Zankl*, *Erbrecht*<sup>7</sup> Rz 17.

<sup>619</sup> *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht* § 5 Rz 46; siehe auch *Welser* in *Rummel* (Hrsg), *ABGB I*<sup>3</sup> § 758 Rz 11; *Koziol/Welser*, *Grundriss II*<sup>13</sup> 472.

<sup>620</sup> *Hopf/Kathrein*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 758 ABGB Anm 6; *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), *ABGB III*<sup>3</sup> § 758 Rz 14.

<sup>621</sup> Vgl JAB 1158 Blg NR 17. GP 5; *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 9/36.

<sup>622</sup> *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht* § 5 Rz 41.

<sup>623</sup> Siehe auch *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht* § 5 Rz 41.

<sup>624</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 9/36.

angerechnet werden, jedoch nicht auf einen etwaigen Erbteil. Zum Pflichtteil anderer Erben muss der Ehegatte mit dem Vorausvermächtnis nicht beitragen. Würde der Nachlass somit nur aus Gegenständen des Vorausvermächtnisses bestehen, so würden die übrigen Pflichtteilsberechtigten leer ausgehen.<sup>625</sup> In der Lehre wird auch diskutiert, ob es sich beim Vorausvermächtnis um ein Damnationslegat oder um ein Vindikationslegat handelt. *Kralik* und *Welser* sind der Meinung, dass es sich um ein Damnationslegat handelt und somit lediglich ein gesetzlicher Titel (*Welser*: Forderungsrecht) vererbt wird. Das Eigentum an den Sachen oder das Wohnrecht geht erst durch ein sachenrechtliches Verfügungsgeschäft (Modus) über.<sup>626</sup> *Eccher* ist jedoch der Meinung, dass zumindest im Bezug auf das Wohnrecht ein Vindikationslegat vorliegt. Das Wohnrecht entsteht demnach sofort, da es zu einem automatischen Rechtsübergang kommt.<sup>627</sup> Auch bei den Haushaltsgegenständen kommt es zu einem automatischen Eigentumserwerb. Befindet sich die Sache beim Tod des Erblassers jedoch nicht im Haushalt, so besteht seiner Meinung nach nur ein Übergabeanspruch gegenüber dem Vermächtnisschuldner.<sup>628</sup> Was die Haushaltsgegenstände betrifft, ist *Apathy* sogar der Meinung, dass nur ein Benützungsrecht des Ehegatten besteht.<sup>629</sup> *Scheuba* und *Likar-Peer* lehnen diese Ansicht jedoch ab. Es entsteht jedenfalls Eigentum, ob nun eo ipso (Vindikationslegat) oder durch einen sachenrechtlichen Übertragungsakt (Damnationslegat).<sup>630</sup>

- ***Vererblicher Unterhaltsanspruch***

Grundsätzlich ist der Unterhaltsanspruch naturgemäß nicht vererblich. Würde der Anspruch jedoch zu Lebzeiten des Berechtigten fällig, so geht dieser gem § 796 ABGB iVm § 77 EheG auf den Nachlass über. Die Unterhaltsschulden des verstorbenen Ehegatten gehen allerdings nur bis zur Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten nach § 796 ABGB auf den Nachlass über. Auch Unterhaltsschulden des bereits geschiedenen Ehegatten sind grundsätzlich gem § 78 EheG vererblich, sobald sie fällig geworden sind.<sup>631</sup> Der Ehegatte oder auch geschiedene Ehegatte muss sich jedoch alle vom Erblasser getätigten vertraglichen

---

<sup>625</sup> *Zankl*, *Erbrecht*<sup>7</sup> Rz 17.

<sup>626</sup> *Ehrenzweig/Kralik*, *Erbrecht*<sup>3</sup>, 247; *Welser* in *Rummel* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 758 Rz 2; *Koziol/Welser*, *Grundriss* II<sup>13</sup> 472f; derselben Ansicht: *Hopf/Kathrein*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 758 ABGB Anm 2; *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), *Erbrecht* 77.

<sup>627</sup> *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB III<sup>3</sup> § 758 Rz 3; derselben Ansicht: *Zankl*, *Die Stellung des Ehegatten nach dem Erbrechtsänderungsgesetz*, in *Harrer/Zitta* (Hrsg), *Familie und Recht* 549f.

<sup>628</sup> *Eccher* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB III<sup>3</sup> § 758 Rz 3.

<sup>629</sup> *Apathy* in *Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> § 758 Rz 2.

<sup>630</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), *Erbrecht* 83; *Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht* § 5 Rz 41.

<sup>631</sup> *Eccher*, *Erbrecht*<sup>4</sup> Rz 1/13ff.

und letztwilligen Zuwendungen, den gesetzlichen Erbteil, den Pflichtteil, die ausgelösten öffentlich rechtlichen oder privatrechtlichen Leistungen, die durch den Tod des Erblassers ausgelöst wurden, sowie das eigene Vermögen und tatsächliche oder zumutbare Erwerbseinkünfte einrechnen lassen.<sup>632</sup> Es handelt sich daher um einen subsidiären Unterhaltsanspruch. Einen eigenen Rechtsgrund bildet jener Unterhalt, der nach dem Gesetz nicht zustehen würde, aber durch den Erblasser vertraglich vermacht oder zugesichert wurde. Die Wertbeschränkung ist in diesem Fall nicht von Belang, auch die Einrechnungspflicht kommt nicht zum Tragen. Dieser Unterhalt ist jedoch gegebenenfalls auf die fortwirkende gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des § 796 ABGB anzurechnen und kann diese auch ausschließen.<sup>633</sup> Der Unterhaltsanspruch nach § 796 ABGB ruht jedoch, sobald eine ue Lebensgemeinschaft eingegangen wird. Er besteht wie bei aufrechter Ehe nach § 94 ABGB. Dies bedeutet, dass eine Geldrente im Voraus zu entrichten ist.<sup>634</sup> Nach *Zankl* kann dem Ehegatten jedoch auch ein Unterhalt in natura per Vertrag oder letztwilliger Verfügung zugewendet werden.<sup>635</sup> Wie hoch der Unterhaltsanspruch bemessen wird, richtet sich nach den Lebensverhältnissen, in denen der Erblasser und der Ehegatte bisher gelebt haben.<sup>636</sup> Der Unterhaltsanspruch geht den Gläubigern sowie den Pflichtteilsberechtigten im Rang nach. Den Legataren (Vermächtnisnehmern) geht er jedoch im Rang vor.<sup>637</sup>

#### 7.1.2.2 Pflichtteilsrecht<sup>638</sup>

Wurde der Ehegatte beispielsweise nicht in einer letztwilligen Verfügung bedacht, sondern war es der letzte Wille des verstorbenen Ehegatten, dass eine andere Person sein gesamtes Vermögen erbt, so gibt es im Gesetz nach § 762 ABGB einen weiteren Auffangschirm, der dem überlebenden Ehegatten einen Mindestanteil am Vermögen des Verstorbenen sichert. Ob nun dem Ehegatten ein konkretes Pflichtteilsrecht zusteht, hängt davon ab, ob er hypothetisch ohne letztwillige Verfügung ein gesetzliches Erbrecht hätte. Das Pflichtteilsrecht besteht somit nicht, sobald mangelnde Erbfähigkeit, Erbunwürdigkeit, Erbverzicht oder Ausschlagung vorliegt. Des Weiteren kann der Ehegatte mittels letztwilliger Verfügung dem anderen Ehegatten den Pflichtteil durch Enterbung entziehen. Dies kann er jedoch nur dann, wenn einer der Enterbungsgründe gem §§ 768 ff vorliegt. Die Höhe des Pflichtteils beträgt gem § 765 ABGB die Hälfte des Wertes der Erbquote, die dem Ehegatten als gesetzlicher

---

<sup>632</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 1/15.

<sup>633</sup> *Bittner/Hawel in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 §796 Rz 4 ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)).

<sup>634</sup> *Bittner/Hawel in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON §796 Rz 1f ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)).

<sup>635</sup> *Zankl*, Erbrecht<sup>7</sup> Rz 17.

<sup>636</sup> *Bittner/Hawel in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON §796 Rz 2 ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)).

<sup>637</sup> *Zankl*, Erbrecht<sup>7</sup> Rz 17; siehe auch *Koziol/Welser*, Grundriss II<sup>13</sup> 473.

<sup>638</sup> Auch Noterbrecht genannt, siehe: *Likar-Peer in Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 335.

Erbe zugefallen wäre. Würden zu Lebzeiten bestimmte Zuwendungen vom verstorbenen Ehegatten an den anderen Ehegatten getätigt, so sind diese an den Pflichtteil anzurechnen. Bei den Zuwendungen handelt es sich um Vorempfänge des § 788 ABGB und um Vorschüsse des § 789 ABGB.<sup>639</sup> Durch die Anrechnung wird teilweise die Testierfreiheit des Erblassers vergrößert. Dies geschieht dann, wenn ein Pflichtteil bereits zu Lebzeiten „abgegolten“ wurde.<sup>640</sup> Der aus dem Nachlass zu leistende Pflichtteil verringert sich in diesem Fall um die anzurechnenden Vorschüsse. Dies ist idR von Vorteil für den Testamentserben.<sup>641</sup> In welcher Gestalt der Erblasser den Pflichtteil hinterlässt, ist unerheblich. Er kann ihn als Erbteil, Vermächtnis, Schenkung auf den Todesfall oder aber auch als Vermächtnis hinterlassen.<sup>642</sup> Der Pflichtteilsanspruch im technischen Sinn entsteht erst im Todeszeitpunkt des Erblassers und zwar nur dann, wenn der Pflichtteil nicht in irgendeiner Form (durch Legate, gesetzliches Vorausvermächtnis, Vorempfänge und Vorschüsse) abgedeckt ist. (Auffangschirm).<sup>643</sup>

## 7.2 Todesfall des unehelichen Lebensgefährten

Geht man eine ue Lebensgemeinschaft ein und verstirbt einer der Lebensgefährten, so handelt es sich bei dem überlebenden Lebensgefährten anderes als beim überlebenden Ehegatten um keinen gesetzlichen Erben. Will man nun seinen Lebensgefährten vermögensrechtlich absichern, so muss anderes als bei der Ehe, bei der es einen gesetzlichen „Auffangschirm“ gibt, ein Vertrag errichtet werden. Der Abschluss eines Erbvertrages sowie eines gemeinschaftlichen Testaments sind für Lebensgefährten nicht zulässig.<sup>644</sup> Liegt ein gemeinschaftliches Testament vor, so kann dieses jedoch in einzelne Testamente umgedeutet werden.<sup>645</sup> Festgestellt werden kann demnach, dass die uneheliche Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe im Erbrecht deutlich benachteiligt ist. Nicht nur, dass die zurückgebliebenen Lebensgefährten kein gesetzliches Erbrecht haben, sie besitzen auch kein gesetzliches Vorausvermächtnis und sie haben auch keinen Pflichtteilsanspruch. Des Weiteren kommt auch nicht der § 796 ABGB über den Übergang der gesetzlichen Unterhaltsansprüche zum Tragen. Wie schon zuvor erwähnt, liegt es demnach an den Lebensgefährten, ihre Lebenspartner im Falle ihres Todes zu schützen. Sie müssen aktiv

---

<sup>639</sup> *Eccher*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 11/1ff.

<sup>640</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss II<sup>13</sup> 552.

<sup>641</sup> *Welser* in *Rummel* (Hrsg), ABGB I<sup>3</sup> § 789 Rz 1.

<sup>642</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 351.

<sup>643</sup> *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht 359.

<sup>644</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241b.

<sup>645</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 69.

werden, da es kein gesetzliches Schutznetz für die hinterbliebenen Lebensgefährten gibt.<sup>646</sup> Durch das ErbStG traf die Lebensgefährten noch eine weitere Benachteiligung, da sie nach § 7 ErbStG in die höchste Steuerklasse V fielen<sup>647</sup>. Diese Benachteiligung wurde jedoch beseitigt, da die Erbschaftssteuer generell durch den VfGH abgeschafft wurde.<sup>648</sup>

### 7.2.1 Letztwillige Verfügung

Da der Lebensgefährte kein gesetzlicher Erbe ist, erscheint es sinnvoll, ein Testament zu errichten, in dem man den überlebenden Lebensgefährten berücksichtigt. Verstirbt nämlich der Lebensgefährte und hat dieser kein Testament zu Gunsten des Gefährten abgeschlossen, so erben die Kinder oder Eltern das gesamte Vermögen. Das Testament muss, um den Formvorschriften zu genügen, eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Wird die Lebensgemeinschaft beendet und will man, dass der jeweils begünstigte Lebensgefährte im Testament nicht mehr begünstigt ist, so hat man dieses zu widerrufen. Es kann aber auch eine Klausel in das Testament aufgenommen werden, die besagt, dass die erbrechtliche Verfügung die Lebensgemeinschaft nicht überdauern soll.<sup>649</sup> Bei der Errichtung eines Testaments ist weiterhin zu beachten, dass die gesetzlichen Erben, soweit welche vorhanden sind, immer noch den Anspruch auf einen Pflichtteil haben. Es könnte beispielsweise einem Ehegatten, mit dem der Verstorbene noch formell verheiratet ist, als Pflichtteilsberechtigter in Frage kommen.<sup>650</sup> Dieser Pflichtteil erstreckt sich auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Ratsam wäre es, demnach schon zu Lebzeiten die Eigentumsverhältnisse durch beispielsweise Veräußerung oder Schenkung zu klären. Diese Formen sind jedoch endgültig und der Lebensgefährte ist dem anderen Gefährten ausgeliefert. Dies kann vor allem dann zu Problemen führen, wenn die Lebensgemeinschaft zerbricht. Eine weitere Möglichkeit wäre, dass der Lebensgefährte für den Fall seines Todes dem jeweils anderen Lebensgefährten ein Wohnungsgebrauchsrecht oder sogar eine Wohnungsfruchtnießung einräumt. In diesen Fällen könnte das Haus dem Kind vererbt werden, der zurückbleibende Lebensgefährte hätte jedoch immer noch das Recht, in diesem Haus wohnen zu bleiben oder dieses gegebenenfalls bei einer Wohnungsfruchtnießung weiter zu vermieten. Hat der Lebensgefährte Dienste für den verstorbenen Lebensgefährten verrichtet und möchte dieser den zurückgeblieben

---

<sup>646</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 364.

<sup>647</sup> vgl zur bisherigen Rechtslage Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 364; Deixler-Hübner, Die nichteheliche Partnerschaft, in Gaisbauer (Hrsg), Lebenspartnerschaft 42f; Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241b.

<sup>648</sup> VfGH Erkenntnis 07.03.2007 G 54/06; VfGH Erkenntnis 15.06.2007 G 23/07; Linder in Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 15.

<sup>649</sup> Möschl, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 70.

<sup>650</sup> Deixler-Hübner, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241b.

Lebensgefährten dafür entlohnen, so gibt es mehrere Möglichkeiten. Er könnte beispielsweise den gesetzlichen Erben mittels eines Vermächtnisses zu Gunsten des Lebensgefährten belasten. Der Nachlass und der Pflichtteil würden in diesem Fall verringert werden. Er könnte jedoch auch eine Schenkung auf den Todesfall anstreben. Der Schenker wäre in diesem Fall bis zu seinem Tode Eigentümer. Kommt es nun zu der Situation, dass der im Testament Begünstigte vor dem das Testament Erstellenden stirbt, so kommen nicht automatisch deren Kinder als Nachfolger in Betracht. Vielmehr müssen Ersatzerben im Testament angegeben werden. Wurde dies nicht gemacht, so kommen die gesetzlichen Erben zum Zuge. Bei einem Testament muss vor allem auch auf die etwaige Sittenwidrigkeit bedacht genommen werden. Es könnte demzufolge Nichtigkeit eintreten, wenn die gesetzlichen Erben wesentlich benachteiligt werden würden.<sup>651</sup> In der Lehre höchst umstritten sind aber die sogenannten „Geliebtentestamente“. Nach *Aichhorn* kommt es nach § 543 ABGB zu einem Ausschluss vom Erbrecht per letztwilliger Verfügung, wenn ein Ehebruch nachgewiesen wurde. Der ehebrecherische Erblasser kann demnach seinen Lebensgefährten nicht mehr als Erbe testamentarisch einsetzen. Es tritt demnach eine sogenannte Inkapazität ein.<sup>652</sup> *Deixler-Hübner* ist der Meinung, dass diese Bestimmung nunmehr obsolet geworden ist, da sie den heutigen Moralvorstellungen nicht mehr entspricht. Zum einen argumentiert sie, dass der dazugehörige Straftatbestand des Ehebruchs seit 1997 aufgehoben wurde und zum anderen damit, dass auch der explizite Ehebruchstatbestand nach § 47 EheG nicht mehr existiert.<sup>653</sup>

### 7.2.2 Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

Neben dem Testament gibt es auch noch die Möglichkeit, einen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall zu schließen, um den zurückgebliebenen Lebensgefährten zu schützen. Die Vollstreckung der Leistung des Versprechenden wird in diesem Fall auf die Zeit nach dem Tod des Vertragsschließenden aufgeschoben.<sup>654</sup> Man kann zwei Arten des Vertrags zugunsten Dritter auf den Todesfall unterscheiden. Zum einen könnte der Lebensgefährte einer anderen Person (dem späteren Schuldner) einen Vermögenswert übergeben, den dieser nach dem Tod des Lebensgefährten einem Dritten und somit seinem Lebensgefährten ausfolgen soll. Zum anderen gibt es noch die Form, dass der Schuldner aus seinem eigenen Vermögen die Leistung an den Dritten und somit Lebensgefährten erbringt. Dies kommt typischerweise bei

---

<sup>651</sup> *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> Rz 70.

<sup>652</sup> *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften 365.

<sup>653</sup> *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 43; *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241b.

<sup>654</sup> *D'Auria*, Vermögensrechtliche Vereinbarungen in Lebensgemeinschaften, in *Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft 65.

einer Lebensversicherung vor. Bei dem Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall ist, wie bei jedem Vertrag zugunsten Dritter, Voraussetzung, dass sowohl im Deckungsverhältnis (Rechtsverhältnis zwischen Erblasser und Schuldner) als auch im Valutaverhältnis (Rechtsverhältnis zwischen Erblasser und dem begünstigten Lebensgefährten) ein gültiger Titel vorhanden ist. Im Deckungsverhältnis ist meist eine Lebensversicherung abgeschlossen. Im Valutaverhältnis liegt in der Praxis meist ein Vermächtnis oder eine Schenkung auf den Todesfall vor.<sup>655</sup>

#### 7.2.2.1 Lebensversicherung

Schließt der Lebensgefährte beispielsweise eine Lebensversicherung ab, handelt es sich hierbei um einen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall. Die Lebensversicherung ermöglicht nämlich, dass der zurückgebliebene Lebensgefährte ein Kapital erhält, mit dem derjenige seine Grundbedürfnisse abzudecken vermag.<sup>656</sup> Wird eine Lebensversicherung abgeschlossen, so hat der Bezugsberechtigte erst mit Eintritt des Versicherungsfalles, in diesem Fall Tod des Versicherungsnehmers, ein Recht auf die Versicherungsleistung. Bis zu diesem Eintritt hat er nur ein Anwartschaftsrecht, das jederzeit vom Versicherungsnehmer widerrufen werden kann. Es kann jedoch auch ausdrücklich vereinbart werden, dass die Bezugsberechtigung unwiderruflich ist. Stirbt nun der Lebensgefährte und ist eine Lebensversicherung zugunsten des Gefährten abgeschlossen worden, so steht die Versicherungssumme dem Begünstigten in voller Höhe zu und gehört nicht in den Nachlass. Die Versicherungssumme fällt nur dann in den Nachlass, wenn der Versicherungsnehmer und der unwiderruflich Begünstigte gleichzeitig sterben, wie etwa bei einem Flugzeugabsturz.<sup>657</sup>

#### 7.2.2.2 Wertpapierdepots

Der Lebensgefährte kann jedoch auch noch die zweite Art des Vertrages zugunsten Dritter anstreben, und zwar könnte er einer anderen Person (dem späteren Schuldner) einen Vermögenswert übergeben, den dieser nach dem Tod des Lebensgefährten einem Dritten und somit seinem Lebensgefährten ausfolgen soll. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Erblasser mit einer Bank vereinbart, dass ein bestimmtes Wertpapierdepot nach seinem Tod an seinen Lebensgefährten ausgehändigt wird. Aber auch hier ist der gültige Erwerb durch

---

<sup>655</sup> Schauer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 22 Rz 1f.

<sup>656</sup> D'Auria, Vermögensrechtliche Vereinbarungen in Lebensgemeinschaften, in Gaisbauer (Hrsg), Lebenspartnerschaft 66.

<sup>657</sup> Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften 364f.

den Lebensgefährten nur möglich, wenn im Valutaverhältnis ein formgültiger Titel vorhanden ist, wie etwa ein Vermächtnis oder eine formwirksame Schenkung auf den Todesfall.<sup>658</sup>

### 7.2.3 Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Formen des Zusammenlebens im Hinblick auf einen Todesfall

Zusammenfassend ist zu sagen, dass der Lebensgefährte im Falle des Todes seines Partners dem Ehegatten gegenüber benachteiligt ist. Nicht nur, dass die zurückgebliebenen Lebensgefährten kein gesetzliches Erbrecht haben, sie besitzen auch kein gesetzliches Vorausvermächtnis, sie haben keinen Pflichtteilsanspruch und die Übergangsregelungen des Unterhalts kommen nicht zum Tragen. Des Weiteren sind der Abschluss eines Erbvertrages sowie eines gemeinschaftlichen Testaments für Lebensgefährten nicht zulässig. Sie können demnach nur jene Vorkehrungen für ihren Lebensgefährten treffen, die sie auch gegenüber sonstigen Personen treffen können, wie beispielsweise die Errichtung eines Testaments oder ein Vertrag zugunsten Dritter. Auch der Abschluss einer Lebensversicherung ist möglich. Bei einem Ehegatten handelt es sich hingegen um einen gesetzlichen Erben, der einen gesetzlichen Anspruch auf ein Erbe hat, solange nichts anderes geregelt wurde. Der Pflichtteil besteht ebenso nur für den Ehegatten. Er hat auch die Möglichkeit ein gemeinschaftliches Testament mit dem anderen Ehegatten zu errichten oder einen Erbvertrag abzuschließen. Einen weiteren Vorteil bietet vor allem auch das Vorausvermächtnis des Ehegatten, welches den Ehegatten bei Tod des Partners im Hinblick auf die Ehwohnung sowie auf den Hausrat schützt.<sup>659</sup>

## **7.3 Sonderfall: Wohnung**

Lebten die Ehegatten bzw Lebensgefährten gemeinsam in einer Wohnung und verstirbt nun einer der Partner, so ist zu klären, inwieweit der überlebende Ehegatte bzw Lebensgefährte in der Wohnung verbleiben darf.

### 7.3.1 Mietverhältnis

Nach § 14 Abs 3 MRG gibt es ein Eintrittsrecht des Ehegatten bzw Lebensgefährten in das Mietverhältnis des verstorbenen Partners. § 14 Abs 3 MRG besagt, dass der Ehegatte sowie der Lebensgefährte eintrittsberechtigt sind, soweit sie ein dringendes Wohnbedürfnis haben und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt haben.

---

<sup>658</sup> Schauer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht § 22 Rz 5.

<sup>659</sup> Siehe Kapitel 7.1 und Kapitel 7.2.

Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch 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.

Dieses Eintrittsrecht schützt den Lebensgefährten vor der Härte eines plötzlichen Wohnungsverlustes durch den Tod seines Partners und stellt ihn in Ansehung der Eintrittsberechtigung des Ehegatten gleich. Diese Regelung gilt gemäß § 20 Abs 4 Z 3 WGG auch für Gebrauchsüberlassungen im Rahmen des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts.<sup>660</sup>

### 7.3.2 Eigentumsverhältnis

Stirbt der Ehegatte oder Lebensgefährte und bestand ein gemeinsames Wohnungseigentum, so geht mangels einer anderen Vereinbarung der Mindestanteil des verstorbenen Partners grundsätzlich gem § 14 Abs 1 Z 1 WEG unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über. Diese Anwachsung tritt jedoch nach § 14 Abs 1 Z 3 WEG nicht ein, wenn der überlebende Partner innerhalb einer vom Verlassenschaftsgericht festzusetzenden Frist verzichtet oder wenn der überlebende Partner gemeinsam mit den Erben des Verstorbenen unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Vereinbarung schließt, wonach der gesamte Mindestanteil einer anderen Person ungeteilt oder zwei natürlichen Personen je zur Hälfte zukommt. Nach § 14 Abs 2 WEG hat der begünstigte Eigentumspartner der Verlassenschaft einen Übernahmepreis zu bezahlen. IdR handelt es sich hierbei um den halben Verkehrswert der Verlassenschaft. Nach § 14 Abs 2 WEG ist eine einvernehmliche Bestimmung des Übernahmepreises nur dann zulässig, wenn kein Inventar zu errichten ist und soweit dadurch nicht in Rechte von Gläubigern oder Pflichtteilsberechtigten des Verstorbenen eingegriffen wird. Nach § 14 Abs 4 WEG kann jedoch die Zahlungspflicht des überlebenden Partners durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder Schenkung auf den Todesfall erlassen werden. Kommt es jedoch zu einer Benachteiligung der Noterben oder Nachlassgläubiger, so tritt eine verhältnismäßige Kürzung ein. Der Erblasser kann jedoch vom gesetzlichen Modell der Anwachsung abweichen, indem er gem § 14 Abs 5 WEG unter amtlicher Mitwirkung oder vor dem Notar eine schriftliche Vereinbarung über das Schicksal des Hälfteanteils am Mindestanteil abschließt. Damit kann dieser Anteil einem anderen Begünstigten, wie etwa einem gemeinsamen Kind, zukommen.<sup>661</sup> Handelt es sich bei dem Verstorbenen um den Ehegatten und ist der überlebende Ehegatte pflichtteilsberechtigt, so ist

---

<sup>660</sup> *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

<sup>661</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 241a.

§ 14 Abs 3 S 1 WEG zu berücksichtigen. § 14 Abs 3 S 1 WEG besagt, dass kein Übernahmepreis vom überlebenden pflichtteilsberechtigten Ehegatten zu zahlen ist, wenn die Wohnung zur Befriedigung seines dringenden Wohnungsbedürfnisses dient, kein weiterer Pflichtteilsberechtigter vorhanden ist und der Nachlass nicht überschuldet ist. Sind demnach keine weiteren Pflichtteilsberechtigten vorhanden, so erwirbt der Ehegatte den halben Mindestanteil an der Wohnung, die seinem dringenden Wohnbedürfnis dient, ohne Gegenleistung. Wenn aber noch ein anderer Pflichtteilsberechtigter vorhanden ist, hat der überlebende Partner ein Viertel des Verkehrswerts des Mindestanteils an die Verlassenschaft nach dem Verstorbenen zu bezahlen. Wenn zwar kein anderer Pflichtteilsberechtigter vorhanden ist, die Verlassenschaft jedoch ohne eine Zahlung des überlebenden Partners überschuldet wäre, hat der Überlebende bis zur Höhe eines Viertels des Verkehrswerts des Mindestanteils den zur Deckung der Nachlassverbindlichkeiten erforderlichen Betrag an die Verlassenschaft zu bezahlen. Nach § 14 Abs 3 S 5 WEG kann die Zahlungspflicht vom Verlassenschaftsgericht bei Vorliegen bestimmter Umstände bis zu fünf Jahre hinausgeschoben werden. Das Gericht hat jedoch auch die Möglichkeit, eine Ratenzahlung zu bewilligen.<sup>662</sup>

Zusammenfassend ist somit zu sagen, dass die überlebenden Lebensgefährten im Hinblick auf das MRG und das WEG grundsätzlich gleichgestellt sind, wenn ihr Partner verstirbt. Durch diese Regelungen erfährt der überlebende Lebensgefährte zumindest einen Schutz im Hinblick auf die Wohnung. Trifft den Lebensgefährten somit ein dringendes Wohnbedürfnis, kann er gleich wie ein Ehegatte in den Mietvertrag des Verstorbenen eintreten. Dies ist mE nach zumindest ein kleiner Trost, wenn schon ein gesetzliches Vorausvermächtnis, so wie dies dem überlebenden Ehegatten zukommt, für den überlebenden Lebensgefährten nicht existiert.

## 8 Resümee

---

Am Beginn dieser Arbeit habe ich mir das Ziel gesetzt, die Ehe und die ue Lebensgemeinschaft in finanziellen Belangen zu vergleichen, um herauszufinden, in welchen Bereichen es Gemeinsamkeiten und in welchen Bereichen es Unterschiede gibt, um die finanziellen Konsequenzen der beiden Formen des Zusammenlebens besser zu begreifen.

In der Zeit, in der die Ehe und die Lebensgemeinschaft noch aufrecht sind, und die Partner nicht an eine eventuelle Trennung denken, sind beide Formen mE nach in

---

<sup>662</sup> *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 41.

vermögensrechtlichen Angelegenheiten gleich attraktiv. In den meisten Fällen gibt es in dieser Phase des Zusammenlebens noch keine Schwierigkeiten. In der Ehe hat man zwar die Ansprüche auf Unterhalt aus dem Gesetz und der Abgeltung für getätigte Leistungen im Erwerb des jeweils anderen Partners, die ein Lebensgefährte nicht hat, diese Ansprüche sind aber eher als Auffangschirm gedacht, wenn sich die Ehegatten während der Ehe über vermögensrechtliche Angelegenheiten nicht einigen können. Meistens wird es in dieser Hinsicht jedoch keine Probleme geben, da die jeweiligen Partner noch im Guten zusammenleben und sich diese vermögensrechtlichen Belange wie etwa Unterhalt oder Abgeltung der Mitwirkung untereinander friedlich ausmachen können. Es wird wohl eher als letzter Ausweg der Weg über das Gericht gewählt werden. Der Ehe ist somit mE für Belange während ihres Bestehens dann der Vorzug zu geben, wenn es keine Einigung zwischen den Ehegatten gibt, ob und, wenn ja, wie viel Unterhalt geleistet wird oder ob und, wenn ja, wie viel Abgeltung der mitwirkende Ehegatte bekommt. Die Ehe hat in diesem Fall im Gesetz explizierte Ansprüche normiert. Kommt es während aufrechter Ehe zu solchen Streitigkeiten, wird man jedoch davon ausgehen können, dass die Ehe nicht mehr lange hält. Die Bedeutung dieser Auffangregelungen für die aufrechte Ehe ist eher gering, weil in der Praxis nur sehr selten ein Ehegatte vor Gericht seine Ansprüche einklagt. Werden sich hingegen Lebensgefährten über vermögensrechtliche Fragen nicht einig, so besteht im Gesetz keine vergleichbare Absicherung wie etwa bei einem Ehegatten. Die Lebensgefährten sind somit darauf angewiesen, Partnerschaftsverträge zu schließen, um einen Anspruch zumindest aus dem Vertrag zu erhalten. Wirkt ein Lebensgefährte im Betrieb des jeweils anderen mit, so könnte jedoch auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts angenommen werden, um den mitwirkenden Lebensgefährten eine Abgeltung seines Geleisteten zu ermöglichen. In diesem Fall gibt es somit eine gesetzliche Norm, die in Zweifelsfällen herangezogen werden könnte. Diese Absicherung kann jedoch nicht mit der für den Ehegatten verglichen werden. Für Partner, die so wenig wie möglich vom Gesetz vorgeschrieben bekommen wollen, ist somit eine Ehe eher nachteilig, obwohl hierbei auch zu erwähnen ist, dass die Ehegatten durch Vertrag alles frei regeln können. Das Gesetz dient, wie bereits vorher erwähnt, als sogenannter Auffangschirm, falls keine Regelungen zwischen den Ehegatten getroffen wurden. Zu Schwierigkeiten und Problemen kommt es jedoch meistens erst, wenn es zu einer Trennung kommt. In diesem Fall ist es nur sehr selten möglich, sich mit dem früheren Partner über vermögensrechtliche Angelegenheiten zu einigen. Erst in dieser Phase wird den meisten Partnern klar, dass sie sich durch Verträge hätten besser absichern müssen. Vor allem bei einer Lebensgemeinschaft erscheint es sinnvoll, Regelungen für den Fall einer Trennung zu

treffen. Bei der Ehe gibt es gleich wie bei aufrechter Ehe, auch für den Fall der Trennung, gesetzliche Regelungen, die den nachehelichen Unterhalt betreffen. Für den geschiedenen Ehegatten, der auf den Unterhaltsbetrag des früheren Ehegatten angewiesen ist, weil er oder sie beispielsweise in der Ehe alleine für den Haushalt und die Kindererziehung zuständig war und nun nach der Scheidung nicht so schnell ins Berufsleben zurückfindet, ist der nacheheliche Unterhaltsanspruch von Vorteil. Nachteilig wirkt sich dieser Anspruch jedoch auf den verpflichteten früheren Ehegatten aus, der, obwohl er nun geschieden ist, seinem Ehegatten Unterhaltsbeträge leisten muss. Viele Verpflichtete empfinden diese gesetzliche Regelung als nachteilig, da sie im Grunde nichts mehr mit ihrem früheren Ehegatten zu tun haben wollen. Bestand jedoch „nur“ eine Lebensgemeinschaft, so gibt es keine gesetzliche Regelung, die besagt, dass ein Unterhalt auch nach der Lebensgemeinschaft unter bestimmten Umständen zusteht. Es muss also eine vertragliche Regelung vorliegen, ansonsten steht keinem Lebensgefährten ein Unterhalt nach Trennung zu. Für denjenigen Partner, der aus bestimmten Gründen wie etwa die alleinige Haushaltsführung und Kindererziehung nun nicht in der Lage ist, sich schnell auf dem Arbeitsmarkt Arbeit zu besorgen, ist das Eingehen einer Ehe daher von Vorteil. Aus Sicht desjenigen, der Unterhalt leisten müsste, ist jedoch in diesem Fall ein Zusammenleben ohne Heiratsurkunde sinnvoller. Hat der Lebensgefährte Leistungen gegenüber dem anderen Lebensgefährten erbracht, wie etwa Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen im Zusammenhang eines Hausbaues oder im Zusammenhang mit dem Betrieb des anderen Lebensgefährten, so ist es sehr schwierig, diese Leistungen wieder zurückzubekommen oder dafür entlohnt zu werden. In diesem Fall können nur die Bestimmungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer Schenkung oder die Bestimmungen des Bereicherungsrechts analog herangezogen werden. Bei der Ehe hingegen kann der wie bereits oben erwähnte Anspruch auf Abgeltung bei Mitwirkung im Erwerb geltend gemacht werden. Probleme im Zusammenhang mit einer Trennung entstehen vor allem auch bei der Frage der Vermögensaufteilung. Wer nun was und wie viel von dem angesammelten Vermögenssachen bekommt, ist oftmals ein Streitthema. Bestand eine Ehe, gibt es wiederum Bestimmungen im Gesetz, die genau regeln, wie der Richter bei einer gerichtlichen Vermögensaufteilung vorzugehen hat. Es kann jedoch auch im Vorhinein die Aufteilung vertraglich unter den Ehegatten geregelt werden. Vor allem Kinder werden in den gesetzlichen Bestimmungen bedacht. Ist ein gemeinsames Kind vorhanden, ist immer auf dessen Wohl Bedacht zu nehmen, dies besonders im Hinblick auf die Zuweisung der Wohnung. Bestand jedoch „nur“ eine Lebensgemeinschaft, so zählen nur die Eigentumsverhältnisse. Etwaige andere Bedürfnisse bleiben außen vor. Bei der Ehe hingegen

sind die Eigentumsverhältnisse irrelevant und das Vermögen ist nach Billigkeit aufzuteilen. Dies kann wiederum aus zwei Blickwinkeln betrachtet werden. Für denjenigen, der Eigentümer an der Wohnung ist, diese aber nicht zugewiesen bekommt, da beispielsweise das Kind beim anderen Ehegatten bleibt und dieses einen berücksichtigungswürdigen Bedarf an der Wohnung hat, wird sich die Form der Eheschließung nachteilig auswirken. Im Gegenzug dazu ist das Eingehen der Ehe für den Ehegatten, der die Wohnung zugewiesen bekommt, von Vorteil. Bei einer reinen Lebensgemeinschaft hätte der Partner, bei dem das Kind verbleibt, jedoch nicht das Eigentum an der Wohnung hat, keine Chance, die Wohnung zu bekommen. Es liegt somit im Auge des Betrachters, welche Form des Zusammenlebens in vermögensrechtlicher Sicht für den Fall der Aufteilung des Vermögens, Vorteile und welche Form Nachteile bringt. Eindeutig ist jedoch die Rechtslage bei Tod des Ehegatten oder des Lebensgefährten. In diesem Fall ist der Ehe der Vorzug zu geben. Stirbt der Ehegatte, so gibt es das im Gesetz geregelte Ehegattenerbrecht, wobei der Ehegatte als gesetzlicher Erbe gilt. Er bekommt demnach neben den anderen Verwandten einen fixen Betrag aus dem Nachlass. Auch das Vorausvermächtnis sichert den überlebenden Ehegatten für die Zeit nach dem Tod des Ehegatten ab. Auch wenn die Wohnung dem überlebenden Ehegatten nicht gehört, hat er mittels Vorausvermächtnis den Anspruch, in der Wohnung wohnen zu bleiben. Auch der Hausrat verbleibt in diesem Fall in der Ehewohnung. Der überlebende Lebensgefährte ist hingegen kein gesetzlicher Erbe. Er bekommt somit, falls kein Testament vorhanden ist, nichts von dem, was dem verstorbenen Lebensgefährten gehört hat. Für eine Absicherung des überlebenden Lebensgefährten muss somit eine Regelung getroffen werden. Den Lebensgefährten kommt somit selbst die Aufgabe zu, sich gegenseitig abzusichern. Wird diese Möglichkeit nicht in Anspruch genommen, gibt es keinen Auffangschirm im Gesetz, so wie es bei einem überlebenden Ehegatten der Fall wäre. Es kann somit zu dem Szenarium kommen, dass der überlebende Lebensgefährte aus der gemeinsamen Wohnung ausziehen muss, da etwa die Kinder des verstorbenen Lebensgefährten die Wohnung erben und nun beziehen wollen. Die einzige Regelung, die hier zum Tragen kommen könnte, ist der § 14 Abs 3 MRG, der bei einem dringenden Wohnbedürfnis dem überlebenden Lebensgefährten einen Eintritt in den Mietvertrag ermöglicht. Das WEG könnte auch zum Schutz des überlebenden Lebensgefährten herangezogen werden. Bestand somit ein gemeinsames Wohnungseigentum, so geht mangels einer anderen Vereinbarung der Mindestanteil des verstorbenen Partners grundsätzlich gem § 14 Abs 1 Z 1 WEG unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über. Diese Bestimmung kann jedoch nur dann herangezogen werden, wenn ein gemeinsames Wohnungseigentum bestand. Was demnach die Frage der

vermögensrechtlichen Folgen bei Tod des Ehegatten oder Lebensgefährten betrifft, ist der Schließung einer Ehe eindeutig Vorrang zu geben. Abschließend ist also zu sagen, dass nicht eindeutig geklärt werden kann, ob nun die Eheschließung oder die bloße Lebensgemeinschaft in allen vermögensrechtlichen Fragen die bessere Wahl des Zusammenlebens darstellt. Beide Formen haben ihre Vor- und Nachteile. Es liegt vor allem im Auge des Betrachters, welcher Form des Zusammenlebens der Vorzug zu geben ist. Es ist somit Aufgabe der Partner, die Vor- und Nachteile abzuwiegen und eine für sich geeignete Form des Zusammenlebens zu finden.

# Literaturverzeichnis

*Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften: Ehe und Lebensgemeinschaft (Wien 2003).

*Deixler-Hübner*, Die Aufteilung des Ehevermögens nach Billigkeit – oder Die stille Geltung des § 1378 ABGB in Österreich, NZ 2002/96.

*Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag: Vereinbarungen zwischen Ehegatten und Lebenspartnern<sup>2</sup> (Wien 2010).

*Deixler-Hübner*, Partnerschaftsverträge: Rechtliche Grenzen und möglicher Regelungsinhalt, iFamZ 2008, 336.

*Deixler-Hübner*, Probleme der Leistungsabgeltung im Zusammenhang mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft (FN 1), ÖJZ 1999, 201ff.

*Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft<sup>10</sup> (Wien 2009).

*Deixler-Hübner*, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, ecolex 2001,110.

*Eccher*, Bürgerliches Recht: Erbrecht<sup>4</sup> (Wien 2010).

*Ehrenzweig/Kralik*, Das Erbrecht<sup>3</sup> (Wien 1983).

*Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: ABGB §§ 44 bis 100<sup>3</sup> (Wien 2006).

*Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht: Ein Handbuch für die Praxis (Wien 2007).

*Gaisbauer* (Hrsg), Lebenspartnerschaft, 14. Europäische Notarentage 2002, Band 22 (Wien 2003).

*Gantner*, Das rechtliche Schicksal der Eigentumswohnung im Scheidungsfall, immolex 2001, 236.

*Gitschthaler*, Die neuen Vorwegvereinbarungen nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010/5.

*Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung (Wien 2009).

*Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> (Wien 2008).

*Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (Wien 2011).

*Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (Wien 2010).

*Harrer/Zitta* (Hrsg), Familie und Recht (Wien 1992).

*Hinteregger*, Familienrecht<sup>5</sup> (Wien 2011).

*Hopf/Kathrein*, Ehe<sup>2</sup> (Wien 2005).

*Hora*, Die Lebensgemeinschaft im Miet- und Wohnrecht, NetV 2006, 155.

*Kerschner*, Bürgerliches Recht V: Familienrecht<sup>4</sup> (Wien 2010).

*Klang/Gschnitzer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch V<sup>2</sup> (Wien 1954).

*Kletecka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON 1.00 (2010) ([www.rdb.at](http://www.rdb.at)).

*Koziol/P.Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>3</sup> (Wien 2010).

*Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>13</sup> (Wien 2006).

*Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht, Erbrecht<sup>13</sup> (Wien 2007).

*Linder*, Die Mitwirkung im Erwerb gemäß § 98 ABGB, EF-Z 2007/78.

*Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft? Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und Unterhalt (Teil II), EF-Z 2008/4 (15f).

*Möschl*, Die nichteheleiche Lebensgemeinschaft<sup>3</sup> (Wien 2007).

*Perner/Spitzer*, Ehewohnung und Ehescheidung, wobl 2010, 29.

*Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009: Änderungen im Eherecht, iFamZ 2009, 261.

*Rabl*, Die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts während aufrechter Ehe, ÖJZ 2000, 591.

*Reissner*, Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht<sup>3</sup> (Wien 2008).

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (Wien 2000).

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II/1<sup>3</sup> (Wien 2002).

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II/4<sup>3</sup> (Wien 2002).

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (Wien 2005).

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar III<sup>3</sup> (Wien 2006).

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar V<sup>3</sup> (Wien 2006).

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar (Wien 2010).

*Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>5</sup> (Wien 2010).

*Schwimann/Verschraegen* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (Wien 2005).

*Spitzer*, Verlust des Ehegattenerbrechts durch Eröffnung des Scheidungsverfahrens? JBl 2003, 837.

*Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Überblick, NZ 1995, 49.

*Stefula*, Der gemeinsame Hausbau bei der Auflösung von Ehe und Lebensgemeinschaft, JAP 2001/2002, 138.

*Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (Wien 2010).

*Zankl*, Erbrecht<sup>7</sup> (Wien 2008).

# Judikaturverzeichnis

1. EGMR 24.7.2003, 40016/98 EvBl 2004/2 = ÖJZ 2004/2.
2. OGH 2 Ob 457/49 SZ 22/160.
3. OGH 3 Ob 468/53 SZ 26/222.
4. OGH 3 Ob 590/53 EvBl 1953/510.
5. OGH 03.03.1954, 3 Ob 145/54.
6. OGH 1 Ob 17/54 SZ 27/134.
7. OGH 3 Ob 341/54 SZ 27/188.
8. OGH 1 Ob 696/54 SZ 27/303.
9. OGH 22.06.1955, 2 Ob 370/55.
10. OGH 12.12.1956, 3 Ob 602/56.
11. OGH 3 Ob 78/61 SZ 34/25.
12. OGH 2 Ob 7/67 SZ 40/15.
13. OGH 8 Ob 20/67 EFSlg 8514.
14. OGH 5 Ob 264/67 SZ 40/170.
15. OGH 2 Ob 345/67 EvBl 1968/300 = EFSlg 10.382/3.
16. OGH 7 Ob 205/68 SZ 41/149.
17. OGH 6 Ob 252/71 SZ 44/192.
18. OGH 20.01.1972, 3 Ob 2/72.
19. OGH 1 Ob 10/75 SZ 48/9.
20. OGH 4 Ob 126/76 EFSlg 29.353.
21. OGH 3 Ob 38/77 EFSlg 29.652.
22. OGH 3 Ob 38/77 EFSlg 29.659.
23. OGH 5 Ob 633/77, EFSlg 29.653.
24. OGH 7 Ob 619/77 EFSlg 28.603.
25. OGH 5 Ob 582/78 JBl 1979,543.
26. OGH 5 Ob 737/78 EFSlg 34.072.
27. OGH 6 Ob 688/79 SZ 52/129.
28. OGH 6 Ob 531/80 EFSlg 36.956.
29. OGH 5 Ob 507/80 SZ 53/52 = EvBl 1980/156 (466) = JBl 1980, 594.
30. OGH 6 Ob 586/80 SZ 53/81.

31. OGH 1 Ob 628/80 EFSlg 36.449.
32. OGH 11.09.1980, 8 Ob 507/80.
33. OGH 1 Ob 740/80 EvBl 1981/147.
34. OGH 7 Ob 750/80 EvBl 1981/49 (160).
35. OGH 6 Ob 752/80 SZ 54/6 = EFSlg 38.836.
36. OGH 6 Ob 684/81 EFSlg 39.959.
37. OGH 5 Ob 516/81 SZ 54/79.
38. OGH 6 Ob 630/81 EFSlg 38.829.
39. OGH 7 Ob 600/81 EFSlg 38.656.
40. OGH 3 Ob 76/81 EFSlg 38.825.
41. OGH 6 Ob 702/81 EFSlg 38.907.
42. OGH 3 Ob 590/81 EFSlg 38.914.
43. OGH 6 Ob 684/81 EvBl 1982/127.
44. OGH 5 Ob 669/81 JBl 1983, 598.
45. OGH 1 Ob 592/82 SZ 55/54.
46. OGH 1 Ob 592/82 EvBl 1982/169.
47. OGH 7 Ob 700/82 EvBl 1983/40 (159).
48. OGH 1 Ob 804/82 JBl 1983, 488.
49. OGH 1 Ob 592/83 EFSlg 43.720.
50. OGH 6 Ob 655/83 EvBl 1983/172 (662).
51. OGH 7 Ob 595/83 EFSlg 43.579.
52. OGH 7 Ob 685/83 EvBl 1984/82 (324).
53. OGH 6 Ob 550/83 EFSlg 42.564.
54. OGH 1 Ob 501/84 JBl 1984, 606.
55. OGH 6 Ob 549/84 EFSlg 46.324.
56. OGH 8 Ob 511/84 EFSlg 46.307.
57. OGH 5 Ob 529/84 EFSlg 46.286.
58. OGH 1 Ob 699/84 EFSlg 48.985.
59. OGH 16.01.1985, 1 Ob 699/84.
60. OGH 7 Ob 685/85 EFSlg 51.848.
61. OGH 1 Ob 709/85 EFSlg 51.732.
62. OGH 14 Ob 101/86 EFSlg 51.553.
63. OGH 14 Ob 101/86 EFSlg 51.555.
64. OGH 2 Ob 509/87 EFSlg 54.321.

65. OGH 5 Ob 610/87 JBl 1988,253.
66. OGH 04.02.1988, 7 Ob 728/87.
67. OGH 3 Ob 61/88 EFSlg 57.268.
68. OGH 2 Ob 554/88 EFSlg 57.284.
69. OGH 25.10.1988, 9 Ob 46/06i.
70. OGH 5 Ob 620/88 EvBl 1989/66 (242).
71. OGH 7 Ob 44/88 EvBl 1989/59 = WBl 1989,98.
72. OGH 3 Ob 563/90 EFSlg 61.753.
73. OGH 8 Ob 635/90 EFSlg 66.475 = RZ 1992/49.
74. OGH 8 Ob 635/90 EFSlg 66.476.
75. OGH 7 Ob 676/90 RZ 1991/45.
76. OGH 7 Ob 676/90 EFSlg 63.510 = RZ 1991/45.
77. OGH 3 Ob 591/90 MietSlg 43.240.
78. OGH 4 Ob 502/91 JBl 1991,789.
79. OGH 3 Ob 115/90 JBl 1991,589.
80. OGH 8 Ob 635/90 NZ 1992,151.
81. OGH 10 Ob S 257/91 JBl 1992,403.
82. OGH 4 Ob 512/92 EFSlg 67.681.
83. OGH 19.02.1992, 1 Ob 536/92.
84. OGH 1 Ob 529, 530/92 EFSlg 67.662.
85. OGH 2 Ob 533/94 RZ 1995/78.
86. OGH 5 Ob 539/95 EFSlg 78.460.
87. OGH 7 Ob 644/95 NZ 1996,304.
88. OGH 4 Ob 2019/96g JBl 1997,231.
89. OGH 25.06.1996, 1 Ob 2104/96k.
90. OGH 6 Ob 514/96 ecolex 1997,18.
91. OGH 10 Ob 2152/96k EFSlg 81.412.
92. OGH 3 Ob 2232/96y EFSlg 81.682.
93. OGH 5 Ob 65/97p = EFSlg 84.622 = EvBl 1997/188.
94. OGH 4 Ob 121/97s RZ 1998/26, 93.
95. OGH 2 Ob 258/97y, EFSlg 85.516.
96. OGH 1 Ob 411/97s EFSlg 87.201.
97. OGH 10 Ob 57/98z MietSlg 50.047.
98. OGH 7 Ob 398/97y EFSlg 87.595.

99. OGH 6 Ob 233/98b EFSlg 87.522.
100. OGH 5 Ob 108/98p MietSlg 50.049.
101. OGH 9 Ob 332/98h SZ 69/89.
102. OGH 7 Ob 67/99z EFSlg 90.515.
103. OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.093.
104. OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.094.
105. OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.220.
106. OGH 6 Ob 135/99t EFSlg 90.221.
107. OGH 2 Ob 190/99a EFSlg 88.893.
108. OGH 6 Ob 60/99p EFSlg 90.224.
109. OGH 05.10.1999, 2 Ob 314/98k.
110. OGH 4 Ob 291/99v EvBl 2000/84 = EFSlg 90.096.
111. OGH 3 Ob 204/99t JBl 2000,530.
112. OGH 1 Ob 305/99f EW<sub>r</sub> I/30/407.
113. OGH 7 Ob 47/99h EFSlg 94.032.
114. OGH 20.09.2000, 9 Ob 234/00b.
115. OGH 3 Ob 247/00w MietSlg 53.186.
116. OGH 26.9. 2001, 7 Ob 192/01p.
117. OGH 8 Ob 210/02v EFSlg 100.930.
118. OGH 9 Ob 226/02d EFSlg 99.199.
119. OGH 4 Ob 278/02i JBl 2003, 526.
120. OGH 3 Ob 197/02w EFSlg 104.929.
121. OGH 8 Ob 127/03i EFSlg 108.297.
122. OGH 7 Ob 61/03a EFSlg 104.926.
123. OGH 6 Ob 113/03s EFSlg 104.959.
124. OGH 2 Ob 5/04 EFSlg 111.341.
125. OGH 10 Ob 35/04a EFSlg 108.320.
126. OGH 10 Ob 35/04a ZRInfo 2004/319.
127. OGH 1 Ob 84/04s ZRInfo 2004/318.
128. OGH 6 Ob 33/04b EFSlg 108.376.
129. OGH 2 Ob 185/04a EFSlg 108.369.
130. OGH 1 Ob 159/04w EFSlg 108.334.
131. OGH 6 Ob 233/04i JBl 2005,511.
132. OGH 5 Ob 20/05k EFSlg 111.368.

133. OGH 1 Ob 90/05z EFSlg 110.121.
134. OGH 10 Ob 143/05k EFSlg 113.097.
135. OGH 5 Ob 70/06i wobl 2007/13 = ÖJZ 2006/154 = wobl 2007,33.
136. OGH 4 Ob 51/06p EFSlg 114.274.
137. OGH 5 Ob 173/06m EFSlg 114.434.
138. OGH 9 Ob 83/06f EFSlg 113.170.
139. OGH 2 Ob 187/06y JBI 2007,719.
140. OGH 1 Ob 122/07h EF-Z 2008/39.
141. OGH 4 Ob 31/09a EFSlg 122.542.
142. OGH 3 Ob 186/09p EF-Z 2010/78.
143. OGH 1 Ob 26/11x. iFamZ 2011,165 = EF-Z 2011/89 = EF-Z 2011,146.
  
144. OLG Wien 14 R 71/94 EFSlg 75.486.
145. OLG Wien 14 R 14/96y EFSlg 81.589.
146. OLG Wien 13 R 36/96a EFSlg 81.588.
147. OLG Wien 17 R 245/97t EFSlg 84.523.
148. OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.479.
149. OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.682.
150. OLG Wien 15 R 14/00i EFSlg 93.683.
  
151. LGZ Wien 43 R 2084/83 EFSlg 44.905.
152. LGZ Wien 46 R 755/84 EFSlg 46.309.
153. LGZ Wien 47 R 2069/86 EFSlg 51.688.
154. LGZ Wien 47 R 2118/ 86 EFSlg 51.701.
155. LGZ Wien 44 R 1074/87 EFSlg 54.499.
156. LGZ Wien 48 R 851/94 MietSlg 46.168.
157. LGZ Wien 41 R 633/97k MietSlg 49.034.
158. LGZ Wien 43 R 361/99b EFSlg 90.371.
159. LG Wels 21 R 234/03s EFSlg 104.913.
160. LGZ Wien 44 R 653/03k EFSlg 103.227.
161. LGZ Wien 43 R 34/05a EFSlg 112.648.