



MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Das Ende der (nichtehelichen) Lebensgemeinschaft mit Fokus auf die gegenseitigen Ansprüche daraus sowie die Gestaltung von Partnerschaftsverträgen“

verfasst von / submitted by

Mag.^a Petra Hager

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2024 / Vienna 2024

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 044

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Familienunternehmen und Vermögensplanung (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Astrid Deixler-Hübner
Institut für Europ. und Österr. Zivilverfahrensrecht
der Johannes Kepler Universität Linz

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
Einleitung	7
1 Voraussetzungen für die Begründung der Lebensgemeinschaft	9
1.1 Begriff der Lebensgemeinschaft und Anhaltspunkte im Gesetz	9
1.2 Definition nach der Judikatur	10
1.3 Abgrenzung zur Ehe	12
2 Ausgewählte Rechtspositionen während der aufrechten Lebensgemeinschaft	13
2.1 Innenverhältnis	13
2.1.1 Unterhalt	13
2.1.2 Wohnen	14
2.2 Außenverhältnis	14
2.2.1 Schadenersatzrecht	14
2.2.2 Recht der Interzession	15
2.2.3 Unterhaltsansprüche eines Lebensgefährten gegen den geschiedenen Ehegatten	15
2.2.4 Versicherungsvertragsrecht	16
2.2.5 Sozialversicherungsrecht	16
2.2.6 Strafrecht und Strafprozessrecht	16
2.2.7 Zivilprozessrecht/Notariatsordnung	17
2.2.8 Insolvenz- und Anfechtungsrecht	18
3 Voraussetzungen für die Beendigung der Lebensgemeinschaft	18
3.1 Lehre	18
3.2 Judikatur	19
4 Ausgewählte Rechtspositionen bei Beendigung der Lebensgemeinschaft	21
4.1 Innenverhältnis	21
4.1.1 Unterhalt	21
4.1.2 Wohnen	22
4.1.3 Erbrecht	24
4.2 Außenverhältnis	25
4.2.1 Eintrittsrecht gemäß § 14 Abs 3 MRG	25
4.2.2 Haftung für Kredite	25
4.2.3 Strafrecht und Strafprozessrecht	25
4.2.4 Zivilprozessrecht/Notariatsordnung	26

5	Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Lebensgemeinschaft.....	26
5.1	Vorbemerkungen	26
5.1.1	Problemstellung	26
5.1.2	Laufende / außergewöhnliche oder in Erwartung künftiger Entwicklung erbrachte Leistungen	26
5.2	Vertragliche Ansprüche.....	28
5.2.1	Dienstvertrag.....	28
5.2.2	Darlehensvertrag	30
5.2.3	Gesellschaftsrechtliche Ansprüche (GesbR).....	31
5.2.3.1	Ausgangssituation	31
5.2.3.2	Gründung	31
5.2.3.3	Gesellschaftsvermögen	34
5.2.3.4	Beiträge der Gesellschafter.....	34
5.2.3.5	Gesellschaftsanteil	36
5.2.3.6	Beendigung	37
5.2.3.7	Verjährung	40
5.2.3.8	Abgrenzung zum Miteigentum	40
5.2.3.9	Fazit	41
5.2.4	Schenkungen	43
5.2.4.1	Schenkungswiderruf	43
5.2.4.1.1	Gesetzliche Widerrufsgründe	43
5.2.4.1.2	Vereinbarte Widerrufsgründe.....	45
5.2.4.2	Bedingte Schenkung	45
5.2.4.3	Anfechtung wegen Irrtums (Geschäfts- und Motivirrtum)	45
5.3	Gesetzliche Schuldverhältnisse	47
5.3.1	Leistungskondiktion.....	47
5.3.1.1	Ausgangslage	47
5.3.1.2	Elemente der condicatio causa data causa non secuta	47
5.3.1.3	Abgeltung von Arbeitsleistungen	49
5.3.1.4	Höhe des Bereicherungsanspruchs	49
5.3.1.5	Aktiv- und Passivlegitimation	51
5.3.1.6	Verjährung	52
5.3.1.7	Abgrenzung zur Schenkung.....	52
5.3.2	Verwendungsanspruch	53
5.3.3	Geschäftsführung ohne Auftrag	54
6	Partnerschaftsvertrag	55
6.1	Vorbemerkungen	55
6.2	Evaluierung der Ausgangssituation	56
6.3	Regelungsbereiche und Grenzen der Vertragsgestaltung.....	56
6.3.1	Allgemeines	56
6.3.2	Vereinbarung persönlicher Rechte und Pflichten	58
6.3.3	Vermögensrechtliche Vereinbarungen.....	58

6.3.3.1	Unterhalt	58
6.3.3.2	Wohnsituation	60
6.3.3.2.1	Eigentumswohnungen	60
6.3.3.2.1.1	Gemeinsames Wohnungseigentum	60
6.3.3.2.1.2	Alleiniges Liegenschaftseigentum/Wohnungseigentum.....	61
6.3.3.2.2	(Mit)Eigentum an Liegenschaften.....	62
6.3.3.2.3	Mietwohnungen.....	63
6.3.3.3	Vereinbarungen bei Mitwirkung im Betrieb des anderen und Haushaltstätigkeit	64
6.3.3.4	Zuwendungen bzw Schenkungen	65
6.3.3.5	Inventar	66
6.3.3.6	Schulden.....	66
6.4	Gebührenpflicht und Schenkungsmeldung	67
6.5	Verfahren bei Streitigkeiten	68
6.5.1	Aufnahme einer Schiedsklausel	68
6.5.2	Aufnahme einer Mediationsklausel	70
6.5.3	Aufnahme einer Schlichtungsklausel.....	71
6.6	Festlegung von Beginn und Ende der Lebensgemeinschaft/Beginn und Auflösung des Partnerschaftsvertrags.....	72
6.7	Aufbewahrung	72
6.8	Flankierende Vereinbarungen	73
6.8.1	Testament/letztwillige Verfügung.....	73
6.8.2	Vollmachten	73
6.8.2.1	Anscheinsvollmacht.....	73
6.8.2.2	General-, Gattungs- oder Einzelvollmachten.....	74
6.8.2.3	Vorsorgevollmacht.....	75
6.8.2.4	Gesetzliche Erwachsenenvertretung	75
6.9	Graphische Gegenüberstellung von dispositiver Rechtslage und möglichen Regelungen für Partnerschaftsverträge (Checkliste)	76
6.10	Fazit	80
7	Resümee	81
	Literaturverzeichnis	83
	Judikaturverzeichnis	86
	Abstract (DE/EN)	90

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
aM	anderer Meinung
AnfO	Anfechtungsordnung
AnwBl	österreichisches Anwaltsblatt
ÄrzteG	Ärztegesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
bzw	beziehungsweise
ca	circa
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	Fachzeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EheG	Ehegesetz
f (ff)	und die folgende(n)
GebG	Gebührengesetz
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GZ	Geschäftszahl

hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insbes	insbesondere
IO	Insolvenzordnung
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des, der
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
Jud	Judikatur
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lit	litera (Buchstabe)
mE	meines Erachtens
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NO	Notariatsordnung
NotAktG	Notariatsaktsgesetz
Nr	Nummer
NZ	österreichische Notariatszeitung
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖZVV	Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis

Rspr	Rechtsprechung
Rz	Randzahl bzw Randziffer
s	siehe
sog	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
stRspr	ständige Rechtsprechung
TP	Tarifpost
tw	teilweise
ua	unter anderem; und andere
UGB	Unternehmensgesetzbuch
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uva	und viele andere
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WEG	Wohnungseigentumsgesetz 2002
Z	Ziffer, Zahl
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel

Einleitung

Unter den Formen des Zusammenlebens von Erwachsenen hat die sog. (nichteheliche) Lebensgemeinschaft neben der Ehe in den letzten Jahrzehnten zunehmend Bedeutung erlangt. So ist die Anzahl der Lebensgemeinschaften als Familienform in Österreich von 1985 (72.700) bis 2022 (443.100) auf mehr als das 6-fache gestiegen. Im selben Zeitraum hat sich die Anzahl der Ehepaare hingegen kaum verändert (1985: 1.710.100, 2022: 1.771.500) bzw. nahm die Anzahl im Verhältnis zur Einwohnerzahl sogar ab.¹

Trotz dieser Entwicklung und der zunehmenden Bedeutung der nichtehelichen Gemeinschaften in der Gesellschaft finden sich in der österreichischen Rechtsordnung nur einzelne Bestimmungen, die auf das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft abstellen. Die bestehenden Vorschriften regeln vorrangig die rechtliche Position eines Lebensgefährten zu Dritten, wie etwa die gemeinsame Elternschaft, das Eintrittsrecht des überlebenden Lebensgefährten nach § 14 Abs 3 MRG, oder die Mitversicherung des Lebensgefährten in der Krankenversicherung nach § 123 Z 7a ASVG. In diesen Fällen unterscheidet der Gesetzgeber nicht zwischen Eheleuten und Lebensgefährten und stellt diese gleich.²

Ein anderes Bild ergibt sich zum Innenverhältnis der Lebensgefährten. Eine Legaldefinition der Lebensgemeinschaft, umfassende Regelungen zu ihrer Begründung, zum Verhältnis der Partner zueinander oder zur Auflösung der Lebensgemeinschaft gibt es – im Unterschied zur Ehe – bislang nicht.³

Wenn eine Lebensgemeinschaft beendet wird, werden auch Vermögensbeziehungen gelöst und für die Betroffenen stellt sich die Frage, welche Ansprüche in dieser Situation geltend gemacht werden können. Das Ergebnis führt bei den Beteiligten oft zu Überraschungen, greifen doch die Bestimmungen des nachehelichen Aufteilungsverfahrens mit dem Grundsatz, dass der sozial Schwächere geschützt werden soll, bei der Lebensgemeinschaft gerade nicht.⁴

¹ www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/bevoelkerung/familien-haushalte-lebensformen/familienformen, Stand 01.04.2023

² Beclin in Deixler-Hübner, HB Familienrecht² 122

³ Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Fucik, Scheidung¹⁴ 257; Beclin in Deixler-Hübner, HB Familienrecht² 122

⁴ Beclin in Deixler-Hübner, HB Familienrecht² 122

So ist man gezwungen auf allgemeine schuldrechtliche Anspruchsgrundlagen, etwa zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung oder auf eine gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung zurückzugreifen, die oftmals zur Lösung familiärer Beziehungen nicht geeignet sind und zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen.⁵

Vor diesem Hintergrund ist dem Partnerschaftsvertrag steigende Bedeutung beizumessen, kann mit diesem doch vor allem auf die Regelung der Vermögensverhältnisse im Fall der Beendigung der Lebensgemeinschaft aktiv Einfluss genommen werden, ohne sich auf Unwägbarkeiten vor Gericht einlassen zu müssen.

Aufgrund der hohen Praxisrelevanz dieses Themas möchte ich mich im Rahmen meiner Masterthesis materiellrechtlich näher mit den Rechtsfolgen der Auflösung der Lebensgemeinschaft und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die sorgfältige Gestaltung von Partnerschaftsverträgen beschäftigen.

⁵ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 121

1 Voraussetzungen für die Begründung der Lebensgemeinschaft

1.1 Begriff der Lebensgemeinschaft und Anhaltspunkte im Gesetz

In der österreichischen Rechtsordnung existiert bis heute keine allgemeine Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Wenngleich der Gesetzgeber diese Lebensform nunmehr in einzelnen Rechtsbereichen anerkennt und Lebensgefährten bestimmte Rechte einräumt, gelten diese Konkretisierungen einer Lebensgemeinschaft nur für das betreffende Regelungsgebiet und sind nicht ohne weiteres auf andere Sachverhalte zu übertragen.⁶

Zahlreiche gesetzliche Regelungen zur Lebensgemeinschaft stellen auf das Vorliegen einer Wohngemeinschaft von einer bestimmten Dauer ab.⁷ Konkret geht der Gesetzgeber in mehreren Bestimmungen erst bei einem Bestand der Wohngemeinschaft von mindestens drei Jahren vom Vorliegen einer Lebensgemeinschaft und einem daraus resultierenden gesteigerten Schutzbedürfnis dieser Lebensform aus, so etwa beim Eintrittsrecht des Lebensgefährten in den Mietvertrag gemäß § 14 Abs 3 MRG oder bei der gesetzlichen Erwachsenenvertretung gemäß § 268 Abs 2 ABGB. Bei der Regelung von anderen Lebenssachverhalten allerdings wird vom Bestand der Gemeinschaft von gewisser Dauer abgesehen, wenn aus erheblichen Gründen (gesundheitlicher oder beruflicher Natur) zwar kein gemeinsamer Haushalt bestand, aber dafür eine für Lebensgefährten typische besondere Verbundenheit gegeben war (§ 748 ABGB).

Neben dem Bestehen einer Wohngemeinschaft wird teilweise auch an das Vorliegen einer Wirtschaftsgemeinschaft angeknüpft. So setzt das Eintrittsrecht nach § 14 Abs 3 MRG etwa auch voraus, dass eine in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichtete Haushaltsgemeinschaft zwischen dem verstorbenen Mieter und den Eintrittsbe rechtigten bestand.

Aus dem Umstand, dass in zahlreichen Regelungen der Lebensgefährte gemeinsam mit dem Ehegatten und den nahen Angehörigen in den Adressatenkreis aufgenommen wurde, kann geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Lebensgemeinschaft aufgrund

⁶ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 123; *Bauer*, Zak 2022, 124 (124f)

⁷ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 124

derselben Interessenslage oder desselben inhaltlichen Bezugs als eheähnliche Gemeinschaft einstuft, die auf einem Zusammengehörigkeitsgefühl beruht und in der eine besondere emotionale Verbundenheit herrscht.⁸ Diese Wertung manifestiert sich beispielsweise in den Bestimmungen der Ausgeschlossenheit für Richter oder Notare, findet sich aber auch im Insolvenz- und Anfechtungsrecht wieder.

Dementsprechend wurde das Kriterium der emotionalen Nahebeziehung nun als weiteres gesetzliches Merkmal ausdrücklich in § 748 ABGB festgehalten: Nach Ansicht des Gesetzgebers liegt eine Lebensgemeinschaft dann vor, wenn zwischen den beiden Partnern eine für diese Beziehung typische besondere Verbundenheit besteht.⁹

Zusammenfassen lässt sich daher, dass der Gesetzgeber den Begriff der Lebensgemeinschaft nicht einheitlich verwendet. Typischerweise gehen die gesetzlichen Bestimmungen von einer Lebensgemeinschaft aus, wenn ein gemeinsames Wohnen und Wirtschaften von gewisser Dauer vorliegt. Die besondere emotionale Verbundenheit der Lebensgefährten kommt als zentrales¹⁰ – jedoch meist ungeschriebenes Merkmal – hinzu.

1.2 Definition nach der Judikatur

In der Judikatur wurden für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft, die als eheähnlich anzusehen ist, folgende Kriterien herausgearbeitet: die Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft, eine gewisse Dauerhaftigkeit sowie das Zusammengehörigkeitsgefühl bzw das Bestehen einer seelischen Gemeinschaft.¹¹

Zentrales Kriterium ist die Eheähnlichkeit. Ob diese vorliegt, wird zum einen anhand des Vorliegens nach außen in Erscheinung tretender Merkmale, die regelmäßig auch bei einer Ehe gegeben sind, geprüft. Zum anderen muss für das Vorliegen der Eheähnlichkeit auch eine innere „Tatseite“ gegeben sein.¹²

⁸ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 123

⁹ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 123

¹⁰ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 123

¹¹ RIS-Justiz RS0047000; Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Allgemeines Rz 10, 14 mwN

¹² Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 128

Eine Wohngemeinschaft liegt in diesem Zusammenhang vor, wenn die Partner in einer Wohnung leben, die ihren gemeinsamen Lebensmittelpunkt darstellt und so gemeinsam gelebt wird, wie Ehegatten unter gleichen Umständen leben würden.¹³

Die gemeinsame Bestreitung der Lebenserhaltungskosten bzw die Bestreitung durch einen Teil, während der andere die Haushaltsführung übernimmt, begründet die Wirtschaftsgemeinschaft. Ausschlaggebend ist die beiderseitige Leistungserbringung. Werden bloß von einem Partner Leistungen erbracht oder liegt keine ständige wechselseitige Leistungsbeziehung vor, wird das Vorliegen einer Wirtschaftsgemeinschaft verneint. Zu den Lebenserhaltungskosten zählen nicht nur Ausgaben für den Unterhalt, sondern auch die Teilhabe an den Gütern, die der Zerstreuung und der Erholung dienen.¹⁴ Neben dieser materiellen Komponente beinhaltet die Wirtschaftsgemeinschaft auch eine immaterielle Seite, die durch das Teilen von Freud und Leid sowie der gegenseitigen Beistandsleistung gekennzeichnet ist.¹⁵

Das Kriterium der Geschlechtsgemeinschaft grenzt die Lebensgemeinschaft von einer bloßen Wohngemeinschaft oder Freundschaft ab. Wenngleich eine Überprüfung durch das Gericht nicht nur schwer möglich ist, sondern wohl auch einen unzulässigen Eingriff in die Intimsphäre darstellt, muss dennoch zumindest eine körperlich-erotische Anziehung zwischen den Partnern bestehen.¹⁶

Nach der Jud¹⁷ muss die Lebensgemeinschaft weiters in der inneren Einstellung der Partner auf eine bestimmte Dauer angelegt sein. Der Rspr¹⁸ zufolge ist dies aber nicht nach Monaten oder Jahren zu bemessen. Währt die Beziehung in der Folge kürzer, ändert sich an der Qualifikation als Lebensgemeinschaft nichts.¹⁹ Die innere Einstellung erfordert auch das Abstimmen der Lebensführung aufeinander und einen gemeinsamen Lebensplan.²⁰

¹³ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Allgemeines Rz 12; Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 130

¹⁴ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 130f

¹⁵ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Allgemeines Rz 13

¹⁶ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 133

¹⁷ OGH 22.11.1990, 7 Ob 676/90

¹⁸ OGH 05.10.1999, 2 Ob 314/98k

¹⁹ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 133

²⁰ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Allgemeines Rz 14

Die nach außen in Erscheinung tretenden Merkmale sind als bewegliches System zu sehen. Das Fehlen eines Merkmals führt nicht zwingend zum Nichtvorliegen einer Lebensgemeinschaft, soweit die anderen Merkmale entsprechend ausgeprägt sind.²¹ Nach der Judikatur können die Lebensgefährten aus beruflichen Gründen getrennte Wohnsitze²² haben, bei Berufstätigkeit beider Lebensgefährten lediglich eine rudimentäre gemeinsame Wirtschaftsgemeinschaft²³ oder alters- bzw gesundheitsbedingt keine Geschlechtsgemeinschaft²⁴ führen. Stets muss aber das Merkmal des inneren Zusammengehörigkeitsgefühls vorliegen.²⁵

1.3 Abgrenzung zur Ehe

Die Lebensgefährten verbindet im Vergleich zu Eheleuten kein umfassendes familienrechtliches Band. Die Lebensgemeinschaft zieht im Innenverhältnis keine eheähnlichen Rechtsfolgen nach sich. Dieser Umstand kommt insbesondere im Fehlen jeglicher Treue- oder Beistandsverpflichtungen zwischen den Lebensgefährten sowie in der jederzeitigen Auflösbarkeit der Verbindung zum Ausdruck.²⁶

Darüber hinaus werden ehegüterrechtliche Bestimmungen und Aufteilungsregelungen bei Auflösung der Lebensgemeinschaft auch nicht analog angewendet.²⁷

Wenngleich fallweise Analogien zum Ehrerecht nicht ausgeschlossen werden, muss stets geprüft werden, ob die gesetzliche Wertung auf dem Rechtsverhältnis der Ehe beruht oder auf einem allgemeineren Grundgedanken, der auf nichteheliche Lebensgemeinschaften übertragbar erscheint.²⁸

²¹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Allgemeines Rz 10; Bauer, Zak 2022, 124 (124)

²² OGH 17.04.1997, 8 Ob 2299/96p

²³ OGH 22.10.2009, 3 Ob 186/09p

²⁴ OGH 20.07.1977, 5 Ob 633/77

²⁵ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 137

²⁶ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 2; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 266

²⁷ OGH 22.09.1983, 7 Ob 584/83; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Scheidung¹⁴ 266

²⁸ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 3; Meissel, EF-Z 2008, 13 (16)

2 Ausgewählte Rechtspositionen während der aufrechten Lebensgemeinschaft

2.1 Innenverhältnis

2.1.1 Unterhalt

Aus dem Umstand, dass das Eingehen einer Lebensgemeinschaft keine familienrechtlichen Verpflichtungen entstehen lässt, resultiert auch, dass diese keine Unterhaltpflicht eines Partners dem anderen gegenüber begründet.

Lediglich wenn aus Lebensgemeinschaften gemeinsame Kinder hervorgehen, die von einem Elternteil betreut werden und in der Folge der betreuende Partner seine Berufstätigkeit einstellt bzw reduziert, gibt es in der Literatur und (öffentlich-rechtlichen) Judikatur²⁹ Ansätze für einen Ausgleich in Form eines Regresses für den Verdienstentgang gemäß § 1042 iVm § 231 ABGB³⁰ oder in Form eines befristeten Versorgungsanspruchs³¹ basierend auf einer einvernehmlich getroffenen Aufgabenverteilung sowohl während aufrechter Lebensgemeinschaft³² als auch bei Beendigung³³. Diesen Konstruktionen wird zutreffend entgegengehalten, dass einerseits der Gesetzgeber keine Wertung vornimmt, in welcher Weise die Kinderbetreuung vorzunehmen ist und andererseits sich die Lebensgefährten sich nicht zu einer umfassenden Beistandspflicht bekannt haben und die Rechtsfolgen einer Ehe gerade nicht herbeiführen wollten.³⁴

Den Lebensgefährten bleibt die Möglichkeit offen, eine ausdrückliche oder konkludente Unterhaltsvereinbarung abzuschließen, wobei an einen schlüssigen Abschluss ein strenger Maßstab anzulegen ist.³⁵ Ob eine derartige Vereinbarung an das Bestehen der Lebensgemeinschaft geknüpft ist oder auch darüber hinaus gelten soll, ist durch Auslegung zu ermitteln.³⁶ Hierfür müssen wohl besondere Anhaltspunkte vorliegen, ebenso für den Fall, dass eine solche Vereinbarung auch bei Beendigung der Lebensgemeinschaft durch Ableben eines Partners weitergelten soll.³⁷

²⁹ VfGH G 184/10 – G 195/10, EF-Z 2011/71

³⁰ *Beclin*, EF-Z 2007, 10 (13ff); *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 141

³¹ *Meissel*, EF-Z 2008, 13 (15ff); *Gitschthaler*, AnwBl 2012, 598 (607)

³² *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 8f

³³ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143; *Meissel*, EF-Z 2008, 13 (19)

³⁴ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 9

³⁵ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 10

³⁶ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 142

³⁷ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 10

2.1.2 Wohnen

Wenngleich die Wohngemeinschaft zwar ein Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft darstellt, lässt sich daraus ein gegenseitiger Anspruch bzw. eine Pflicht der Lebensgefährten zum gemeinsamen Wohnen mangels Begründung einer familienrechtlichen Beziehung nicht ableiten.

Der sog Wohnungserhaltungsanspruch gemäß § 97 ABGB, wonach der Ehegatte, der an der Wohnung ein dringendes Wohnbedürfnis hat, einen Anspruch auf Erhaltung der Wohnung gegen den verfügbungsbefugten Ehegatten hat, ist für Lebensgefährten nicht anwendbar.³⁸

Ebenso wenig haben Lebensgefährten das Recht zur Abtretung des Mietrechts gemäß § 12 MRG. Allerdings steht Lebensgefährten gemäß § 2 Abs 10 WEG 2002 der Erwerb von gemeinsamem Wohnungseigentum offen, wonach zwei natürliche Personen eine Eigentümerpartnerschaft bilden können.

2.2 Außenverhältnis

2.2.1 Schadenersatzrecht

Die Lebensgemeinschaft wird im Rahmen des Schadenersatzrechts in der Jud bei sog. „Schockschäden“ mit Krankheitswert infolge Tötung oder Zufügung schwerster Verletzungen eines nahen Angehörigen, worunter auch der Lebensgefährte subsumiert wird, anerkannt.³⁹

Auch der sog Trauerschaden als immaterieller Schaden eines Lebensgefährten ist nach der neuen Judikatur – grobes Verschulden des Schädigers vorausgesetzt – ersatzfähig.⁴⁰ Weiters sind von den Heilungskosten iSd § 1325 ABGB auch die Kosten von Krankenhausbesuchen des Lebensgefährten erfasst.⁴¹ Aus der schadenersatzrechtlichen Bestimmung des § 1327 ABGB, wonach bei Tod infolge einer Körperverletzung der Schädiger den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte,

³⁸ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 145

³⁹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 9

⁴⁰ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 10

⁴¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 11

den entgangenen Unterhalt zu ersetzen hat, kann der Lebensgefährte allerdings mangels gesetzlichen Unterhaltsanspruchs keine Ansprüche ableiten.⁴²

2.2.2 Recht der Interzession

Die Bestimmung des § 25a KSchG zu Kreditgeschäften ist zwar nur bei Ehegatten anwendbar, die Judikatur des OGH⁴³ zu Angehörigenbürgschaften erfasst aber auch Lebensgefährten, sodass die Übernahme einer Bürgschaft (oder Mitschuldnerschaft bzw Garantenstellung) durch den Lebensgefährten des Kreditnehmers dann sittenwidrig sein kann, wenn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bürgen in einem krassen Missverhältnis zur übernommenen Haftung steht, der Bürge die Haftung in einem Zustand von verdünnter Willensfreiheit eingegangen ist und beide Umstände dem Gläubiger erkennbar waren.⁴⁴

2.2.3 Unterhaltsansprüche eines Lebensgefährten gegen den geschiedenen Ehegatten

Der ständigen Rspr des OGH⁴⁵ zufolge ruht der Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten, solange der Unterhaltsberechtigte eine Lebensgemeinschaft führt, und zwar unabhängig davon, ob der Unterhaltsberechtigte in der Lebensgemeinschaft Unterhalt bezieht oder nicht – dies ohne gesetzliche Grundlage, zumal das Eingehen einer Lebensgemeinschaft ja gerade keinen Unterhaltsanspruch begründet.⁴⁶ Trotz Kritik in der Lehre⁴⁷ hält der OGH an dieser Rspr zuletzt mit dem Argument fest, dass ein in Lebensgemeinschaft lebender geschiedener Ehegatte nicht besser gestellt werden darf, als ein Wiederverheirateter. Letzterer verliert bei Wiederverehelichung seinen Unterhaltsanspruch (§ 75 EheG).⁴⁸ Wurde zwischen den Ehegatten die Umstandsklausel vertraglich ausgeschlossen, tritt jedoch kein Ruhen des Unterhaltsanspruchs ein, ebenso wenig wenn eine Lebensgemeinschaft während einer noch nicht geschiedenen Ehe eingegangen wird, soweit kein Rechtsmissbrauch vorliegt.⁴⁹

⁴² Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 12

⁴³ OGH 30.06.1998, 1 Ob 87/98w

⁴⁴ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 13

⁴⁵ RIS-Justiz RS0047108

⁴⁶ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 2; Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 180

⁴⁷ Meissel, EF-Z 2007, 209 (215) mwN

⁴⁸ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 2

⁴⁹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 4f

2.2.4 Versicherungsvertragsrecht

Gemäß § 67 Abs 1 VersVG geht der dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehende Schadenersatzanspruch auf den Versicherer im Wege einer Legalzession über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Diese Rechtsfolge tritt jedoch gemäß § 67 Abs 2 VersVG nicht ein, wenn sich der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen richtet, außer der Schaden wurde vom Angehörigen des Versicherungsnehmers vorsätzlich verursacht.

Zweck dieser Bestimmung ist, die Wirtschaftsgemeinschaft des Versicherungsnehmers mit dem Angehörigen vor der Belastung durch die Ersatzleistung zu schützen.⁵⁰ Diese Bestimmung wird von der Judikatur zutreffend auch auf Lebensgemeinschaften analog angewendet, wobei das Bestehen der Wirtschaftsgemeinschaft von wesentlicher Bedeutung ist.⁵¹

2.2.5 Sozialversicherungsrecht

Gemäß § 123 Abs 7a ASVG können Lebensgefährten beitragsfrei bei ihrem Partner mitversichert werden, sofern diese seit mindestens zehn Monaten mit dem versicherten Lebensgefährten in einer Hausgemeinschaft leben und in dieser Zeit unentgeltlich den Haushalt geführt haben, allerdings darf kein Ehegatte beim versicherten Lebensgefährten mitversichert sein.⁵²

Pensionsrechtliche Ansprüche wie Witwer- oder Witwenpension erwerben Lebensgefährten - im Gegensatz zu Ehegatten - auch bei langjähriger Dauer der Beziehung nicht.⁵³

2.2.6 Strafrecht und Strafprozessrecht

Gemäß § 72 Abs 2 StGB werden Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben, wie Angehörige behandelt; Kinder und Enkel eines Partners werden wie Angehörige des anderen behandelt. Sieht das Strafrecht daher besondere Rechtsfolgen für Ange-

⁵⁰ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 19

⁵¹ OGH 14.01.2004, 7 Ob 289/03f; Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 19

⁵² Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 272

⁵³ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 272; Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 181

hörige vor, sind nach § 72 Abs 2 StGB auch immer die Lebensgemeinschaften umfasst.⁵⁴

Aufgrund der Gleichstellung mit Angehörigen liegt daher für Lebensgefährten etwa ein Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Abs 2 Z 2 StGB vor, wenn eine vorsätzliche strafbare Handlung gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit, ein Schwangerschaftsabbruch oder eine sonstige strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen einen Angehörigen begangen wird.⁵⁵

Strafausschließungsgründe greifen aufgrund der Angehörigenstellung von Lebensgefährten gemäß § 72 Abs 2 StGB etwa bei der Körperverletzung, beim unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen, bei der Entwendung oder beim Notbetrug und generell gilt die Privilegierung der Begehung im Familienkreis auch bei Lebensgemeinschaften.⁵⁶

Aus strafprozessrechtlicher Sicht ist zu erwähnen, dass gemäß § 43 Abs Z 1 StPO ein Richter dann vom Verfahren ausgeschlossen ist, wenn sein Lebensgefährte in dem Verfahren Staatsanwalt, Privatankläger, Privatbeteiligter, Beschuldigter, Verteidiger, Vertreter ist oder durch die Straftat geschädigt sein könnte.⁵⁷ Soll ein Lebensgefährte im Verfahren gegen den Partner aussagen, so ist dieser von der Aussage gemäß § 156 Abs 1 Z 1 StPO befreit.⁵⁸ Die Aussage kann vom Lebensgefährten verweigert werden (§ 157 Abs 1 Z 1 StPO), würde diese den Partner der Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen.⁵⁹

2.2.7 Zivilprozessrecht/Notariatsordnung

Nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung besteht für einen Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht betreffend Fragen, deren Beantwortung seinem Lebensgefährten oder darüber hinaus dessen Verwandte in gerader Linie oder bis zum zweiten Grad der Seitenlinie zur Schande gereichen würde, diese Personen der Gefahr strafgerichtlicher

⁵⁴ Jerabek/Ropper in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 72 Rz 1; Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 24

⁵⁵ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 26

⁵⁶ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 26

⁵⁷ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 28

⁵⁸ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 156 Rz 11; Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 28

⁵⁹ Kirchbacher/Keglevic in Fuchs/Ratz, WK StPO § 156 Rz 11; Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 28

Verfolgung ausgesetzt werden⁶⁰ oder einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil erleiden würden.⁶¹

Richter sind in Zivilrechtssachen ihrer Lebensgefährten sowie deren Verwandten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad ausgeschlossen.⁶²

Ein Notar ist bei Beteiligung seines Lebensgefährten oder bestimmter naher Angehöriger des Lebensgefährten von der Aufnahme notarieller Urkunden ausgeschlossen.⁶³ Der Ausschließungstatbestand erstreckt sich auch auf die beim betreffenden Notar in Verwendung stehenden substitutionsberechtigten Notariatskandidaten.⁶⁴

2.2.8 Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Im Insolvenz- und Anfechtungsrecht zählt der Lebensgefährte zur sog *familia suspecta*, da aufgrund der zwischen Lebensfährten typischerweise bestehenden Verbundenheit davon auszugehen ist, dass der Lebensgefährte von der wirtschaftlichen Situation seines Partners Kenntnis hat.⁶⁵ Dieser Umstand führt zur Beweislastumkehr. Der Lebensgefährte muss bei der Vornahme von Rechtshandlungen an ihn einerseits beweisen, dass ihm die Begünstigungsabsicht des Schuldners unverschuldet nicht bekannt war, und andererseits ihm die Zahlungsunfähigkeit des Lebensgefährten weder bekannt war noch bekannt sein musste.⁶⁶

3 Voraussetzungen für die Beendigung der Lebensgemeinschaft

3.1 Lehre

Nicht nur der Beginn, auch das Ende der Lebensgemeinschaft erfolgt formlos. Ist der Umstand der jederzeitigen formlosen Auflösbarkeit für viele Unverheiratete ein Argument, die Ehe nicht zu schließen, bereitet die publizitätslose Auflösung bei der Feststel-

⁶⁰ § 321 Abs 1 Z 1 ZPO

⁶¹ § 321 Abs 1 Z 2 ZPO

⁶² § 20 Abs 1 Z 2 JN

⁶³ § 33 Abs 1 Z 3 NO

⁶⁴ § 33 Abs 4 NO

⁶⁵ *Reberning* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 32 IO Rz 14; *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der IO⁶ Rz 4.47; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 271

⁶⁶ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 271

lung der Beendigung bzw des Zeitpunkts der Beendigung der außerehelichen Lebensgemeinschaft mitunter Probleme.⁶⁷

Wurden die partnerschaftlichen Zweckbeziehungen (Geschlechts-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) im Wesentlichen aufgegeben oder auf ein Maß reduziert, das den Begriff dieser Gemeinschaft nicht mehr erfüllt, gilt die Lebensgemeinschaft als beendet.⁶⁸

Der Lehre zufolge soll dies etwa dann der Fall sein, wenn ein Lebensgefährte in Trennungsabsicht aus der gemeinsamen Wohnung unter Mitnahme seiner Fahrnisse auszogen ist, gemeinsame Konten aufgelöst wurden und die Lebensgefährten Trennungsvereinbarungen abgeschlossen haben.⁶⁹

Diese Anhaltspunkte deuten zwar auf eine Beendigung hin, letzten Endes müssen bei der Beurteilung aber die konkreten Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend sein, die mit erheblichen Beweisproblemen behaftet sind.⁷⁰

3.2 Judikatur

Ausgehend von der Judikatur des Ruhens von nachehelichen Unterhaltsansprüchen bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft hat sich die Frage, ob eine Lebensgemeinschaft (noch) besteht oder nicht (mehr), zuletzt auf das Erbrecht zur Frage, wann ein Testament gemäß § 725 ABGB infolge Beendigung der Lebensgemeinschaft als widerrufen gilt, verlagert.⁷¹

In einer jüngeren Entscheidung hat der OGH geleitet von den Kriterien, die für eine aufrechte Lebensgemeinschaft vorliegen müssen, ausgesprochen, dass sich der Zeitpunkt der Beendigung nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beantworten lässt.⁷² Maßgeblich ist mangels eines für deren Beendigung in der Rechtsordnung ausdrücklich vorgesehenen contrarius actus eine Gesamtbeurteilung, in die das Verhalten der Lebensgefährten und das Vorliegen der nach der Rspr zur Annahme des Vorliegens

⁶⁷ *Sagerer/Schiavon*, Partnerschaft I. Lebensgemeinschaft D. Beginn und Ende; *Mondel/Knechtel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 725 Rz 2 (Stand 1.2.2020, rdb.at)

⁶⁸ *Sagerer/Schiavon*, Partnerschaft I. Lebensgemeinschaft D. Beginn und Ende

⁶⁹ *Mondel/Knechtel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 725 Rz 2 (Stand 1.2.2020, rdb.at)

⁷⁰ *Mondel/Knechtel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 725 Rz 2 (Stand 1.2.2020, rdb.at)

⁷¹ *Gitschthaler*, EF-Z 2022, 49 (49)

⁷² OGH 06.09.2022, 2 Ob 97/22m

einer Lebensgemeinschaft herangezogenen Elemente einzufließen haben.⁷³ Dabei kann im Sinn eines beweglichen Systems der Wegfall eines Elements durch das (weiterhin zu bejahende) Vorliegen eines anderen Elements ausgeglichen werden.⁷⁴ Es ist auch darauf Bedacht zu nehmen, aus welchen Gründen ein Element weggefallen ist, muss doch der Wegfall eines Elements nicht zwingend zur Auflösung der Lebensgemeinschaft führen.⁷⁵

Auch in einer vorangehenden Entscheidung hat der OGH iZm der Aufhebung einer letztwilligen Verfügung infolge Verlusts der Angehörigenstellung gemäß § 725 ABGB festgehalten, dass eine Lebensgemeinschaft der Ehe nachgebildet, jederzeit lösbar und von geringerer Festigkeit ist.⁷⁶ Diese Verbindung basiert einerseits auf einer seelischen Verbundenheit, andererseits müssen regelmäßig auch eine Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft gegeben sein, wenngleich im Sinne eines beweglichen Systems nicht immer alle drei Merkmale vorhanden sein müssen und das Fehlen eines Merkmals durch ein anderes ausgeglichen werden könne.⁷⁷ Maßgeblich sind dabei die Umstände des Einzelfalls und wie der letztwillige Verfügende selbst die Beziehung charakterisierte.⁷⁸ Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass aus der subjektiven Perspektive des Verfügenden - trotz Fehlen der objektiven Elemente - eine Lebensgemeinschaft vorliegt.⁷⁹

Die jüngste OGH-Entscheidung⁸⁰ betraf wieder die Frage des Ruhens des Unterhaltsanspruchs infolge Vorliegens einer Lebensgemeinschaft und bringt das zweierlei Maß der entscheidenden Senate für die Beurteilung, ob eine Lebensgemeinschaft vorliegt oder nicht, zum Ausdruck. Während bei erbrechtlichen Entscheidungen ausgehend von der „Ruhensjudikatur“ das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Wertungen deutlich lockerer beurteilt wird, wird in Unterhaltsfragen die Lebensgemeinschaft nach einer strengen Definition beurteilt. Dies kann zum Ergebnis führen, dass ein und dieselbe Verbindung aus Unterhaltssicht keine Lebensgemeinschaft darstellt und aus erbrechtlicher Sicht sehr wohl eine Lebensgemeinschaft vorliegt

⁷³ OGH 06.09.2022, 2 Ob 97/22m

⁷⁴ OGH 06.09.2022, 2 Ob 97/22m

⁷⁵ OGH 06.09.2022, 2 Ob 97/22m

⁷⁶ OGH 25.11.2021, 2 Ob 173/21m iFamZ 2022, 147 (*Schweda*)

⁷⁷ OGH 25.11.2021, 2 Ob 173/21m iFamZ 2022, 147 (*Schweda*)

⁷⁸ OGH 25.11.2021, 2 Ob 173/21m iFamZ 2022, 147 (*Schweda*)

⁷⁹ *Christandl*, EF-Z 2023, 18 (20)

⁸⁰ OGH 27.06.2023, 4 Ob 17/23p EF-Z 2023, 274 (*Gitschthaler*)

bzw vorlag. Zutreffend führt *Gitschthaler* aus, dass der Gesetzgeber gefordert ist, eine einheitliche Definition für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft vorzugeben.⁸¹

4 Ausgewählte Rechtspositionen bei Beendigung der Lebensgemeinschaft

4.1 Innenverhältnis

4.1.1 Unterhalt

Auch nach Auflösung der Lebensgemeinschaft werden zwischen den ehemaligen Lebensgefährten keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche begründet. Während in aufrechter Lebensgemeinschaft oftmals faktisch Unterhalt geleistet wird, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, kann die Auflösung der Lebensgemeinschaft einen Partner mangels nachpartnerschaftlichen Unterhaltsanspruches in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen, wenn er nicht selbsterhaltungsfähig ist.⁸²

Haben Lebensgefährten keine Vereinbarung betreffend Unterhaltsleistungen für die Zeit nach einer allfälligen Auflösung getroffen – was wohl der Regelfall sein wird – könnte eine ergänzende Vertragsauslegung in Fällen einer Unterhaltsvereinbarung während aufrechter Lebensgemeinschaft für die Zeit der Betreuung eines gemeinsamen Kindes in den ersten Lebensjahren zum Ergebnis kommen, dass die Verpflichtung aufgrund der Befristung des Anspruchs auch über das Bestehen der Lebensgemeinschaft hinaus eingegangen wurde.⁸³

Dieser Ansatz setzt aber ein gemeinsames Kind der Lebensgefährten voraus. In anderen Fällen leitet die Rspr im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung nicht notwendigerweise ab, dass bei Leistung von Unterhalt während der Lebensgemeinschaft auch Unterhaltsleistungen nach Beendigung der Gemeinschaft durch Trennung oder Tod zugesichert wurden.⁸⁴

In der Literatur wird hingegen auch eine analoge Anwendung des verschuldensunabhängigen nachehelichen Unterhalts nach § 68a EheG vertreten.⁸⁵ Ist einem Lebensge-

⁸¹ OGH 27.06.2023, 4 Ob 17/23p EF-Z 2023, 274 (*Gitschthaler*)

⁸² *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143

⁸³ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143

⁸⁴ OGH 30.01.1991, 3 Ob 1101/90; OGH 21.06.2006, 7 Ob 104/06d; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143

⁸⁵ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143f mwN

führten aufgrund der Betreuung eines gemeinsamen Kindes eine Erwerbstätigkeit in den ersten Lebensjahren des Kindes nicht zumutbar, soll ein Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils bestehen, da dieser Unterhaltsanspruch nach § 68a Abs 1 EheG nicht in der nachehelichen Fürsorgepflicht, sondern im Schutz des betreuten Kindes wurzelt. Lehnt man eine analoge Anwendung ab, würde dies zu einer Ungleichbehandlung der Kinder hinsichtlich ihrer Betreuungsmöglichkeiten führen, je nachdem, ob ihre Eltern verheiratet waren oder nicht.⁸⁶

Geht die Betreuung durch einen Elternteil über die ersten Lebensjahre des gemeinsamen Kindes hinaus oder widmet sich der Lebensgefährte der Betreuung eines anderen Angehörigen des Partners, sodass die Selbsterhaltungsfähigkeit des Betreuenden verloren geht, soll ein Unterhaltsanspruch gemäß § 68a Abs 2 EheG analog bestehen.⁸⁷ Grundlage hierfür ist die Vergleichbarkeit der Wertungslage, da langjährige einvernehmlich erbrachte Familienleistungen zur Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit führen, die auch bei Lebensgemeinschaften eintreten kann.⁸⁸

Eine gesetzliche Verankerung derartige Konstellationen für Lebensgemeinschaft gibt es bislang - trotz Vorschlägen in der Lehre – allerdings nicht.⁸⁹

Wenngleich ein Schutzbedürfnis des Betreuenden aufgrund der einvernehmlichen Lebensgestaltung besteht, darf mE nicht außer Acht gelassen werden, dass die Lebensgefährten nicht auf den Fortbestand der Gemeinschaft vertrauen können, zumal sie kein Bekenntnis für eine umfassende Beistandspflicht abgelegt haben und sich bewusst für eine unverbindliche Form des Zusammenlebens entschieden haben.

4.1.2 Wohnen

Ermöglicht ein Lebensgefährte dem anderen die Benützung seiner gemieteten oder in seinem Eigentum stehenden Wohnung (bzw Haus), kann dieser jederzeit (naheliegend bei Beendigung der Lebensgemeinschaft) die Räumung verlangen.⁹⁰ Eine derartige Ge-

⁸⁶ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 142

⁸⁷ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 143f

⁸⁸ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 144

⁸⁹ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 144

⁹⁰ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 11

brauchsüberlassung an den Partner ist entweder als Bitleihe iSd § 974 ABGB oder Leihvertrag iSd § 971 ABGB zu qualifizieren.⁹¹

Die Räumung kann mittels Klage und in der Folge mittels Exekution durchgesetzt werden.⁹² Eine eigenmächtige Räumung - etwa durch Austausch des Schlosses - ist nur bei Vorliegen der Voraussetzungen von zulässiger Selbsthilfe denkbar, etwa bei Gefährdung von Leben, Gesundheit oder Eigentum des Austauschenden.⁹³ Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können Schadenersatzansprüche⁹⁴ geltend gemacht werden bzw kann der Tatbestand der Besitzstörung⁹⁵ erfüllt sein.

Kann der benützende Lebensgefährte einen von der Lebensgemeinschaft unabhängigen Titel zur Benützung dartun, sei es beispielsweise, dass er Mitmieter ist, zwischen den Lebensgefährten ein Mietvertrag zustande gekommen ist oder eine GesbR gegründet wurde, kann eine Räumung nicht verlangt werden.⁹⁶ Freilich ist einer Räumungsklage auch dann nicht stattzugeben, wenn sie schikanös erhoben wurde, was dann der Fall ist, wenn sie zu dem Zweck erhoben wurde, den anderen zu schädigen und andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten.⁹⁷

Sind die Lebensgefährten Mitmieter, kann das Bestandverhältnis nicht von einem Mieter selbständig aufgelöst werden. Beim gemeinsamen Wohnungseigentum können die Eigentümerpartner ebenfalls keine Verfügungen ohne Zustimmung des Partners treffen, im Gegensatz zum schlichten Miteigentum etwa an einem Haus, bei dem der Miteigentümer über seinen Anteil frei verfügen kann.⁹⁸

Das Rechtsverhältnis der Lebensgefährten richtet sich beim schlichten Miteigentum und beim gemeinsamen Mietverhältnis nach den Bestimmungen gemäß §§ 825ff ABGB.⁹⁹ Mangels titelloser Benützung kann kein Partner den anderen auf Räumung klagen. Gemäß § 838a ABGB können die Miteigentümer im außerstreitigen Verfahren eine Benüt-

⁹¹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 11

⁹² Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 12

⁹³ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 12; Reischauer in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 19 Rz 139

⁹⁴ Reischauer in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 19 Rz 170

⁹⁵ Reischauer in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 19 Rz 125

⁹⁶ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 13

⁹⁷ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 14

⁹⁸ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 146

⁹⁹ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 146

zungsregelung erwirken.¹⁰⁰ Für die Zuweisung des Benützungsrechts ist der beiderseitige Bedarf, die Dringlichkeit des Wohnbedürfnisses sowie das Wohl eines gemeinsamen Kindes ausschlaggebend. Der zur Benützung berechtigte Lebensgefährte hat regelmäßig auch die Betriebskosten alleine zu tragen und dem weichenden Lebensgefährten einen finanziellen Ausgleich zu leisten.¹⁰¹

4.1.3 Erbrecht

Der Lebensgefährte wurde mit der letzten Reform des Erbrechts zweifach berücksichtigt: zum einen wurde ihm bei Bestehen eines gemeinsamen Haushalts in den letzten drei Jahren vor Ableben ein außerordentliches Erbrecht (§ 748 Abs 1 ABGB) zugestanden, zum anderen ein auf ein Jahr befristetes Vorausvermächtnis (§ 745 Abs 2 ABGB).¹⁰²

Der Lebensgefährte kommt allerdings erst dann zum Zug, wenn kein anderer gesetzlicher Erbe des Verstorbenen vorhanden ist, das heißt auch keine Nachkommen der Großeltern (die 4. Parentel, die Urgroßeltern werden idR bereits vorverstorben sein). In den meisten Fällen werden aber Nachkommen der Großelternpaare vorhanden sein, was zum Ergebnis führt, dass der Lebensgefährte praktisch nie auf Grundlage des § 748 Abs 1 ABGB erben wird. Es besteht daher weiterhin Bedarf, eine letztwillige Verfügung zu errichten, möchte man sicherstellen, dass der Lebensfährte Erbe wird.¹⁰³

Beim Vorausvermächtnis des Lebensgefährten gemäß § 745 Abs 2 ABGB muss ebenfalls in den letzten drei Jahren ein gemeinsamer Haushalt bestanden haben und der Verstorbene darf im Todeszeitpunkt weder verheiratet noch in einer eingetragenen Partnerschaft gewesen sein.¹⁰⁴ Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der überlebende Lebensgefährte berechtigt, in der gemeinsamen Wohnung weiter zu wohnen und die zum gemeinsamen Haushalt gehörenden Fahrnisse, soweit sie zur Fortführung der bisherigen Lebensbedürfnisse notwendig sind, zu benützen.¹⁰⁵ Da ein Jahr nach dem Ableben diese Rechte enden, ist der Nutzen – mangels dauerhafter Absicherung des Wohnbedürfnisses – für den Lebensgefährten überschaubar.

¹⁰⁰ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 146

¹⁰¹ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 146

¹⁰² *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 16

¹⁰³ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 19

¹⁰⁴ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 20

¹⁰⁵ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Innenverhältnis Rz 21

4.2 Außenverhältnis

4.2.1 Eintrittsrecht gemäß § 14 Abs 3 MRG

Bei Tod des Hauptmieters besteht ein Eintrittsrecht des Lebensgefährten, sofern dieser ein dringendes Wohnbedürfnis hat und schon bisher mit dem Hauptmieter in der Wohnung gewohnt hat.¹⁰⁶ Erforderlich ist, dass der eintretende Lebensgefährte mit dem Hauptmieter bis zu dessen Tod mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung gewohnt oder diese mit dem Hauptmieter gemeinsam bezogen hat.¹⁰⁷ In wirtschaftlicher Hinsicht muss eine gleich einer Ehe eingerichtete Haushaltsgemeinschaft bestanden haben.¹⁰⁸

4.2.2 Haftung für Kredite

Ehegatten steht im Rahmen des Aufteilungsverfahrens die Möglichkeit offen, durch Gerichtsentscheidung oder durch Vereinbarung festzulegen, wer von ihnen im Innenverhältnis zur Zahlung von Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist. In der Folge hat das Gericht mit Wirkung für die Gläubiger auszusprechen, wer von ihnen im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist und damit Hauptschuldner wird. Die Haftung des anderen wird damit auf eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 98 EheG begrenzt. Lebensgefährten steht bei Auflösung ihrer Gemeinschaft kein derartiges Rechtsinstrument zur Verfügung.¹⁰⁹

4.2.3 Strafrecht und Strafprozessrecht

Der Erschwerungsgrund des § 33 Abs 2 Z 2 StGB liegt auch vor, wenn die vorsätzliche strafbare Handlung gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit, der Schwangerschaftsabbruch oder die sonstige strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen den früheren Lebensgefährten bzw die frühere Lebensgefährtin begangen wurde.¹¹⁰

¹⁰⁶ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 15

¹⁰⁷ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 15

¹⁰⁸ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 15

¹⁰⁹ Stabenheimer/Pierer in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 98 EheG Rz 6

¹¹⁰ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 26

Hingegen besteht nach Beendigung der Lebensgemeinschaft weder ein Ausschlussgrund des Richters noch greift eine Aussagebefreiung in Verfahren gegen einen ehemaligen Lebensgefährten.¹¹¹

4.2.4 Zivilprozessrecht/Notariatsordnung

Ein Zeuge kann auch wenn das Naheverhältnis nicht mehr besteht, von seinem Aussagerweigerungsrecht Gebrauch machen. Richter sind auch nach Beendigung der Lebensgemeinschaft in Zivilsachen ihrer ehemaligen Lebensgefährten sowie bestimmter Verwandten des ehemaligen Lebensgefährten ausgeschlossen. Betreffend die Aufnahme notarieller Urkunden sind Notare auch dann ausgeschlossen, wenn das Naheverhältnis beendet wurde.

5 Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Lebensgemeinschaft

5.1 Vorbemerkungen

5.1.1 Problemstellung

Mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft stellt sich für die ehemaligen Partner auch die Frage, ob während der Beziehung erbrachte Leistungen zurückgefördert bzw abgegolten werden können, und wenn ja in welchem Umfang.¹¹²

Eine analoge Anwendung der Aufteilungsbestimmungen gemäß §§ 81ff EheG, denen der Gedanke zugrunde liegt, dass die Ehegatten unter Vereinigung ihrer Mühen und Anstrengungen Beiträge zum gemeinsamen Vermögensaufbau leisten, die dann im Rahmen der Aufteilung des Zugewinns berücksichtigt werden, kommt nach stRspr nicht in Betracht.¹¹³

5.1.2 Laufende / außergewöhnliche oder in Erwartung künftiger Entwicklung erbrachte Leistungen

Bei den in einer Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen (Geld-, Sach- und Arbeitsleistungen) ist zu unterscheiden zwischen Leistungen, die ihren Zweck in der jeweiligen Periode der Lebensgemeinschaft erfüllen, in der sie erbracht werden, (wie zB Aufwen-

¹¹¹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Außenverhältnis Rz 28

¹¹² Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 1

¹¹³ RIS-Justiz RS RS0033877; OGH 22.09.1983, 7 Ob 584/83; OGH 15.07.1999, 6 Ob 135/99t; Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 1

dungen für gemeinsames Wohnen, Unterhalts-, Betreuungs- und Haushaltsleistungen, Bezahlen von laufenden Rechnungen, Erledigen von Einkäufen oder Reparaturen) und Leistungen, die über das übliche Maß hinausgehen oder die erkennbar in der Erwartung einer bestimmten Entwicklung in der Zukunft erbracht werden.¹¹⁴

Geld-, Sach- und Arbeitsleistungen, die während der Lebensgemeinschaft gegenseitig erbracht werden und ihren Zweck unmittelbar erreichen, unterliegen grundsätzlich keiner Abgeltung oder Rückabwicklung nach Ende der Lebensgemeinschaft. Dies erfolgt schon aus praktischen Gründen (schwierige Rekonstruktion bzw. Aufwand der Dokumentation der einzelnen Leistungen) und widerspricht wohl auch dem mutmaßlichen Willen der Lebensgefährten¹¹⁵.

Zur rechtlichen Grundlage der Nichtabgeltung gibt es in der Jud und in der Lehre unterschiedliche Ansätze. Die Jud argumentiert, dass in diesen Fällen wechselseitige Schenkungen anzunehmen sind und diese damit unentgeltlich erbracht wurden, sofern nicht ausnahmsweise ein besonderer, beweisbedürftiger Grund für die Entgeltlichkeit anzunehmen ist.¹¹⁶

Die in der Lehre vertretene Auffassung erscheint allerdings überzeugender, wonach diesen Leistungen das auf der Gestaltung der Lebensgemeinschaft basierende familienrechtliche Austauschverhältnis zugrunde liegt.¹¹⁷

Bei der Lebensgemeinschaft handelt es sich demnach um ein familienrechtliches Verhältnis, das etwa gemeinsames Wohnen und Wirtschaften umfasst, sodass unvermeidbar ein laufender Leistungsaustausch zwischen den Lebensgefährten stattfindet. Die einzelnen Leistungen sind aus der Sicht der Partner keineswegs unentgeltlich, sondern stehen gemeinsam mit den immateriellen Leistungen (bspw. Verbringen gemeinsamer Zeit, Trost spenden) in einem Synallagma und werden seitens der Partner die eigenen Leistungen gleichwertig zu den empfangenen Leistungen angesehen. Dieses familienrechtliche Austauschverhältnis bildet überzeugend die Rechtsgrundlage für die Nichtabgeltung und fehlende bereicherungsrechtliche Rückabwicklung derartiger Leistungen.¹¹⁸

¹¹⁴ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 148f

¹¹⁵ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 148

¹¹⁶ OGH 06.09.2000, 9 ObA 161/00t; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 149

¹¹⁷ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 155

¹¹⁸ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 149

Die zweite Gruppe von während der Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen sind wie erwähnt solche, die über das übliche Maß hinausgehen und als außergewöhnliche Zuwendungen zu beurteilen sind (wie zB die Mitarbeit im Erwerb des Partners) oder solche die erkennbar in Erwartung einer bestimmten Entwicklung in der Zukunft erbracht werden (zB Beiträge zur Schaffung eines Eigenheims in der Erwartung, dort selbst einmal zu wohnen). Der Nutzen dieser Leistungen besteht daher über die Dauer der Lebensgemeinschaft fort.¹¹⁹

Diese Leistungen sind, da sie nicht vom familienrechtlichen Austauschverhältnis erfasst sind, einer Abgeltung zugänglich. Es kommen hierbei unterschiedliche Anspruchsgrundlagen in Betracht.¹²⁰ Vertragliche Ansprüche haben dabei gegenüber dem Bereicherungsrecht Vorrang.¹²¹

Diese Unterscheidung wie oben dargestellt birgt das Risiko der Bevorzugung eines Teils: erbringt ein Partner aufgrund seiner Fähigkeiten und Neigungen Leistungen, deren Nutzen über die Lebensgemeinschaft hinaus fortbesteht, wie zB handwerkliche Tätigkeiten beim gemeinsamen Hausbau, während der andere Teil Leistungen erbringt, die ihren Zweck während der Lebensgemeinschaft erreichen, zB Tätigkeiten im Haushalt, wären nur die erstgenannten Leistungen ersatzfähig, nicht aber Letztere, obwohl der Leistungsaustausch im Rahmen der einvernehmlichen Gestaltung der Lebensgemeinschaft erfolgt. Nachträglich würde somit das zwischen den Lebensgefährten während der Beziehung als ausgeglichen empfundene Austauschverhältnis gestört werden.¹²² Zur Vermeidung einer Besserstellung eines Partners aufgrund der Art der Zuwendung ist daher in der Regel ein Ausgleich im Rahmen einer Leistungskondiktion durch Berücksichtigung der Abgeltung auch von laufenden Leistungen herzustellen.¹²³

5.2 Vertragliche Ansprüche

5.2.1 Dienstvertrag

Arbeitsleistungen, die während der Lebensgemeinschaft erbracht werden, können auf Basis eines idR konkludent abgeschlossenen Dienstvertrags erbracht werden. Neben dem

¹¹⁹ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 150

¹²⁰ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 150,

¹²¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 21

¹²² *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 150, 156f

¹²³ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Bereicherungsansprüche, Rz 24; aA OGH 29.09.1999, 6 Ob 60/99p

Verpflichtungswillen für den Vertragsabschluss müssen weiters die Elemente für einen Dienstvertrag wie persönliche Abhängigkeit, organisatorische Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle, jedoch nicht notwendigerweise auch an Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit, vorliegen. Wesentlich ist daher eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers.¹²⁴

Fraglich ist, ob diese Voraussetzungen für typische Lebensgemeinschaften zutreffen.

Sofern ein Dienstvertrag vorliegt, richtet sich der Entgeltanspruch nach der vertraglichen Vereinbarung, ansonsten nach § 1152 ABGB wonach ein angemessenes Entgelt zu leisten ist.

Liegt kein Dienstvertrag zwischen den Lebensgefährten vor, wird von *Beclin* eine analoge Anwendung von § 98 ABGB betreffend eine Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb vertreten. Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen – im Rahmen der gegenseitigen Beistandspflicht oder freiwillig – mit, hat dieser Anspruch auf Abgeltung seiner Mitwirkung. Bei diesem Anspruch handelt es sich nicht um einen schuldrechtlichen Vergütungsanspruch, sondern um eine familienrechtliche Risikobeteiligung an Gewinn und Verlust der wirtschaftlichen Tätigkeit des Ehepartners. Dies kommt bei der Bemessung des Vergütungsanspruches zum Ausdruck, da für die Berechnung gewährte Unterhaltsleistungen und die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten angemessen zu berücksichtigen sind. Da in dieser Bestimmung allgemeine Grundsätze des Familienrechts zum Ausdruck kommen, kann eine analoge Anwendung nicht von vornherein ausgeschlossen werden, zumal sogar der grundsätzlich gut abgesicherte Ehegatte nach § 98 ABGB Ansprüche auf Abgeltung freiwillig erbrachter Leistungen hat. Dies müsste per Größenschluss umso mehr für den weniger bis gar nicht abgesicherten Lebensgefährten gelten. Eine analoge Anwendung von § 98 ABGB würde auch zu einer anderen Beurteilung durch die Jud führen, die aus dem Fehlen eines Dienstvertrages schließt, dass die Arbeitsleistung des Lebensgefährten im Erwerb des Partners unentgeltlich erbracht wurde und daher nicht zu vergüten ist.¹²⁵ Aber gerade wegen der familienrechtlichen Natur des Anspruchs wird eine analoge Anwendung bislang abgelehnt.¹²⁶

¹²⁴ OGH 17.03.1999, 9 ObA 8/99p; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 151

¹²⁵ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 151

¹²⁶ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 175

Mangels Abschlusses eines Dienstvertrags ist mE *Fischer-Czermak/Beclin* folgend¹²⁷ eine analoge Anwendung des § 98 ABGB nicht erforderlich, da § 1152 ABGB davon ausgeht, dass die Inanspruchnahme einer Arbeitsleistung eine angemessene Entlohnung nach sich zieht, außer es ist nicht mit einer Vergütungspflicht zu rechnen. Dies wäre bei Vereinbarung der Unentgeltlichkeit oder wenn der Leistungsempfänger diese als Gefälligkeit ansehen durfte der Fall. Der Rechtsansicht des OGH, wonach die Leistungen zwischen Lebensgefährten im Zweifel stets unentgeltlich erbracht werden, kann entgegengehalten werden, dass eine Abgeltung zwischen Ehegatten unabhängig davon erfolgt, ob die Leistungen aufgrund der Beistandspflicht oder freiwillig erbracht werden. Geht die Leistung über die in einer Lebensgemeinschaft übliche Unterstützung hinaus, darf der Empfänger im Zweifel nicht von einer bloßen Gefälligkeit ausgehen. Die Mitwirkung im Erwerb des Lebensgefährten ist daher im Zweifel angemessen zu entlohnern, auch wenn kein Dienstvertrag vorliegt.

5.2.2 Darlehensvertrag

Als Anspruchsgrundlage für die Abgeltung des lebensgemeinschaftlichen Leistungsaustauschs kommt auch ein Darlehensvertrag in Betracht. Ein solcher liegt gemäß § 983 ABGB dann vor, wenn sich der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer gegenüber verpflichtet, vertretbare Sachen mit der Bestimmung zu übergeben, dass der Darlehensnehmer über die Sachen nach seinem Belieben verfügen kann. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach dem Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben.

Vertragsgegenstand sind demnach Geld oder andere vertretbare Sachen, das Darlehen kann entweder unentgeltlich oder gegen Entgelt gewährt werden, im Zweifel ist allerdings Entgeltlichkeit anzunehmen (§ 984 ABGB). Als Konsensualvertrag, kommt der Vertrag bereits durch Vereinbarung wirksam zustande. Ein besonderes Formerefordernis besteht nicht, außer in den Fällen der Gewährung eines unentgeltlichen Darlehens, wofür Schriftlichkeit erforderlich ist.

Liegt zwischen den Lebensgefährten eine Vereinbarung vor, wonach ein Teil dem anderen vertretbare Sachen (in den meisten Fällen wohl Geld) zur freien Verfügung übergibt und der andere Teil sich zur Rückzahlung des Erhaltenen verpflichtet, liegt ein Darle-

¹²⁷ *Fischer-Czermak/Beclin*, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 73ff

hensvertrag vor. Die Lebensgefährten werden in aller Regel keine schriftliche Vereinbarung erstellen. Eine fehlende Vereinbarung zieht zwar keine Unwirksamkeit nach sich, es können jedoch Beweisschwierigkeiten entstehen. Wurde das Darlehen unentgeltlich gewährt, scheitert ein gültiger Vertrag in der Regel wohl daran, dass die Parteien keinen schriftlichen Vertrag verfasst haben.

5.2.3 Gesellschaftsrechtliche Ansprüche (GesbR)

5.2.3.1 Ausgangssituation

Eine Vermögensauseinandersetzung des lebensgemeinschaftlichen Wirtschaftens – zumindest beschränkt auf Teilbereiche – erfolgt, wenn die Partner eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet haben.¹²⁸

Die Neuregelung der Bestimmungen betreffend die GesbR durch das GesbR-Reformgesetz (GesbR-RG) bringen für die Beantwortung der Frage, ob zwischen Lebensgefährten eine GesbR vorliegt, keine wesentlichen Neuerungen. Soweit sich keine materiellen Änderungen aus dem Gesetz ergeben, kann weiter die bestehende Literatur und Judikatur herangezogen werden.¹²⁹

5.2.3.2 Gründung

Gemäß § 1175 ABGB liegt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts dann vor, wenn sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammenschließen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so sie keine andere Gesellschaftsform wählen.

Nach dieser Definition können daher auch Lebensgefährten eine GesbR gründen, wobei der formlose Abschluss des Gesellschaftsvertrags nicht ausdrücklich, sondern in aller Regel konkludent erfolgt. Nach § 863 ABGB bedarf es für das Vorliegen eines konkludenten Abschlusses einer zweifelsfreien Willenserklärung, die von der anderen Seite angenommen wird. In einer früheren Entscheidung hielt der OGH betreffend die schlüssige GesbR-Gründung fest, dass anhand der Umstände des Einzelfalls keine allzu strengen Maßstäbe an den gemeinschaftlich verfolgten Zweck der Gesellschaft anzulegen sind. In einer jüngeren Entscheidung stellte der OGH aber klar, dass kein Zweifel dar-

¹²⁸ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 160

¹²⁹ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 160; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 280

über aufkommen darf, dass sich die Lebensgefährten über den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages einig gewesen sind. Wenngleich den Partnern die Gesellschaftsform der GesbR nicht bekannt sein muss, muss ihnen doch bewusst sein, durch ihr gemeinsames Handeln vor Gericht durchsetzbare wechselseitige Ansprüche zu schaffen. Die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Lebensgefährten sind nur dann gesellschaftsrechtlicher Natur, wenn auf Grund einer gegenseitigen Abrede die beiderseitigen Leistungen einen Zweck verfolgen, der über den typischen Rahmen der Lebensgemeinschaft hinausgeht. Dieser Zweck wird durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital im gemeinschaftlichen Zusammenwirken der Lebensgefährten verfolgt.¹³⁰

Ein Gesellschaftsvertrag für eine GesbR wird daher durch das bloße Eingehen einer Lebensgemeinschaft nicht abgeschlossen. Ebenso wenig wird durch gemeinsames Wirtschaften und Wohnen der Lebensgefährten allein oder die Aussicht, später Mitbewohner eines zu erwerbenden oder zu schaffenden Hauses zu werden eine GesbR gegründet.¹³¹ Auch die bloße gemeinsame Vermögensverwaltung kann zwar bei ausdrücklicher Vereinbarung einen Zweck der GesbR darstellen, im Zweifel ist bei einem „Haben und Verwalten“ allerdings von einer schlichten Miteigentumsgemeinschaft und nicht von einer GesbR auszugehen.¹³²

Die bisherige Rspr verlangte für das Bestehen einer GesbR darüber hinaus eine Organisationsvereinbarung der Partner, die jedem Gesellschafter Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte einräumt und umschrieb diese Voraussetzung mit einer, zumindest lose vorliegenden Gemeinschaftsorganisation. Demnach müssten wichtige strategische Entscheidungen von den Lebensgefährten gemeinsam getroffen werden.¹³³ Den Aspekt der Gemeinschaftsorganisation beurteilte der OGH in seiner zuletzt iZm Lebensgemeinschaften ergangenen Entscheidung strenger. Gemeinsame Entscheidungen der Partner betreffend Auswahl des Grundstücks, Planung des zu errichtenden Hauses und Auswahl der Innenausstattung können lediglich Ausdruck einer funktionierenden Partnerschaft oder des Bedürfnisses nach einem harmonischen Zusammenleben sein, ohne einen über

¹³⁰ *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR Praxiskommentar zu § 1175 ABGB Rz 38; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 161; OGH 15.12.2004, 9 Ob 140/04k; OGH 20.04.2006, 5 Ob 297/05w; OGH 21.11.2013, 1 Ob 181/13v

¹³¹ *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR Praxiskommentar zu § 1175 ABGB Rz 38; *Kalss/Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 2/7

¹³² *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 31, 34

¹³³ OGH 15.12.2009, 5 Ob 174/09p; OGH 12.02.1991, 8 Ob 707/89; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 37 mwN;

den typischen Rahmen einer Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck zu verfolgen.¹³⁴ Wenngleich im Anlassfall seitens der Gerichte unter der Berücksichtigung der konkreten Umstände festgestellt wurde, dass die finanzielle Hauptlast des Hausbaus und der gemeinsamen Lebensführung sowie die überwiegende Planung des Bauwerks ein Partner übernommen hat, wurde diese Entscheidung im Hinblick auf die lose Gemeinschaftsorganisation viel beachtet.¹³⁵ Dieser Linie ist der OGH auch in seiner zuletzt ergangenen Entscheidung treu geblieben: ob durch schlüssiges Handeln eine GesbR gegründet wurde, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Im konkreten Fall hat der Hausbau der Lebensgefährten bloß der Wohnversorgung gedient. Es wurde daher kein über die Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck verfolgt und darüber hinaus bestanden keine für eine GesbR charakteristischen bindenden und durchsetzbaren Organisationsstrukturen.¹³⁶

Auch in einer zuletzt ergangenen Entscheidung – wenngleich der zu beurteilende Sachverhalt keine Lebensgemeinschaft betraf – wurde vom OGH festgehalten, dass Gesellschaftsverträge Verträge der wirtschaftlichen Organisation sind und es für das Zustandekommen einer GesbR nicht ausreicht, dass mehrere Personen am Eintritt eines bestimmten Erfolgs interessiert sind oder sie in einfacher Rechtsgemeinschaft stehen. Es müsse vielmehr eine – wenn auch lose – Gemeinschaftsorganisation zwischen den Beteiligten vereinbart sein, die jedem Partner gewisse Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte gibt.¹³⁷

Diese Rspr wurde von der Lehre zutreffend kritisiert und dieser entgegengehalten, dass § 1175 ABGB („Begriff und Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“) Mitwirkungsrechte nicht als Tatbestandsmerkmal für die Gründung einer GesbR enthält, sondern, dass diese vielmehr eine Rechtsfolge einer gültig gegründeten Gesellschaft sind. Verwiesen wird seitens der Lehre auch darauf, dass § 1176 Abs 1 ABGB ausdrücklich die Gestaltungsmöglichkeit als reine Innengesellschaft vorsieht und das „organisierte Zusammenwirken“ zwar noch im Entwurf zur GesbR-Reform als Definiti onsmerkmal enthalten war, aber nicht in die Endfassung aufgenommen wurde.¹³⁸

¹³⁴ OGH 21.11.2013, 1 Ob 181/13v

¹³⁵ Kunz, Zak 2019, 264 (264)

¹³⁶ OGH 08.06.2023, 8 Ob 27/23p iFamZ 2023, 228 (*Deixler- Hübner*)

¹³⁷ OGH 26.11.2020, 5 Ob 199/20f

¹³⁸ Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 161f

Die Ansicht der Lehre ist überzeugend, zumal diese die Einfluss- und Mitwirkungsrechte nicht völlig ausblendet, sondern als Indiz für das Vorliegen bzw Nichtbestehen einer GesbR herangezogen werden. Gleichzeitig sollte bei Fehlen einer Gemeinschaftsorganisationvereinbarung eine GesbR-Gründung nicht zwingend ausgeschlossen werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen einer GesbR vorliegen, da bei fehlender Vereinbarung ohnehin die gesetzliche Gemeinschaftsorganisation mit ihren Einwirkungs- und Mitwirkungsrechten zur Anwendung gelangt. Fehlt es den Partnern an einer zumindest schlüssigen Willenseinigung betreffend die wechselseitige Bindung oder ist diese zweifelhaft, kommt die GesbR ohnehin nicht gültig zustande.¹³⁹

5.2.3.3 Gesellschaftsvermögen

Die Definition des Gesellschaftsvermögens findet sich in § 1178 Abs 1 ABGB. Dieser Bestimmung zufolge zählen zum Gesellschaftsvermögen das der Gesellschaft gewidmete Eigentum, die gesellschaftsbezogenen Sachenrechte und Vertragsverhältnisse, Forderungen und Verbindlichkeiten und die gesellschaftsbezogenen Immaterialgüterrechte sowie der jeweils daraus verschaffte Nutzen, die daraus gewonnenen Früchte und alles, was an Stelle bestehender Vermögenswerte zufließt.

Das Bestehen einer GesbR ist allerdings von der Bildung eines Gesellschaftsvermögens unabhängig, maßgeblich ist das Verfolgen eines gemeinsamen Zwecks durch gemeinsames Zusammenwirken. Bei einer zwischen Lebensgefährten bestehenden GesbR wird allerdings ausgehend von den typischen Fällen („gemeinsame Wohnraumschaffung“ oder Führen eines gemeinsamen Unternehmens) in der Regel Gesellschaftsvermögen vorliegen.¹⁴⁰

5.2.3.4 Beiträge der Gesellschafter

Die Gesellschafter haben die Pflicht zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks beizutragen. Diese Pflicht umfasst etwa alles zu unterlassen, was den Gesellschaftsinteressen schadet, die redliche Förderung des Gesellschaftszwecks oder an der gesellschaftlichen Willensbildung nach Kräften und mit der gebotenen Sorgfalt mitzuwirken. Der Gesellschaftszweck wird durch die Leistung von Beiträgen verfolgt. Beiträge können vielfältig

¹³⁹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 39; *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR Praxiskommentar zu § 1175 ABGB Rz 15

¹⁴⁰ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 46

erbracht werden, etwa in Form von körperlichen Sachen (bewegliche Sachen oder Liegenschaften), Geld oder Arbeitsleistungen.¹⁴¹

Bei der Einbringung von Sachwerten in die Gesellschaft wird zwischen drei Formen unterschieden, die unterschiedliche Rechtsfolgen bei der Auflösung der GesB R nach sich ziehen: im Zweifel stehen körperliche Sachen (eingebracht oder gemeinsam erworben) im Miteigentum aller Gesellschafter (quoad dominium), wobei der Gesellschaftsvertrag hierfür den Titel bildet, für die Begründung von Miteigentum bedarf es etwa bei Liegenschaften darüber hinaus noch der Setzung des Modus in Form der grundbürgerlichen Eintragung. Demgegenüber werden bei einer Zuordnung von Gesellschaftsvermögen quoad sortem körperliche Sachen aufgrund einer Vereinbarung der Gesellschafter im Innenverhältnis „als Miteigentum der Gesellschafter“ behandelt, während nach außen ein Gesellschafter alleinverfügungsbefugter Eigentümer bleibt und die Stellung gleich eines Treuhänders einnimmt. Schließlich werden quoad usum eingebrachte körperliche Sachen vom Einbringenden den Mitgesellschaftern nur zum Gebrauch zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks überlassen, die Sache selbst steht weiterhin unverändert im Eigentum des Einbringenden.¹⁴²

Auf welche Art eine körperliche Sache von den Gesellschaftern eingebracht wird, richtet sich in erster Linie nach der zwischen den Lebensgefährten getroffenen Vereinbarung, fehlt eine solche bedarf es einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags.¹⁴³

In Bezug auf den gemeinsamen Hausbau der Lebensgefährten kann sich der Beitrag in Form von Arbeitsleistungen einerseits unmittelbar auf die Errichtung des Hauses beziehen. Andererseits kommen – vor dem Hintergrund der fehlenden Beistands- und Unterhaltpflicht zwischen Lebensgefährten – auch mittelbare Beiträge wie Kindererziehung und Haushaltsführung in Betracht, wenn sie dem anderen Teil die Leistung seines Beitrags für das gemeinsame Haus ganz oder zum Teil ermöglichen. Nach *Linder* sind diesfalls an das konkludente Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages strenge Anforderungen zu stellen, weil sich der Beitrag eben nicht unmittelbar auf den Gesellschaftszweck bezieht, sondern diesen bloß fördert. Besondere Indizwirkung wird daher den Einwirkungs- und Mitwirkungsrechten zukommen (etwa gemeinsame Hausplanung)

¹⁴¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 54

¹⁴² *Fritz/Klement* in *Fritz/Klement*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² 15; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 49ff

¹⁴³ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 53

und ob neben mittelbaren Beiträgen auch unmittelbare (bspw Haftungsübernahme für Kredite) Beiträge geleistet werden oder ob unmittelbare Beiträge nach Parteienabsicht zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollen.¹⁴⁴

5.2.3.5 Gesellschaftsanteil

Die Gesellschafter erhalten für ihre Beitragsleistungen von Vermögenswert (Einlagen in Form von Kapital oder Sachen) gemäß § 1182 Abs 2 ABGB einen Kapitalanteil. Dieser Anteil repräsentiert das Beteiligungsausmaß des Gesellschafters, und richtet sich im Zweifel nach dem Verhältnis des Werts der vereinbarten Einlagen. Mangels anderer Vereinbarung sind die Gesellschafter zu gleichen Teilen beteiligt. Reinen Arbeitsgesellschaftern steht im Zweifel kein Kapitalanteil zu, ihnen kann jedoch eine Beteiligungsquote zuerkannt werden. Für die Einräumung einer Kapitalbeteiligung spricht der Beitrag einer maßgeblichen Arbeitsleistung oder die Absicht der Lebensgefährten, zu einem späteren Zeitpunkt Miteigentum etwa an der eingebrachten Liegenschaft einzuräumen.¹⁴⁵

Vom Begriff des Kapitalanteils ist der des Gesellschaftsanteils zu unterscheiden: letzterer ist die Summe der gesellschaftsvertraglichen Rechte und Pflichten eines Gesellschafters gegenüber allen übrigen Gesellschaftern. Auch dem reinen Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil steht daher ein Gesellschaftsanteil mit Stimmrecht zu. Der fehlende Kapitalanteil wirkt sich aber bei der Gewinnverteilung, bei der Beteiligung am Liquidationserlös und bei einer allfälligen Nachschussobligation aus.¹⁴⁶ So hat der Gesellschafter ohne Kapitalanteil (bspw ein Arbeitsgesellschafter, dem für seine Leistungen keine Beteiligung zuerkannt wurde) nur Anspruch auf einen angemessenen Betrag des Jahresgewinns. Bei der Bemessung werden die Wichtigkeit der Leistungen, die aufgewendete Mühe und der eingetretene Nutzen berücksichtigt. Ebenso verhält es sich bei der Verlustzuweisung: von dieser ist ein reiner Arbeitsgesellschafter ausgeschlossen, außer ihm wurde eine Beteiligung zuerkannt, allerdings erhält er für seine Mühe mangels Gewinns auch keine Abgeltung.¹⁴⁷ Einen Anteil am Liquidationserlös erhält der Arbeitsgesellschafter ebenfalls nur, wenn ihm eine Beteiligungsquote zuerkannt wur-

¹⁴⁴ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 55

¹⁴⁵ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 56f

¹⁴⁶ § 1182 Abs 1 ABGB; Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 59

¹⁴⁷ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 72f

de.¹⁴⁸ Ein Gesellschafterbeschluss zur Leistung von Nachschüssen ist nur für Gesellschafter mit Beteiligungsquote verbindlich. Wird dem Beschluss zur Leistung von Nachschüssen nicht entsprochen, richten sich die Rechtsfolgen nach § 1184 Abs 2 ABGB (Austritt oder Ausschluss aus der GesbR).

5.2.3.6 Beendigung

Bei der Beendigung einer GesbR zwischen Lebensgefährten ist zwischen dem Ausscheiden eines Gesellschafters und der Auflösung der GesbR zu unterscheiden. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die GesbR durch das Ende der Lebensgemeinschaft nicht zwingend automatisch aufgelöst wird – ebenso kann es während aufrechter Lebensgemeinschaft zur Auflösung der GesbR kommen.¹⁴⁹

Das Ausscheiden eines Gesellschafters kann aufgrund des Austritts oder des Ausschlusses eines Gesellschafters stattfinden. Dies gilt auch bei einer GesbR unter Lebensgefährten. So ist ein Austritt etwa bei einem Verzug mit Beitragsteilungen (zB Ausbleiben finanzieller Beiträge für den Hausbau), ein Ausschluss bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung wesentlicher Verpflichtungen (zB wesentliche Vertrauensverletzung, dauernde Arbeitsunfähigkeit oder strafrechtliche Verurteilung) denkbar.¹⁵⁰

Da nach dem Austritt bzw Ausschluss eines Gesellschafters bei GesbR unter Lebensgefährten nur mehr ein Gesellschafter übrig bleibt, geht das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über und der Ausscheidende ist abzufinden. Vom Ausscheidenden *quoad usum* eingebrachte Sache sind zurückzustellen. Die Höhe seines Abfindungsanspruchs bemisst sich nach der Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens, wenn die Gesellschaft zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der ausscheidende Arbeitsgesellschafter erhält nur dann eine Abfindung, wenn ihm eine Beteiligung zuerkannt worden ist. Von Verbindlichkeiten der Gesellschaft, für die der ausscheidende Gesellschafter den Gläubigern haftet, ist dieser zu befreien.¹⁵¹

¹⁴⁸ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 115

¹⁴⁹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 77

¹⁵⁰ Jabornegg/Resch/Slezak in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1210 ABGB Rz 1;

Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 78ff

¹⁵¹ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 82f; §§ 1203f, 1215 ABGB

Das Recht der Auflösung und der Liquidation einer GesbR wurde mit der Reform des GesbR-Rechts an die für die offene Gesellschaft (OG) geltenden Bestimmung angepasst. Die gesetzlichen Auflösungsgründe finden sich in § 1208 ABGB¹⁵², sind dispositiv und stehen der Vereinbarung von weiteren Auflösungsgründen nicht entgegen.¹⁵³

Bei einer GesbR zwischen Lebensgefährten kann die Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergeben, dass die gemeinsame Zweckverfolgung an den Fortbestand der Lebensgemeinschaft geknüpft ist. In diesen Fällen ist der Auflösungsgrund des Zeitablaufs bei Auflösung der Lebensgemeinschaft verwirklicht. Auch ein ausdrücklich oder konklu-
dient gefasster Gesellschafterbeschluss über die Beendigung anlässlich der Trennung ist denkbar.¹⁵⁴ Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann die GesbR vorzeitig aufgelöst werden, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft befristet oder unbefristet ge-
gründet wurde. Im Rahmen einer Interessensabwägung ist zu beurteilen, ob die Fortset-
zung der Gesellschaft unzumutbar ist. In den Materialien zur GesbR-Reform wird aus-
drücklich eine Kindesmisshandlung als unzumutbar für die Fortsetzung gesehen. In Be-
tracht kommt jedoch auch ein Vertrauensverlust, etwa durch Eingehen eines sexuellen
Verhältnisses mit einer dritten Person. Ein wichtiger Grund kann auch in der Aufhebung
der Lebensgemeinschaft liegen, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Partner den
Zweck über das Bestehen der Lebensgemeinschaft hinaus weiterverfolgen möchten.¹⁵⁵
Die weiteren Auflösungsgründe nehmen iZm Lebensgemeinschaften nur eine unterge-
ordnete Rolle ein.

Seit dem GesbR-RG tritt die GesbR nach Auflösung in das Liquidationsstadium, an dessen Ende die Vollbeendigung steht.¹⁵⁶

Eine Liquidation ist jedoch nicht zwingend: in jenen Fällen, in denen nur mehr ein Ge-
sellschafter verbleibt wird vertreten, dem letzten Gesellschafter ein Wahlrecht einzu-
räumen, ob dieser das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ge-
mäß § 1215 ABGB übernimmt oder die Gesellschaft im Wege der Liquidation abgewi-

¹⁵² diese sind zusammengefasst: Zeitablauf; Gesellschafterbeschluss; rechtskräftige Konkurseröffnung über Gesellschaftervermögen, Kündigung oder gerichtliche Entscheidung; Tod eines Gesellschafters

¹⁵³ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 86

¹⁵⁴ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 89ff

¹⁵⁵ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 98f

¹⁵⁶ Vor In-Kraft-treten des GesbR-RG war die GesbR mit der Auflösung sofort vollbeendigt und ging in eine schlichte Rechtsgemeinschaft gemäß §§ 825ff ABGB über, diese Gemeinschaft wurde mittels Teilungsklage beendet; Kalss/Schauer in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschafts-
recht² Rz 2/245

ckelt werden soll. Dieses Wahlrecht soll bei Beendigung der GesbR infolge Aufhebung der Lebensgemeinschaft (etwa durch Zeitablauf oder durch konkludenten Beschluss) greifen, nicht jedoch bei Ausschluss oder Austritt eines Gesellschafters.¹⁵⁷

Die Liquidation der GesbR ist in den §§ 1216a bis 1216e ABGB geregelt, die Gesellschafter können jedoch auch eine andere Art der Abwicklung vereinbaren. So ist etwa eine „stille Liquidation“ denkbar, bei der infolge Einstellung der Tätigkeit und Vornahme aller Handlungen, die während der Liquidation durchzuführen wären, sofort die Vollbeendigung der Gesellschaft eintritt. Das Bestehen gesellschaftsvertraglicher Verbindlichkeiten zu diesem Zeitpunkt hindert die sofortige Vollbeendigung nicht.¹⁵⁸

Die Liquidationsbestimmungen der GesbR sehen vor, dass *quoad usum* eingebrachte Gegenstände dem einbringenden Gesellschafter zurückzustellen sind. Der Anspruch auf Rückstellung entsteht bereits mit Auflösung der Gesellschaft und nicht erst mit Liquidationsende. Nur in Fällen, in denen der Gegenstand noch für die Abwicklung benötigt wird, kann eine spätere Rückgabe gerechtfertigt sein, die Rechtfertigung endet aber spätestens mit Abschluss der Liquidation. *Quoad sortem* und *quoad dominium* eingebrachte Sachen hingegen unterliegen der Liquidation und der Verteilung.¹⁵⁹

Diese Unterscheidung ist besonders für in Trennung befindliche Lebensgefährten relevant, die gemeinsam ein Haus gebaut haben. Bei der oft auftretenden Fallkonstellation verlangt der Alleineigentümer der Liegenschaft anlässlich der Trennung die Räumung des Hauses. Der andere Lebensgefährte wendet das Bestehen einer GesbR ein. Der Erfolg des Räumungsbegehrens hängt zunächst davon ab, ob tatsächlich eine GesbR gegründet wurde und in der Folge wie das Haus (Liegenschaft) in die Gesellschaft eingebracht wurde. Wurde das Haus lediglich *quoad usum* eingebracht, gibt es nach Auflösung der GesbR keinen Titel zur Benützung mehr, sodass das Räumungsbegehr erfolgreich ist.¹⁶⁰ Aus dem Umstand, dass ein Teil Alleineigentümer der Liegenschaft, auf der gemeinsam ein Haus errichtet wurde, ist, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass die Liegenschaft nur *quoad usum* eingebracht wurde, da auch eine Einbrin-

¹⁵⁷ *Leupold* in *Torggler*, UGB³ § 142 Rz 3f; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 105f

¹⁵⁸ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 110

¹⁵⁹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 113

¹⁶⁰ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 113; *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR Praxiskommentar zu § 1175 ABGB Rz 38

gung quoad sortem möglich ist. Dies ist aber vom anderen Teil zu behaupten und auch zu beweisen.¹⁶¹

Quoad sortem oder quoad dominium eingebrachte Liegenschaften berechtigen beide Teile bis zum Abschluss der Liquidation zur Weiterbenützung, dem Räumungsbegehrten ist aufgrund des aufrechten, vom Bestehen der aufrechten Lebensgemeinschaft unabhängigen Titels der Erfolg zu versagen.¹⁶²

5.2.3.7 Verjährung

Die Auseinandersetzungsansprüche der Gesellschafter unterliegen der ordentlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren. Diese ist daher im Vergleich zur Verjährungsfrist von beziehungsrechtlichen Ansprüchen für zweckverfehlte Arbeitsleistungen – diese beträgt 3 Jahre – für den Anspruchsteller vorteilhafter.¹⁶³

5.2.3.8 Abgrenzung zum Miteigentum

Nach der Rspr des OGH¹⁶⁴, die von der Lehre übernommen wurde, beschränkt sich die Miteigentumsgemeinschaft auf ein bloßes Haben und Verwalten, während sich die GesbR Gesellschafter ein Wirken und Wirtschaften zum Ziel gesetzt haben. Das bloße Haben und Verwalten kann jedoch mittels ausdrücklicher Vereinbarung der Partner zum Gesellschaftszweck erklärt werden.¹⁶⁵

Nicht erforderlich ist, dass der Zweck des Wirkens und Wirtschaftens von Beginn an besteht, dieser kann auch später zu einem bloßen Haben und Verwalten hinzutreten, sodass erst mit der Erweiterung des Aktionsradius eine GesbR entsteht und davor eine bloße Miteigentumsgemeinschaft gegeben ist.¹⁶⁶

Im Zusammenhang mit einem Hausbau oder Wohnungskauf von Lebensgefährten ist etwa dann zweifelsfrei von einer schlüssigen GesbR Gründung auszugehen, wenn etwa die Immobilie vermietet wird oder eine Liegenschaft in der Absicht erworben wird, diese gewinnbringend weiterzuveräußern. Diese Konstellation wird in der Praxis aber die

¹⁶¹ OGH 24.7.2019, 8 Ob 49/19t EF-Z 2019, 270 (*Wimmer*)

¹⁶² *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 113; *Jabor-negg/Resch/Slezak* in *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR Praxiskommentar zu § 1175 ABGB Rz 38

¹⁶³ *Kunz*, Zak 2019, 264 (265)

¹⁶⁴ OGH 06.07.2011, 3 Ob 72/11a; OGH 11.05.2006, 8 Ob 61/06p; *Kunz*, Zak 2019, 264 (265) FN 17 mwN

¹⁶⁵ *Kunz*, Zak 2019, 284 (284)

¹⁶⁶ *Kunz*, Zak 2019, 284 (284)

Ausnahme sein. Regelmäßig soll die Immobilie gemeinsam bewohnt werden. Nach Fertigstellung bzw Anschaffung des Wohnraums mag zwar das Verwalten im Vordergrund stehen, in den wenigsten Fällen ist das Verwalten jedoch das alleinige Motiv. Der mit der Kräftevereinigung verfolgte Zweck erstreckt sich regelmäßig auch auf das Schaffen einer werthaltigen oder sogar wertsteigernden Investition. Ein gemeinsames Wirtschaften und somit eine schlüssige GesbR-Gründung liegt daher in der Kräftebündelung bei der Auswahl der Immobilie und beim Erwerb, indem gemeinsam mit dem Verkäufer, dem Bauträger oder den finanzierenden Banken verhandelt wird.¹⁶⁷

Die Unterscheidung zwischen dem schlichten Miteigentum und der GesbR (bei einer Einbringung *quoad dominium*) ist iZm der Auflösung der Lebensgemeinschaft seit der Einführung der Möglichkeit der Liquidation einer GesbR relevant. Während vor der Reform die GesbR in eine Miteigentumsgemeinschaft „umgewandelt“ wurde und nach §§ 841ff ABGB aufzulösen war, ist eine aufgelöste GesbR nunmehr grundsätzlich nach den §§ 1216a ff ABGB zu liquidieren. Dadurch hat die richtige Qualifizierung der Rechtsbeziehung der Beteiligten an Bedeutung gewonnen.¹⁶⁸

Unterschiede zwischen der GesbR und von Miteigentum bestehen zum einen bei der Auflösung: die GesbR kann durch eine einvernehmliche Auflösungserklärung oder einen wichtigen Grund aufgelöst werden. Ein wichtiger Grund für die Auflösung der GesbR wird regelmäßig in der Auflösung der Lebensgemeinschaft liegen. Die Teilungsklage beim Miteigentum kann jedoch jederzeit und ohne Angabe von Gründen erhoben werden, sofern die Klage nicht zur Unzeit oder zum Nachteil eines Miteigentümers eingebracht wird. In Einzelfällen kann die Teilungsklage daher vorteilhafter sein. Zum anderen ergeben sich Unterschiede bei der Abwicklung der GesbR und der Aufhebung von Miteigentum: die Teilung von Miteigentum ist primär auf die Naturalteilung gerichtet, während die Liquidation der GesbR auf Zivilteilung abzielt.¹⁶⁹

5.2.3.9 Fazit

Die Rechtsform GesbR wird aufgrund der Möglichkeit, zumindest einen Teilbereich der aufgelösten Gemeinschaft umfassend vermögensrechtlich zu regeln und aufgrund der Flexibilität der GesbR Regelungen grundsätzlich als geeigneter Weg angesehen, um die

¹⁶⁷ Kunz, Zak 2019, 284 (285)

¹⁶⁸ Kunz, Zak 2019, 284 (284)

¹⁶⁹ Kunz, Zak 2019, 284 (287)

fehlenden Normen bei der Vermögensaufteilung iZm der Beendigung von Lebensgemeinschaften auszugleichen.¹⁷⁰

Mangels Vorliegens eines ausdrücklichen Vertragsabschlusses sind jedoch seitens des Anspruchsstellers für die Durchsetzung von Ansprüchen bei Beendigung der Gemeinschaft regelmäßig zwei Hürden zu überwinden: Einerseits muss der (konkludente) Abschluss eines Gesellschaftsvertrags nachgewiesen werden, wobei die zuletzt ergangenen OGH-Entscheidungen strenge Anforderungen an den konkludenten Abschluss des Gesellschaftsvertrages zur GesbR Gründung gestellt haben. Andererseits ist der Umfang des Gesellschaftszwecks und des damit verbundenen Gesellschaftsvermögens der GesbR nachzuweisen. Bei gerichtlicher Durchsetzung der Ansprüche ist der Anspruchsteller daher der gerichtlichen Beweiswürdigung betreffend den konkludenten Gesellschaftsvertragsabschluss und die Reichweite des gemeinsamen Zwecks sowie den sich damit ergebenden Umfang des Gesellschaftsvermögens ausgesetzt, was zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt.¹⁷¹

Darüber hinaus sind die Ausführungen des Reformgesetzgebers nicht stimmig. Die Materialien¹⁷² führen die Lebensgemeinschaft ausdrücklich als Anwendungsbereich der GesbR an, verweisen aber gleichzeitig auf die jüngere zurückhaltende Rspr zur konkludenten Gründung der GesbR. Die neuen Bestimmungen zur Liquidation der GesbR, wonach die Zivilteilung vorrangig ist, scheinen auch tendenziell auf unternehmerisch tätige Außengesellschaften abzustellen und verlieren die Lebensgemeinschafts-GesbR als Alltagsgesellschaft aus dem Fokus.¹⁷³

Der Nachweis des Bestehens einer GesbR ist für den Anspruchsteller jedoch im Vergleich zum Bereicherungsrecht vorteilhafter, richten sich Ansprüche aus der GesbR doch nach den maßgeblichen GesbR Bestimmungen des §§ 1215ff ABGB, die sich beim Ersatz nach dem aktuellen Vermögenswert richten und nicht nach dem Restnutzen.

¹⁷⁰ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 165

¹⁷¹ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 160f; *Kunz*, *Zak* 2019, 264 (267)

¹⁷² ErläutRV 270 BlgNR 25. GP

¹⁷³ *Kunz*, *Zak* 2019, 264 (267)

In der Praxis ist dem formal nicht berechtigten Partner die zeitnahe grundbürgerliche Eintragung beider Teile anzuraten, um eine Miteigentumsgemeinschaft oder eine GesBR mit der Einbringung quoad dominium entstehen zu lassen.¹⁷⁴

5.2.4 Schenkungen

Für das Vorliegen eines Schenkungsvertrags muss eine Leistung freigiebig, also unentgeltlich erfolgen und diese vom Beschenkten zumindest konkludent angenommen werden. Erfolgten während aufrechter Lebensgemeinschaft Schenkungen, stellt sich bei Auflösung der Beziehung die Frage, ob diese vom Schenkenden zurückgefordert werden können.¹⁷⁵

5.2.4.1 Schenkungswiderruf

5.2.4.1.1 *Gesetzliche Widerrufsgründe*

Ausgehend vom Grundsatz, dass Schenkungen gemäß § 946 ABGB grundsätzlich nicht widerrufen werden können, werden in §§ 947ff ABGB eigene Widerrufsgründe normiert, deren Tatbestandsmerkmale auch bei Auflösung der Lebensgemeinschaft vorliegen müssen, um den Widerruf erklären zu können.¹⁷⁶ Neben dem praktisch bedeutungslosen Widerrufsgrund der Dürftigkeit (Fehlen des nötigen Unterhalts) des Geschenkgebers, bei dem nicht einmal die geschenkte Sache selbst, sondern lediglich die gesetzlichen Zinsen des noch vorhandenen Geschenkvertrags verlangt werden können, erfordert der Widerrufsgrund des groben Undanks das Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen die Rechtsgüter körperliche Unversehrtheit, Vermögen oder Ehre, die den Mangel der dankbaren Gesinnung zum Ausdruck bringt. Untergeordnet wird in der Praxis auch die Relevanz des Widerrufs wegen nachgeborener Kinder sein, die neben dem Geschenkgeber auch den Kindern das Recht gibt, im Notfall die gesetzlichen Zinsen des noch vorhandenen Geschenkvertrags vom Beschenkten zu verlangen.¹⁷⁷

In Ansehung von Lebensgemeinschaften kann auch der Widerrufsgrund wegen Verkürzung des schuldigen Unterhalts von Bedeutung sein. Erfasst sind zum einen gesetzliche und vertragliche Ansprüche, zum anderen solche, die auf letztwilliger Verfügung beruhen. Der Widerruf muss vom Unterhaltsberechtigten ausgeübt werden, der davor alle

¹⁷⁴ Kunz, Zak 2019, 264 (266)

¹⁷⁵ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 3

¹⁷⁶ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 4

¹⁷⁷ Linder in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 7ff

zumutbaren Exekutionsmöglichkeiten ausgeschöpft haben muss. Der Widerruf durch den Verkürzten ist zudem nur in dem Ausmaß möglich, bis die Unterhaltsleistung auf jene Höhe gebracht wird, zu der der Geschenkgeber ohne Schenkung verpflichtet gewesen wäre.¹⁷⁸

Haben die Lebensgefährten etwa eine vertragliche Unterhaltsvereinbarung getroffen und führt eine Schenkung an einen Dritten zu einer Verkürzung des vertraglichen Unterhalts, hat der unterhaltsberechtigte Partner unmittelbar gegen den Geschenknehmer einen Leistungsanspruch. Im Fall einer Schenkung an den Lebensgefährten durch den einem Dritten (etwa der geschiedene Ehegatte oder minderjährige Kinder) zum Unterhalt verpflichteten Partner besteht ein Leistungsanspruch des Verkürzten gegen den beschenkten Lebensgefährten.¹⁷⁹

Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.¹⁸⁰

Der Schenkungswiderruf wegen Dürftigkeit verjährt nach 30 Jahren. Der Anspruch kann nur vom Geschenkgeber geltend gemacht werden, nicht jedoch von seinen Erben. Der Widerruf richtet sich gegen den Beschenkten oder dessen Erben, wobei der unentgeltlich ererbende Einzelrechtsnachfolger des Beschenkten nur nach den Bestimmungen der IO und der AnfO haftet, der entgeltlich ererbende Singulärsukzessor kann infolge der erbrachten Gegenleistung gar nicht mehr in Anspruch genommen werden.¹⁸¹

Gemäß § 1487 ABGB beträgt die Verjährungsfrist für einen Widerruf wegen groben Undanks drei Jahre. Das Recht wegen nachgeborener Kinder im Notfall vom Beschenkten die gesetzlichen Zinsen verlangen zu können, verjährt nach der allgemeinen Verjährungsbestimmung nach 30 Jahren.

Infolge restriktiver Interpretation des § 1487 ABGB verjährt das Recht, die Schenkung wegen Verkürzung des Unterhalts in Höhe des Verkürzungsbetrags zu widerrufen nach

¹⁷⁸ *Parapatis* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 950 ABGB Rz 2, 5; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 12

¹⁷⁹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 13

¹⁸⁰ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 5

¹⁸¹ *Parapatis* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 947 ABGB Rz 5

30 Jahren. Voraussetzung ist, dass die einer dreijährigen Verjährungsfrist unterliegende Unterhaltsforderung selbst noch nicht verjährt ist.¹⁸²

5.2.4.1.2 Vereinbarte Widerrufsgründe

Die ergänzende Vertragsauslegung kann iZm Schenkungen zwischen Lebensgefährten oftmals zum Ergebnis führen, dass zwischen den Parteien ein Widerrufsrecht vereinbart wurde, wenn die Schenkung zumindest in der für den Beschenkten erkennbaren Erwartung des Fortbestands der Lebensgemeinschaft erfolgte.¹⁸³ Diesfalls ist der Geschenkgeber bei Eintritt des vereinbarten Widerrufsgrundes zur Rückforderung des Geschenks berechtigt.

5.2.4.2 Bedingte Schenkung

Ist für beide Partner die Lebensgemeinschaft bzw deren Fortbestand Voraussetzung für die Schenkung liegt eine bedingte Schenkung vor.¹⁸⁴ Erforderlich ist, dass die Lebensgefährten ausdrücklich oder konkludent den Beweggrund (Fortbestand der Lebensgemeinschaft) zur Bedingung vereinbart haben. Bei Vorliegen einer bedingten Schenkung tritt entweder keine Verbindlichkeit ein (aufschiebende Bedingung) oder die Verpflichtung erlischt (auflösende Bedingung). Einer Vertragsanfechtung bedarf es bei einer bedingten Schenkung nicht.¹⁸⁵

5.2.4.3 Anfechtung wegen Irrtums (Geschäfts- und Motivirrtum)

Wurde der Fortbestand der Lebensgemeinschaft infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zum Inhalt des Vertrags gemacht, kann bei Ausbleiben der Erwartungen ein nach den §§ 871f ABGB zu beurteilender Geschäftsirrtum geltend gemacht werden.¹⁸⁶

¹⁸² Parapatis in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ § 950 ABGB Rz 10

¹⁸³ Fischer-Czermak/Beclin, Nichtheliche Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 78

¹⁸⁴ Fischer-Czermak/Beclin, Nichtheliche Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 78

¹⁸⁵ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ § 901 ABGB Rz 1

¹⁸⁶ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ § 901 ABGB Rz 2; Fischer-Czermak/Beclin, Nichtheliche Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 78

Ohne eine derartige Vereinbarung bzw bei Fehlen eines gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Widerrufsgrunds sowie mangels Vorliegens einer bedingten Schenkung, ist die Anfechtung wegen eines Motivirrtums zu prüfen.¹⁸⁷

Bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften ist ein Motivirrtum grundsätzlich genauso beachtlich wie ein Erklärungs- oder Geschäftsirrtum. Der Grund für die Beachtlichkeit des Motivs bei unentgeltlichen Geschäften liegt im Fehlen einer äquivalenten Gegenleistung und der daraus resultierenden geringeren Schutzwürdigkeit des Geschenknehmers.¹⁸⁸

Dem OGH¹⁸⁹ zufolge muss auch bei einem unentgeltlichen Geschäft eine der alternativen Voraussetzungen des § 871 ABGB¹⁹⁰ vorliegen, um den Vertrag anzufechten zu können.

Weitere Voraussetzung für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums ist die Ursächlichkeit des Motivs für die Zuwendung. So bejahte der OGH in 6 Ob 86/04 x¹⁹¹ die Anfechtbarkeit einer in Erwartung der Eheschließung getätigten Schenkung wegen Motivirrtums nach § 901 Satz 3 ABGB. An den vom Irrenden zu führenden Kausalitätsbeweis werden strenge Anforderungen gestellt.¹⁹²

Ob der Geschenknehmer das Motiv kannte bzw erkennen hätte können, ist nach *Riedler* keine Voraussetzung für die Anfechtbarkeit. Das zum Schutz des Geschenknehmers bestehende Regulativ bilden die Voraussetzungen des § 871 ABGB. Kannte der Geschenknehmer das Motiv demnach im Vertragszeitpunkt nicht oder konnte er es gar nicht kennen, hindert dieser Umstand die Anfechtung wegen Motivirrtums nicht.¹⁹³

Eine Anfechtung ist jedoch bei treuwidriger Vereitelung des Fortbestands der Lebensgemeinschaft durch den Geschenkgeber ausgeschlossen, wobei die bloß einseitige Auflösung der Gemeinschaft hierfür noch nicht ausreicht.¹⁹⁴

¹⁸⁷ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 18

¹⁸⁸ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 901 ABGB Rz 3f

¹⁸⁹ OGH 29.08.1994, 1 Ob 551/94

¹⁹⁰ diese sind: Veranlassung; offenbar auffallen müssen; rechtzeitige Aufklärung

¹⁹¹ *Wilhelm*, ecolex 2004, 917 (917)

¹⁹² *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 901 ABGB Rz 5; OGH 18.04.2002, 6 Ob 44/02t

¹⁹³ *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 901 ABGB Rz 4 mwN

¹⁹⁴ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² Rechtsfolgen/Beendigung Rz 19

Die Irrtumsanfechtung verjährt gemäß § 1487 ABGB nach Ablauf von drei Jahren ab Vertragsabschluss.

5.3 Gesetzliche Schuldverhältnisse

5.3.1 Leistungskondiktion

5.3.1.1 Ausgangslage

Liegt zwischen den Lebensgefährten kein Vertragsverhältnis vor, kommt für die vermögensrechtliche Abwicklung zwischen den Partnern eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Betracht (Subsidiarität des Bereicherungsrechts). Die hierfür maßgebliche Leistungskondiktion ist die Rückforderung einer Leistung wegen Zweckverfehlung, die *condictio causa data causa non secuta* gemäß § 1435 ABGB analog.

Diese Bestimmung regelt einerseits die Rückforderung einer Leistung, der zunächst ein gültiger Rechtsgrund zugrunde liegt, dieser in der Folge aber wegfällt (*condictio ob causam finitam*). Andererseits werden nach der hA analog Fälle wegen Nichtzustandekommens des vom Leistenden angestrebten Zwecks erfasst.¹⁹⁵

5.3.1.2 Elemente der *condictio causa data causa non secuta*

Dem Wesen der Kondiktion entsprechend muss eine Leistung (Geld-, Sach- oder Dienstleistung), also eine bewusst-gewollte Vermögensverschiebung vorliegen. Der vom Leistenden erwartete Zweck muss von den Partnern zwar nicht vereinbart werden, eine (objektive) Erkennbarkeit des Motivs des Leistenden, auf das auch nicht ausdrücklich hingewiesen werden muss, ist ausreichend. Eine Kondiktion soll nach Lehre und Judikatur dem Leistenden nicht zustehen, wenn dieser den Eintritt des der Leistung zugrunde liegenden Zwecks wider Treu und Glauben vereitelt hat. Das Vorliegen von treuwidrigen Handlungen wird von der Judikatur allerdings sehr zurückhaltend beurteilt, zumal mit Eingehen einer Lebensgemeinschaft keine Treuepflicht und keine Pflicht zum weiteren Zusammenleben begründet wird. Die einseitige Auflösung der Gemeinschaft stellt daher keine treuwidrige Handlung dar. Selbst die einseitige Auflösung des Verlöbnisses bzw der Ehe wird nicht als treuwidrige Zweckvereitelung beurteilt, sofern nicht zusätzlich zum Verstoß gegen die familienrechtlichen Pflichten auch qualifizierte Belastungsmomente auf Seiten des Leistenden hinzukommen. Ein Kondiktionsanspruch

¹⁹⁵ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 1; Beclin in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 153

kommt weiters nicht in Betracht, wenn dem Leistenden der Nichteintritt des Erfolgs von vornherein erkennbar war.¹⁹⁶

Zur Beantwortung der Frage, ob der Leistungszweck verfehlt wurde, muss zunächst der Leistungszweck definiert werden. Der Zweck kann in einer erwarteten Gegenleistung bestehen, zu der sich der Empfänger nicht verpflichtet hat oder nicht verpflichten konnte. Dabei ist möglich, dass die Gegenleistung zwar zugesagt wurde, jedoch nicht näher bestimmt wurde oder nicht näher bestimmbar ist. IZm Lebensgemeinschaften kommt als (allgemeiner) Leistungszweck etwa die Aufnahme einer dauerhaften Beziehung, die zukünftige gemeinsame Lebensführung oder der Fortbestand der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Frage, als konkreterer Zweck das künftige gemeinsame Wohnen (im Haus/in der Wohnung), die (zukünftige) Eheschließung oder die gemeinsame Verwendung einer Sache.¹⁹⁷

Beim Leistungszweck ist weiters zu unterscheiden zwischen laufenden und außergewöhnlichen Aufwendungen. Laufende Aufwendungen (etwa für gemeinsames Wohnen oder Unterhalt) zwischen den Lebensgefährten sind für einen konkreten Zeitraum bestimmt, haben ihren Zweck erfüllt und wirken nicht über die Dauer der Gemeinschaft fort.¹⁹⁸ Es findet daher eine Art pauschale Verrechnung von wechselseitig einvernehmlich erbrachten Leistungen statt. Eine Kondiktion bei laufenden Aufwendungen wird nur zugelassen, wenn die Zuwendungen ausschließlich oder überwiegend von einem Teil erbracht werden und damit erkennbar weiterreichende Zwecke als der bloße Bestand der Lebensgemeinschaft verfolgt werden.¹⁹⁹ Außergewöhnliche Leistungen bzw Dauerinvestitionen werden hingegen erkennbar in der Erwartung des Fortbestands der Lebensgemeinschaft erbracht (etwa Anschaffung von Immobilien, Hausbau oder Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft für einen Kredit, der dem Hauserwerb dient) und

¹⁹⁶ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 3ff; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 154; *Mader* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1435 ABGB Rz 12

¹⁹⁷ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 11, 21f; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 153f

¹⁹⁸ *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,09} § 1435 Rz 8 (Stand 15.9.2023, rdb.at)

¹⁹⁹ OGH 09.06.2009, 4 Ob 84/09w; die alleinige Übernahme der Lebenshaltungskosten diente nicht nur der Sicherstellung der Befriedigung unmittelbarer Bedürfnisse im Rahmen der bestehenden Lebensgemeinschaft, vielmehr wurde von der Leistenden ein weiterreichender Zweck, nämlich der rasche Abschluss des Studiums des Partners und, damit verbunden, die Ermöglichung einer eigenen, nun vom Lebensgefährten zu finanzierenden „Auszeit“ verfolgt.

können im Rahmen der *condictio causa data causa non secuta* im Ausmaß des noch vorhandenen Restnutzens bei Zweckverfehlung zurückgefordert werden.²⁰⁰

5.3.1.3 Abgeltung von Arbeitsleistungen

In der Lebensgemeinschaft erbrachte Arbeitsleistungen können bei Vorliegen der Voraussetzungen – sofern kein Dienstvertrag oder eine Schenkung vorliegt – ebenfalls Gegenstand einer *condictio causa data causa non secuta* sein. Insbesondere müssen die Arbeitsleistungen einen Nutzen gebracht haben, der die Lebensgemeinschaft überdauert.²⁰¹

Vor diesem Hintergrund vertrat der OGH in 9 ObA 217/01d die Ansicht, dass im Falle des Empfangs uneingeschränkter Arbeitsleistung, die in Erwartung der Eheschließung bzw der gesicherten gemeinsamen Zukunft ohne finanzielle Gegenleistung erbracht wurde, der Leistungsempfänger nicht auf die unentgeltliche Erbringung vertrauen durfte. Ebenso sah der OGH in einem anderen Fall²⁰² die Erbringung von Pflegeleistungen für den schwerkranken Lebensgefährten nicht als unentgeltlich erbracht an, zumal die erbrachten Leistungen dem gepflegten Partner sogar ein Ansparen seines Pflegegelds ermöglichten. Allerdings wurde der pflegenden Lebensgefährtin der Anspruch nur insoweit zugestanden, als ihre Leistungen nicht bereits durch ein Pflegevermächtnis nach § 677 ABGB abgegolten wurden.

5.3.1.4 Höhe des Bereicherungsanspruchs

Sofern eine Naturalrestitution möglich ist, hat diese gemäß § 1437 ABGB Vorrang vor der Leistung eines angemessenen Entgelts in Höhe des verschafften Nutzens. Abweichend vom sonstigen Bereicherungsrecht soll sich der Anspruch auf den im Zeitpunkt des definitiven Scheiterns des Leistungszwecks noch vorhandenen Restnutzen erstrecken. Dem bis zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Wertverlust steht die Zweckerreichung gegenüber, sodass für diesen Zeitraum kein Ersatz gebühren soll.²⁰³ Ebenso wird von der Jud ein Anspruch auf Benützungsentgelt für während der Lebensgemeinschaft verwendete Sachen eines Partners im Sinne eines *Tabula-rasa*-Prinzips abgelehnt.²⁰⁴ Der Ersatz eines allfällig beim Bereicherungsschuldner eingetretenen Wertzuwachses wird

²⁰⁰ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 25

²⁰¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 31

²⁰² OGH 20.02.2020, 5 Ob 86/19m

²⁰³ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 36

²⁰⁴ OGH 16.04.1996, 4 Ob 2021/96a

von der Judikatur bis dato abgelehnt.²⁰⁵ Für die Anspruchshöhe spielt nach der Jud²⁰⁶ – ohne gesetzliche Grundlage – auch ein eventuelles Verschulden an der Leistungsvereitelung eine Rolle. Demzufolge soll der Anspruchsberechtigte, der den Leistungszweck selbst vereitelt, lediglich ein Entgelt der Höhe nach orientiert am subjektiven Nutzen des Leistungsempfängers haben, in anderen Fällen soll der objektive Leistungswert maßgeblich sein.²⁰⁷

Diese Grundsätze widersprechen dem allgemeinen Bereicherungsrecht, wonach der gemeine Wert nur bei einem unredlichen Bereicherungsschuldner relevant ist. Dies bedeutet, dass nur im Fall einer schuldhaften Zweckvereitelung durch den Leistungsempfänger der objektive Wert ausschlaggebend ist.²⁰⁸ Nach *Linder* wäre es hingegen angezeigt, das Risiko des Bereicherungswegfalls, das mit der Zweckvereitelung verbunden ist, demjenigen zuzurechnen der die Zweckvereitelung verursacht hat und führt als Beispiel den „Notverkauf“ ein Hauses an, bei dem das Risiko einen geringeren Wert als den objektiven Wert zu erzielen, demjenigen zugewiesen werden soll, der den Wegfall des Leistungszwecks verursacht hat.²⁰⁹

Bei der Höhe der Abgeltung von Arbeitsleistungen wird nach der Rspr²¹⁰ ebenfalls unter Anwendung schadenersatzrechtlicher Grundsätze nach dem Verschulden an der Zweckverfehlung differenziert. Trifft den Leistenden kein Verschulden an der Zweckverfehlung, soll ihm § 1152 ABGB entsprechend, ein angemessener Lohn gebühren, und zwar unabhängig vom verschafften Nutzen. Hat der Leistende jedoch die Zweckvereitelung zu vertreten, soll sich die Anspruchshöhe bloß im Rahmen des verschafften Nutzens bemessen. Tragen beide Teile ein Verschulden an der Zweckvereitelung, ist die Differenz von Nutzen und angemessenen Entgelt unter sinngemäßer Anwendung von § 1304 ABGB entsprechend zu teilen.²¹¹

²⁰⁵ OGH 19.12.2001, 9 Ob 291/01m; *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 36 mwN

²⁰⁶ OGH 31.05.1990, 8 Ob 538/89 ecolex 1990, 747 (*Knötzl*)

²⁰⁷ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 37

²⁰⁸ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 38

²⁰⁹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 38

²¹⁰ OGH 29.09.1999, 6 Ob 60/99p

²¹¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 33

5.3.1.5 Aktiv- und Passivlegitimation

Bei der Erbringung von Arbeitsleistungen ist der leistende Lebensgefährte bzw. derjenige Partner, der seine Arbeitskraft zugewendet hat, aktivlegitiniert.²¹² Dies gilt nicht nur für Arbeitsleistungen, die von einem Lebensgefährten selbst erbracht wurden, sondern dem OGH²¹³ zufolge auch für solche Arbeitsleistungen, die etwa Angehörige eines Lebensgefährten erbringen und ihrem Verwandten allein gewidmet haben. Die dem Partner zugutegekommenen Leistungen können vom Lebensgefährten selbst kondiziert werden.²¹⁴ Diese Linie verfolgt der OGH in einer rezenten Entscheidung weiter, wonach Arbeitsleistungen von Familienangehörigen im Zweifel dem Teil zuzurechnen sind, zu dem das Verwandtschaftsverhältnis besteht. Der OGH hat somit den Grundsatz, dass Schenkungen von Angehörigen eines Ehegatten an das Ehepaar im Zweifel nur an den „verwandten“ Ehegatten erbracht wurden und daher von der nachehelichen Aufteilung ausgenommen sind, für Angehörigenleistungen bei Lebensgemeinschaften übernommen.²¹⁵

In 1 Ob 134/08z bejahte der OGH hingegen auch eine Aktivlegitimation des Sohnes des Lebensgefährten für Arbeitsleistungen, die dieser auf dem Hof der Lebensgefährtin des Vaters im Hinblick auf die Erbeinsetzung des Vaters erbracht hatte, während in der Folge die Lebensgefährtin jedoch von einer anderen Person beerbt wurde. Der OGH sah in diesem Fall die Leistungen des Sohnes nicht ausschließlich seinem Vater, sondern auch der Lebensgefährtin des Vaters gewidmet.²¹⁶

Wer rückstellungspflichtiger Leistungsempfänger und somit passivlegitimierte ist, hängt davon ab, auf welchen Rechtsgrund hin der rückforderungsberechtigte Leistende seine Leistung erbringen wollte, wobei die Absicht des Leistenden – wie bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen – vom Empfängerhorizont aus festzustellen ist.²¹⁷ Bei der Erbringung von wertsteigernden Investitionen in Liegenschaften sind diese gewöhnlich zugunsten des Liegenschaftseigentümers erbracht, dies auch dann, wenn das Eigentum von einem Partner erst im Laufe der Lebensgemeinschaft erworben wird.²¹⁸ Der OGH bejahte auch

²¹² Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 32

²¹³ OGH 23.05.2001, 7 Ob 40/00h

²¹⁴ So etwa bei der Mithilfe von Eltern und Geschwistern beim Bau eines Hauses auf dem Grundstück des anderen Lebensgefährten

²¹⁵ OGH 30.3.2022, 8 Ob 12/22f iFamZ 2022, 306 (*Deixler- Hübner*)

²¹⁶ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 32

²¹⁷ RIS-Justiz RS0020192

²¹⁸ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 35

gegen den bloß obligatorisch berechtigten Lebensgefährten (im konkreten Fall war der Lebensgefährte Mieter und der Mietvertrag auf eine unbestimmte Zeit abgeschlossen) die Leistungskondiktion für getätigte Investitionen, da die leistende Lebensgefährtin davon ausgehen durfte, die Leistung in der – für den anderen Teil erkennbaren – Erwartung zu erbringen, gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten im gemieteten Haus zu wohnen und die getätigten Investitionen auch nutzen zu können.²¹⁹

5.3.1.6 Verjährung

Ansprüche aus der *condictio causa data causa non secuta* unterliegen gemäß §§ 1478f ABGB der langen Verjährungsfrist von 30 Jahren. Die Leistungskondiktion wegen zweckverfehlter Arbeitsleistungen verjährt hingegen gemäß § 1486 Z 5 ABGB bereits nach 3 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Erwartung endgültig wegfällt bzw. objektiv nicht mehr mit dem Eintreten gerechnet werden kann. Bei einer erwarteten Zuwendung von Todes wegen beginnt die Frist an dem der Leistende vom Inhalt der letztwilligen Verfügung Kenntnis erlangt, die seine Erwartungen nicht erfüllt.²²⁰

5.3.1.7 Abgrenzung zur Schenkung

Für das Vorliegen einer Schenkung ist das ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Einvernehmen der Parteien erforderlich, wonach eine Sache freigiebig und ohne Gegenleistung endgültig ohne weitergehenden Zweck überlassen wird, wobei sich die Schenkungsabsicht auch konkludent aus dem Gesamtverhalten der Beteiligten ergeben kann.²²¹

Ob eine Schenkung schlüssig zustande gekommen ist, ist nach den allgemeinen Auslegungsregeln basierend auf der Vertrauenstheorie zu beurteilen. Demnach ist zu fragen, ob der Geschenknehmer bei sorgfältiger Deutung der Erklärung von einer Schenkungsabsicht des Geschenkgebers ausgehen durfte und auch tatsächlich davon ausging. Für unentgeltliche Geschäfte kommt subsidiär – wenn sich die Bedeutung der Erklärung nicht nach dem Parteiwillen oder der Verkehrsübung erschließen lässt – auch die Zweifelsregelung nach § 915 ABGB, wonach im Zweifel angenommen wird, dass sich der

²¹⁹ OGH 24.11.2015, 1 Ob 173/15w EF-Z 2016, 157 (*Linder*), iFamZ 2016, 31 (*Deixler-Hübler*)

²²⁰ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 40

²²¹ *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 16

Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auferlegen wollte, zur Anwendung.²²²

Die Rspr²²³ neigt dazu den Wert der Leistung als wichtigstes Kriterium für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit heranzuziehen. So wird die Schenkungsabsicht von „außergewöhnlichen“ Zuwendungen von vornherein verneint, während Beiträge zum laufenden Aufwand „ihrer Natur nach“ unentgeltlich erbracht sind.²²⁴

Die Abgrenzung der Schenkung zur Leistung in Erwartung einer Gegenleistung (sog *datio ob rem*) ist deshalb von Bedeutung, weil nur bei Letzterer eine Rückforderung bei Zweckverfehlung gestützt auf die Leistungskondiktion nach § 1435 ABGB möglich ist. Eine Schenkung kann nur wegen Irrtums (Geschäfts- oder Motivirrtum) bzw bei Vorliegen von (gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten) Widerrufsgründen angefochten werden. Eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung scheidet aus.²²⁵

5.3.2 Verwendungsanspruch

Der in § 1041 ABGB normierte bereicherungsrechtliche Grundtatbestand regelt den Ausgleich bzw die Rückgängigmachung einer ungerechtfertigten, auf keiner bewussten Zuwendung des Verkürzten an den Bereicherten, sondern auf der Verwendung einer Sache zu fremden Nutzen beruhenden Vermögensverschiebung.²²⁶

Grundsätzlich kann eine Leistungskondiktion gegen einen Dritten neben einem Verwendungsanspruch gegen den Bereicherten bestehen.²²⁷ Der OGH hatte iZm Lebensgefährten die Frage zu beurteilen, ob einer Lebensgefährtin, die ihrem Partner im Hinblick auf die bestehende Gemeinschaft Geldbeträge zur Finanzierung eines Hausbaus geleistet hat, ein Verwendungsanspruch gegen dessen Sohn zusteht, dem das Haus nach Beendigung der Lebensgemeinschaft übertragen wurde.²²⁸

Der OGH war der Ansicht, dass die Leistungskondiktion gegen den Ex-Lebensgefährten den Verwendungsanspruch gegen dessen Sohn, dem das Geld zugutegekommen ist,

²²² Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 16

²²³ OGH 09.06.2009, 4 Ob 84/09w; Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 17
mwN

²²⁴ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 17

²²⁵ Linder in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 1435 ABGB Rz 14

²²⁶ Apathy/Perner in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1041 ABGB Rz 1

²²⁷ Apathy/Perner in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1041 ABGB Rz 9

²²⁸ OGH 19.12.2003, 8 Ob 129/03h

ausschließt. Nach der vom OGH aufgestellten, auf zwei- und dreipersonale Verhältnisse anzuwendenden Formel ist ein Verwendungsanspruch gegen den Sohn grundsätzlich dann möglich, wenn der die Vermögensverschiebung rechtfertigende Vertrag zwischen den Lebensgefährten mit sachenrechtlicher ex-tunc-Wirkung wegfällt oder ein solcher nie wirksam bestanden hat. Der empfangende Lebensgefährte hat diesfalls kein Eigentum erworben, der Sohn konnte die Leistung von seinem Vater nicht derivativ erwerben. Ein Verwendungsanspruch gegen den Sohn ist jedoch nur dann zulässig, wenn dieser nicht gutgläubig Eigentum erworben hat. Im Ergebnis kann dann die verkürzte Lebensgefährtin wahlweise entweder die Leistung mit Leistungskondiktion von ihrem Lebensgefährten oder mit Verwendungsanspruch vom Sohn zurückfordern, wenn kein Vertrag zwischen den Lebensgefährten bestand, durch den der leistungsempfangende Partner Eigentum erworben hätte, und der Sohn von seinem Vater nicht gutgläubig erworben hat. Umgekehrt ist der Verwendungsanspruch gegen den Sohn aber ausgeschlossen, wenn der die Vermögensverschiebung rechtfertigende Vertrag nur mit ex-nunc-Wirkung aufgehoben werden kann, wenn also eine Übereignung stattgefunden hat und nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Rückübereignung besteht. Diesfalls hat der empfangende Lebensgefährte Eigentum erworben und der Sohn von ihm derivativ; es wurde somit keine Sache der Lebensgefährtin zum Nutzen des Sohns verwendet, ein Verwendungsanspruch scheidet wie im hier vom OGH zu beurteilenden Sachverhalt, aus.²²⁹

Ob der Sohn einem Verwendungsanspruch ausgesetzt ist, hängt damit von der Zufälligkeit ab, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Lebensgefährten, an dem der Sohn nicht beteiligt ist, mit ex-nunc- oder mit ex-tunc-Wirkung beseitigt werden kann. Wenngleich dieses Kriterium allein nicht sachgerecht erscheint, lässt diese Beurteilung für den leistenden Lebensgefährten prinzipiell die Möglichkeit bestehen, sich auf zwei Anspruchsgrundlagen stützen zu können.²³⁰

5.3.3 Geschäftsführung ohne Auftrag

Als Anspruchsgrundlage für die Abgeltung von Leistungen iZm Lebensgemeinschaften kommt auch die Regelung der (nützlichen) Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) gemäß §§ 1035ff ABGB in Betracht. In einer bislang vereinzelt gebliebenen – nicht eine

²²⁹ Helmich, ecolex 2004, 780 (780); Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.09} § 1041 Rz 19 (Stand 15.9.2023, rdb.at)

²³⁰ Helmich, ecolex 2004, 780 (780)

Lebensgemeinschaft betreffende – Entscheidung hat der OGH ausgeführt, dass eine nützliche GoA auch dann vorliegen kann, wenn Pflegeleistungen auf Wunsch des Ge pflegten erfolgten.²³¹ Diese Ansicht ist vor dem Hintergrund, dass ein Anspruch aus einer GoA einen eigenmächtigen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre und das „unbe teiligt sein“ des Geschäftsherrn voraussetzt, bemerkenswert.²³²

In einer nachfolgenden Entscheidung²³³ hat der OGH der pflegenden Lebensgefährtin einvernehmlich an den Partner erbrachte Pflegeleistungen allerdings nach § 1435 ABGB analog zuerkannt und offen gelassen, ob ein Anspruch nach § 1037 ABGB be steht. Bejaht man einen Anspruch nach § 1037 ABGB, ist dieser für den Leistenden einfacher durchsetzbar, da der bloße Vorteileintritt beim Zuwendungsempfänger ge nügt und seitens des Anspruchsstellers kein Beweis der enttäuschten erkennbaren Er wartung erbracht werden müsste.²³⁴

6 Partnerschaftsvertrag

6.1 Vorbemerkungen

Vor dem Hintergrund der stetigen Zunahme von nichtehelichen Lebensgemeinschaften als bewusst gewählte Form des Zusammenlebens, der fehlenden familienrechtlichen Regelungen und der damit einhergehenden rechtlichen Unsicherheiten, verwundert der Umstand, dass Partnerschaftsverträge verhältnismäßig selten abgeschlossen werden.

Der Partnerschaftsvertrag bietet als umfassendes Vertragswerk die Möglichkeit, zum einen die Beziehungen der Partner zueinander während aufrechter Lebensgemeinschaft, zum anderen bei Auflösung der Gemeinschaft zu regeln.²³⁵ Gerade wenn aus der Ge meinschaft Kinder hervorgehen, gemeinsame Investitionen getätigt werden, wesentliche Vermögenswerte in die Beziehung eingebracht werden oder sich ein Teil in die finanzielle Abhängigkeit des anderen begibt, ist die Regelung der Rechtsverhältnisse in Form eines Partnerschaftsvertrags dringend anzuraten.²³⁶

²³¹ OGH 24.05.2016, 8 Ob 37/16y

²³² *Herndl*, NZ 2020, 321 (322)

²³³ OGH 20.02.2020, 5 Ob 86/19m; so auch OGH 25.02.2016, 2 Ob 2/16g; *Herndl*, NZ 2020, 321 (321) mwN

²³⁴ *Herndl*, NZ 2020, 321 (322)

²³⁵ *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (13); *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskom men tar⁵ § 44 ABGB Rz 13

²³⁶ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (336); *Leb* in *Leb*, Unternehmen und Ehe² 5f

6.2 Evaluierung der Ausgangssituation

Vor Vertragsabschluss sollten die Lebensgefährten ihre tatsächliche Situation klären bzw sich diese bewusst machen, absehbare künftige Entwicklungen evaluieren und die rechtliche Situation kennen, um die Regelungsbereiche für den Partnerschaftsvertrag abstecken zu können.²³⁷

Ausgehend vom individuellen personenrechtlichen Status (sind die Lebensgefährten noch mit anderen Partnern verheiratet, geschieden, ledig oder verwitwet) sollten sich die Lebensgefährten etwa fragen, ob sie die Ehe anstreben oder nicht. Diesfalls könnte überlegt werden, ob gleich ein Ehevertrag geschlossen wird. Weiters sollte erhoben werden, ob Kinder in die Lebensgemeinschaft eingebracht werden und wie die gemeinsame Familienplanung aussieht. Zu fragen ist weiters, ob Unterhaltsverpflichtungen gegenüber einem geschiedenen Ehepartner oder Kindern aus vorangegangenen Beziehungen bestehen. Zu erheben ist darüber hinaus, ob ein gemeinsames Zusammenleben angestrebt wird und idZ eine Immobilie gemeinsam erworben bzw gemeinsam ein Haus errichtet wird und wie die finanziellen Beiträge hierfür aussehen. Möglich ist auch die Konstellation, dass eine Immobilie gemeinsam bewohnt wird, die im Alleineigentum eines Partners steht oder von einem Teil gemietet wird. Auch die Regelung der Wohnsituation bei Trennung sollte bedacht werden. Für den Fall, dass ein Teil bereits ein Unternehmen betreibt, sollte geklärt werden, ob der andere mitarbeiten wird. Beabsichtigen die Parteien ein Unternehmen gemeinsam zu betreiben oder tun sie dies bereits, ist weiterer Regelungsbedarf gegeben. Die Frage einer (wechselseitigen) Vertretungsbefugnis und der Pflege sollte ebenfalls gestellt werden. Auch die erbrechtliche Situation bei Ableben eines Partners und die pflichtteilsrechtliche Situation sollte analysiert werden.

6.3 Regelungsbereiche und Grenzen der Vertragsgestaltung

6.3.1 Allgemeines

In einem Partnerschaftsvertrag können einerseits die vermögensrechtlichen Beziehungen und andererseits auch die persönlichen Beziehungen zueinander geregelt werden.

Die Regelungen des Partnerschaftsvertrags dürfen wie jeder Vertrag gemäß § 879 ABGB nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößen. Part-

²³⁷ Deixler-Hübner, iFamZ 2008, 336 (336)

nerschaftsverträge dürfen wie Eheverträge nicht in die Rechte Dritter eingreifen. Ein Eingriff in die Rechtssphäre Dritter wie etwa Sozialversicherungsträger oder privater Gläubiger ist daher rechtsunwirksam.²³⁸

Während die Frage der Sittenwidrigkeit bei vermögensrechtlichen Regelungen idR keine Probleme bereitet, stellt sich diese in erster Linie bei Regelungen, die den höchstpersönlichen Bereich betreffen.²³⁹

Sittenwidrig sind nach *Deixler-Hübner* Übereinkommen, die die persönliche Freiheit ungebührlich einschränken (etwa die Vereinbarung der unabänderlichen Pflicht zur Haushaltsführung oder zur Kinderbetreuung) oder die wirtschaftliche Freiheit in unzulässiger Weise beschränken, wie dies bei Unterhaltsvereinbarungen, die einen Teil in seiner Existenz bedrohen würden, der Fall ist. Vereinbarungen, die den höchstpersönlichen Bereich regeln, zB die persönlichen Beziehungen zueinander und zu Dritten, die Familienplanung, die Freizeitgestaltung oder die Gestaltung von Kontakten zu Verwandten und Freunden sind nach *Deixler-Hübner* wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Demnach sind Vereinbarungen im Bereich der Sexualsphäre wie zB sexuelle Treue oder Kinderlosigkeit ohne rechtliche Wirkung.²⁴⁰ In diesem Sinne wurde eine Vereinbarung betreffend den Gebrauch von empfängnisverhütenden Mittel vom OGH als rechtsunwirksam beurteilt.²⁴¹

Ein Partnerschaftsvertrag, der alle Rechtsfolgen einer Ehe herbeiführen soll, ist mangels Einhaltung der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form unwirksam. Aufgrund des Typenzwangs im Eherecht können ebenso wenig auch nur einige persönliche Wirkungen der Ehe oder alle Wirkungen auf eine bestimmte Zeit in einem Partnerschaftsvertrag vereinbart werden.²⁴² Auch eine Klausel, wonach die Bestimmungen des nachehelichen Aufteilungsverfahrens nach §§ 81ff EheG zur Anwendung kommen sollen, ist nicht zulässig.²⁴³

²³⁸ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (336); *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (13)

²³⁹ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 166

²⁴⁰ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (336); *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 214

²⁴¹ OGH 27.01.1994, 2 Ob 557/93

²⁴² *Fischer-Czermak/Beclin*, Nichthelische Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 63; *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 167 mwN

²⁴³ *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (14)

Eine Durchsetzung von rechtsunwirksamen Verpflichtungen ist nach *Deixler-Hübner* auch nicht über den Umweg der Vereinbarung einer Vertragsstrafe möglich. Das heißt, dass die Strafe mit der Pflicht verbunden bzw davon abhängig ist (Akzessorietät der Vertragsstrafe).²⁴⁴ Vertragsstrafen, die in persönliche Lebensbereiche der Vertragspartner eingreifen sollen, werden von einem Teil der Lehre generell als sittenwidrig qualifiziert.²⁴⁵

Ob eine Abfindungsvereinbarung für den Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft wirksam vereinbart werden kann, ist allerdings strittig. Die Vereinbarung einer Abfindungssumme wird jedenfalls dann zulässig sein, wenn durch sie Leistungen während der Lebensgemeinschaft abgegolten oder vermögensrechtliche Nachteile ausgeglichen werden sollen.²⁴⁶

6.3.2 Vereinbarung persönlicher Rechte und Pflichten

Wenngleich die Vereinbarung persönlicher Rechte und Pflichten im Partnerschaftsvertrag grundsätzlich möglich ist (etwa eine Regelung betreffend die Haushaltsorganisation und Kinderbetreuung), soweit diese nicht in höchstpersönliche Bereiche eingreift und als sittenwidrig zu qualifizieren ist, erscheint die Festlegung von persönlichen Rechten und Pflichten wenig sinnvoll, zumal die Lebensgemeinschaft von jedem Teil jederzeit aufgelöst werden kann und die Verletzung der festgelegten Rechte und Pflichten keine Sanktionen zur Folge haben.²⁴⁷

6.3.3 Vermögensrechtliche Vereinbarungen

6.3.3.1 Unterhalt

Mangels ausdrücklicher oder konkludent abgeschlossener Unterhaltsvereinbarung besteht in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung. Eine analoge Anwendung des ehelichen Unterhaltsrechts auf Lebensgemeinschaften erscheint in vielen Fällen naheliegend. *Oswald/Schmallegger* befürworten unter Berücksichtigung der Wertungen des Gesetzgebers beim Unterhaltsrecht, die gesetzlichen Unterhaltsregelungen im Partnerschaftsvertrag nachzubilden, da in dieser Frage die Si-

²⁴⁴ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 214; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik*, Scheidung¹⁴ 275; *Leb* in *Leb*, Unternehmen und Ehe² 6

²⁴⁵ *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (14) mwN

²⁴⁶ *Beclin* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht² 166 mwN; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 215 mwN

²⁴⁷ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (336) mwN

tuation von Ehegatten und Lebensgefährten gleich gelagert ist.²⁴⁸ Die hL und die Rspr lehnen eine analoge Anwendung jedoch ab.²⁴⁹

Eine freiwillige Unterhaltsverpflichtung kann sich auf die Dauer der Gemeinschaft erstrecken und auch oder nur für die Zeit nach der Trennung gelten. Zu beachten ist, dass derartige Vereinbarungen rein vertraglichen Charakter haben und ihnen nicht die Privilegien von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen zukommt.²⁵⁰

Steht der Unterhaltsleistung keine Gegenleistung gegenüber, ist die Vereinbarung als Schenkung zu qualifizieren. In diesem Fall ist die Formpflicht des Notariatsakts einzuhalten, durch die Bewirkung der Leistung wird eine allfällige Verletzung der Formvorschrift allerdings geheilt. Kann im Einzelfall argumentiert werden, dass eine Anstandsschenkung vorliegt bzw es sich um eine belohnende Schenkung handelt, besteht hierfür nach der Rspr²⁵¹ keine Formpflicht.²⁵²

Vereinbarungen über den Unterhalt während der aufrechten Lebensgemeinschaft können etwa vorsehen, dass kein wechselseitiger Unterhaltsanspruch besteht. Auch spezifische Vereinbarungen für Einzelfälle etwa im Falle der Schwangerschaft oder der Krankheit, Erwerbsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit etc., wonach ein Lebensgefährte die Kosten für die gemeinsame Lebensführung übernimmt, sind denkbar.²⁵³ Regelungen, denen zufolge ein Lebensgefährte die Lebenshaltungskosten des anderen im Gegenzug für dessen geleistete Renovierungsarbeiten übernimmt, erscheinen ebenfalls möglich, weil es im Rahmen der Privatautonomie zu keiner Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung kommen muss.²⁵⁴ Zur Klarstellung empfiehlt es sich in der Vereinbarung festzuhalten, wie hoch der Unterhalt während aufrechter Lebensgemeinschaft ist.²⁵⁵

²⁴⁸ Oswald/Schmallegger, EF-Z 2013, 13 (14)

²⁴⁹ Fischer-Czermak/Beclin, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, 18. ÖJT Band II/1, 62 mwN; OGH 15.04.1971, 1Ob 94/71

²⁵⁰ Deixler-Hübner, iFamZ 2008, 336 (336)

²⁵¹ OGH 07.10.1970, 6 Ob 227/70

²⁵² Oswald/Schmallegger, EF-Z 2013, 13 (15); Deixler-Hübner, iFamZ 2008, 336 (336) mwN

²⁵³ Leb in Leb, Unternehmen und Ehe² 7

²⁵⁴ OGH 17.12.2013, 4 Ob 189/13t iFamZ 2014, 79 (Deixler- Hübner)

²⁵⁵ Oswald/Schmallegger, EF-Z 2013, 13 (15)

Unterhaltsregelungen für die Zeit nach der Auflösung sind häufiger anzutreffen, die Unterhaltsleistungen erfolgen für gewöhnlich in Form einer monatlichen Rente, die im Voraus zu leisten ist.²⁵⁶

Gibt es gemeinsame Kinder, kann es für den Fall der Beendigung der Lebensgemeinschaft sinnvoll sein, einen sog Betreuungsunterhalt zu vereinbaren, wenn das Kind nach dem Ende der Lebensgemeinschaft von einem Partner betreut wird. Unterhaltsvereinbarungen unter der aufschiebenden Bedingung der Aufhebung der Lebensgemeinschaft, oder dass aus der Beziehung ein Kind stammt, sollten zulässig sein.²⁵⁷

Darüber hinaus sollte die Unterhaltsvereinbarung Endigungsgründe enthalten, die entweder in Form einer konkreten oder speziellen Befristung festgelegt werden können.²⁵⁸

6.3.3.2 Wohnsituation

6.3.3.2.1 *Eigentumswohnungen*

6.3.3.2.1.1 Gemeinsames Wohnungseigentum

Lebensgefährten können seit der Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 gemeinsames Wohnungseigentum begründen. Zur Absicherung einer gesicherten Wohnmöglichkeit können die Partner eine schriftliche Aufhebungsvereinbarung gemäß § 13 Abs 6 WEG 2002 abschließen, wonach jeder der Partner für die nächsten drei Jahre auf Aufhebung der Wohnungseigentumsgemeinschaft verzichtet. Eine derartige Vereinbarung kann beliebig oft wiederholt werden, in Ausnahmefällen kann die Vereinbarung auch unbefristet oder für längere Zeit als drei Jahre abgeschlossen werden, wenn aus triftigen Gründen (etwa aufgrund hohen Alters eines Partners) die dreijährige Befristung unzumutbar wäre.²⁵⁹

Verstirbt einer der beiden Wohnungseigentümerpartner, geht der halbe Mindestanteil gemäß § 14 Abs 1 Z 1 WEG 2002 auf den anderen überlebenden Eigentümerpartner im Wege der Anwachsung über. Der Eigentumsübergang tritt nicht ein, wenn der überlebende Partner entweder auf die Anwachsung verzichtet oder mit den Erben unter Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Vereinbarung schließt, wonach der Mindest-

²⁵⁶ *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (15); *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (336)

²⁵⁷ *Leb in Leb*, Unternehmen und Ehe² 7

²⁵⁸ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (337)

²⁵⁹ *Leb in Leb*, Unternehmen und Ehe² 8; *Oswald/Schmallegger*, EF-Z 2013, 13 (15f)

tanteil einer anderen Person zukommt (§ 14 Abs 1 Z 2 WEG 2002). Im Falle der Anwachsung hat der überlebende Eigentümerpartner der Verlassenschaft einen sog Übernahmspreis in Höhe der Hälfte des Verkehrswertes des Mindestanteils zu bezahlen. Der Übernahmspreis kann auch einvernehmlich festgelegt werden, soweit dadurch nicht in Rechte von Pflichtteilsberechtigten und Gläubigern eingegriffen wird und im Verlassenschaftsverfahren kein Inventar zu errichten ist (§ 14 Abs 2 WEG 2002).

Den Lebensgefährten steht es frei vor einem Notar oder unter anwaltlicher Mitwirkung eine andere vertragliche Vereinbarung unter Einhaltung der Schriftform über den Mindestanteil zu schließen und festzulegen, dass der Mindestanteil einer anderen Person zukommen soll (§ 14 Abs 5 WEG 2002). Diese andere Person erwirbt dann den Mindestanteil nicht unmittelbar durch den Erbfall, sondern es entsteht mit dem Ableben des Eigentümerpartners ein Anspruch auf Übereignung.²⁶⁰

Sowohl dem überlebenden Eigentümerpartner als auch dem Dritten, dem aufgrund einer Vereinbarung der Mindestanteil zukommen soll, kann die Zahlung des Übernahmspreises durch letztwillige Verfügung oder Schenkung auf den Todesfall seitens des verstorbenen Eigentümerpartners erlassen werden (§ 14 Abs 4 WEG 2002).

6.3.3.2.1.2 Alleiniges Liegenschaftseigentum/Wohnungseigentum

Ist ein Partner Alleineigentümer, bestehen unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten, den anderen Partner während der Lebensgemeinschaft, aber auch bei Beendigung derselben durch Ableben abzusichern. Denkbar ist die Einräumung eines Wohnungsgebrauchsrechtes iSd § 521 Satz 1 ABGB, welches etwa in Bezug auf Kostentragung und Dauer individuell ausgestaltet werden kann. Anzuraten ist, das Wohnungsgebrauchsrecht höchstpersönlich und nach Maßgabe des eigenen Bedarfs einzuräumen.²⁶¹

Die Wohnsituation kann weiters durch eine Schenkung auf den Todesfall abgesichert werden. Dieser Vertrag ist einseitig nicht widerrufbar, die Erfüllung erfolgt erst mit Tod des Schenkenden. Im Vergleich zum Testament, das jederzeit einseitig widerrufbar ist, ist der Partner bei einer Schenkung auf den Todesfall abgesichert, da er den Vermö-

²⁶⁰ *Leb in Leb*, Unternehmen und Ehe² 9

²⁶¹ *Leb in Leb*, Unternehmen und Ehe² 8

genswert sicher erhält. Allfällige Pflichtteilsberechtigte werden nicht Miteigentümer der Eigentumswohnung (Liegenschaft).²⁶²

Im Partnerschaftsvertrag sollte zweckmäßigerweise auch geregelt werden, wem die im Alleineigentum oder im gemeinsamen Eigentum stehende Liegenschaft/Eigentumswohnung bei Trennung oder bei Ableben eines bzw beider Partner zukommen soll. Im Falle einer Veräußerung sollte das Verteilungsverhältnis des Veräußerungserlöses festgesetzt werden. Auch eine Ausgleichszahlung sowie eine Bewertung hierfür, die Abgeltung allfälliger Investitionen und eine Frist zur Räumung der Wohnstätte ist empfehlenswert.²⁶³

6.3.3.2.2 *(Mit)Eigentum an Liegenschaften*

Bei Miteigentum der Lebensgefährten an Liegenschaften sollte die Höhe des Anteils dem jeweiligen finanziellen Beitrag zum Erwerb der Liegenschaft entsprechen. Für den Fall, dass ein Partner einen höheren Beitrag leistet, als es seiner im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsquote entspricht, sollte die Frage der Abgeltung des Beitrags im Partnerschaftsvertrag geregelt werden. In Betracht kommt hierfür die Gewährung eines Darlehens oder eine GesbR-Konstruktion.

Zu beachten ist weiters, dass Lebensgefährten ungleich Ehegatten keine Möglichkeit der Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots gemäß § 364c ABGB haben. Wenngleich eine derartige Vereinbarung zwischen Lebensgefährten möglich ist, entfällt sie keine dingliche Wirkung. Ein Partner kann daher nicht verhindern, dass der andere Teil seinen Miteigentumsanteil ohne seine Zustimmung veräußert oder belastet. Im Hinblick auf die Publizitätswirkung kann die fehlende Absicherung durch die gegenseitige Einräumung eines Vorkaufsrechts gemäß §§ 1072ff ABGB abgedeckt werden.

Für den Trennungsfall sollte konkret die Aufhebung des Miteigentums geregelt werden, wie etwa die genaue Teilung und die Frage der Weiterbenützung. Fehlt eine derartige Regelung, kann jeder Miteigentümer die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft und die Teilung verlangen, außer dies erfolgt zur Unzeit oder zum Nachteil des anderen.²⁶⁴

²⁶² *Leb in Leb, Unternehmen und Ehe*² 8

²⁶³ *Leb in Leb, Unternehmen und Ehe*² 9

²⁶⁴ *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*⁵ 220f

6.3.3.2.3 Mietwohnungen

Wurde von den Lebensgefährten eine Wohnung gemeinsam gemietet, ist bereits während der aufrechten Beziehung eine Regelung ratsam, wer die Betriebskosten und in welcher Höhe zu tragen hat. Für den Trennungsfall ist eine Vereinbarung empfehlenswert, die festlegt, welcher Partner in der Wohnung verbleibt und welcher diese verlassen und räumen muss. Die Zustimmung des Vermieters hierzu ist im Anlassfall erforderlich. Für den Fall der Verweigerung der Zustimmung seitens des Vermieters kann in den Partnerschaftsvertrag eine Klausel aufgenommen werden, wonach in diesem Fall die Partner die Wohnung zu kündigen haben. Die Kündigung kann nämlich von den Lebensgefährten nur gemeinsam ausgesprochen werden und eine gegenseitige Räumungsklage ist nicht möglich. Durch eine Vereinbarung vermeiden die Parteien, eine Entscheidung des Gerichts über die Wohnungsbenützung aufgrund einer Interessensabwägung.²⁶⁵

Wurde die Wohnung von nur einem Lebensgefährten gemietet, sollte dem anderen eine angemessene Frist zur Räumung zugestanden werden und eine Frist festgelegt werden, bis zu deren Ablauf persönliche Gegenstände zu entfernen sind. Lässt der Mietvertrag den Abschluss eines Untermietverhältnisses zu, könnte ein solches begründet werden um den nichtmietenden Partner nicht völlig rechtelos zu lassen. Die vom Untermietrecht umfassten Räume müssen genau festgelegt werden. Die Höhe der Untermiete sowie Kündigungsregelungen sollten unbedingt geregelt werden.²⁶⁶

Wurde für die Wohnung ein Finanzierungsbeitrag von einem Partner geleistet, erscheint es empfehlenswert festzuhalten, ob dieser bei einem Auszug vom verbleibenden Teil zu erstatten ist oder nicht. In diesem Zusammenhang hat der OGH bereits entschieden, dass der vom weichenden Teil geleistete Finanzierungsbeitrag von der nunmehrigen Alleinmieterin bereicherungsrechtlich zurückzuerstatten ist, zumal der Vorteil des Beitrags der nunmehrigen Mieterin zugutekommt.²⁶⁷

²⁶⁵ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 219; Oswald/Schmallegger, EF-Z 2013, 13 (16)

²⁶⁶ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 219f; Oswald, Partnerschaftsverträge 79

²⁶⁷ OGH 20.01.2016, 3 Ob 149/15f

6.3.3.3 Vereinbarungen bei Mitwirkung im Betrieb des anderen und Haushaltstätigkeit

Anlässlich der (Mit)Arbeit eines Partners im (gemeinsamen) Unternehmen gibt es verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten. Bei Abschluss eines Dienstvertrags steht der Lebensgefährte unter dem Schutz des Arbeitsrechts und hat sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche. Mit einem Dienstvertrag geht allerdings auch eine – im Wege einer Gesamtbetrachtung zu beurteilende – persönliche Abhängigkeit einher, die einer Gleichberechtigung beider Lebensgefährten zuwiderläuft. Neben einem Dienstvertrag kommen noch der freie Dienstvertrag und der Werkvertrag in Betracht, wobei beim freien Dienstvertrag die Leistungen im Wesentlichen persönlich erbracht werden müssen, eine fallweise Vertretung aber möglich ist und beim Werkvertrag die persönliche Abhängigkeit zur Gänze fehlt.²⁶⁸

Erfolgt die Mitarbeit im Unternehmen des anderen gleichberechtigt oder handelt es sich um ein gemeinsames Unternehmen und liegen in beiden Fällen bei jedem Lebensgefährten gewisse Mitwirkungs- und Einwirkungsrechte vor, liegt eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion in Form einer GesbR oder offenen Gesellschaft (OG) nahe. Da primär die Parteienvereinbarung maßgeblich ist, sollten die Lebensgefährten regeln, ob mit Beendigung der Beziehung auch die Gesellschaft beendet wird oder ob weiterhin eine Zusammenarbeit angestrebt wird. Im Falle der Beendigung sollte die Art der Auseinandersetzung festgelegt werden. Das Beteiligungsausmaß, die Gewinnverteilung und die Zuweisung einer Beteiligungsquote an einen reinen Arbeitsgesellschafter bzw. die Höhe der Abgeltung von Leistungen reiner Arbeitsgesellschafter können weitere sinnvolle Vertragspunkte sein.²⁶⁹

Für die Erbringung von Haushaltstätigkeiten ist der Abschluss eines Dienstvertrags zwar nicht ausgeschlossen, im Regelfall wird dieser selten vorkommen, zumal in diesem Bereich der Widerspruch zu einer gleichberechtigten Partnerschaft noch stärker zum Ausdruck kommt. Wenngleich eine Absicherung des leistenden Partners durch einen Dienstvertrag gegeben ist und der Anwendung der Judikatur, die grundsätzlich derartige Leistungen als unentgeltlich erbracht ansieht, entgegengewirkt werden kann, lohnt es sich noch weitere Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen. Zu denken

²⁶⁸ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*⁵ 222f; Oswald, Partnerschaftsverträge 56

²⁶⁹ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*⁵ 223

ist hier etwa an den Anschluss einer Lebensversicherung oder eine private Pensionsversicherung.²⁷⁰

6.3.3.4 Zuwendungen bzw Schenkungen

Während einer aufrechten Lebensgemeinschaft ist es durchaus üblich, dass die Lebensgefährten einander Geschenke machen, Geldmittel zuwenden oder Arbeitsleistungen erbringen. Für die Dauer der bestehenden Gemeinschaft wird dieser Umstand keine nennenswerten Probleme bringen, soweit sich die Leistungen in etwa ausgleichen. Da die Auflösung der Gemeinschaft diesen Zustand ändern kann, ist vor dem Hintergrund einer nicht dem Willen der Parteien entsprechenden Judikaturlinie bzw einer Einzelfall-judikatur und auftretenden Beweisschwierigkeiten eine Regelung betreffend die Rück-abwicklung dieser Leistungen ratsam.²⁷¹

Betreffend Arbeitsleistungen kann festgelegt werden, dass diese bis zu einer bestimmten Stundenanzahl unentgeltlich erbracht sind, darüber hinaus gehende Leistungen sind mit einem bestimmten Entgelt abzugelten. Vor- und Nachteile gegenüber einem Dienstvertrag sind den Parteieninteressen entsprechend abzuwägen.²⁷²

Die Rückforderung der Zuwendung von Geldmitteln kann im Rahmen eines (nicht formpflichtigen) Darlehensvertrags erfolgen oder vereinbart werden, dass die Zuwendung unentgeltlich (notariatsaktpflichtiger Schenkungsvertrag) erfolgt. Bei Geschenken ist empfehlenswert, einen Betrag festzulegen, ab dem eine Rückforderung möglich sein soll. Die Vereinbarung einer auflösend bedingten Schenkung bei Geschenken mit hohem Wert erscheint sinnvoll, sodass diese bei Bedingungseintritt, regelmäßig die Beendigung der Lebensgemeinschaft, zurückfordert werden können. Die Frist für die Leistung des Rückforderungsbetrags sollte angemessen gewählt werden, um dem Verpflichteten die rechtzeitige Begleichung zu ermöglichen. Bei Leistungen von beiden Seiten, die sich im gleichen Ausmaß gegenüberstehen, könnte generell eine gegenseitige Aufhebung vereinbart werden. Ebenso ist eine Vertragsklausel denkbar, die einen Ausschluss jeglicher Rückforderungsansprüche enthält.²⁷³ Der Zeitpunkt einer derartigen Regelung richtet sich nach der konkreten Ausgangssituation der Partner. Die Regelun-

²⁷⁰ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 224, *Oswald*, Partnerschaftsverträge 57

²⁷¹ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (338); *Oswald*, Partnerschaftsverträge 58

²⁷² *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (338)

²⁷³ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2008, 336 (338); *Oswald*, Partnerschaftsverträge 58; *Leb in Leb*, Unternehmen und Ehe² 11

gen betreffend Zuwendungen bzw Schenkungen können entweder im Rahmen des Partnerschaftsvertrags getroffen werden oder bei Bestehen eines konkreten Anlassfalls.

6.3.3.5 Inventar

Wenngleich sich die Eigentumsverhältnisse mit Eingehen der Lebensgemeinschaft nicht ändern, ist die Erstellung einer Inventarliste, die laufend aktualisiert werden sollte, anzuraten. Aus dieser sollte hervorgehen, in wessen Eigentum eingebrachte Sachen stehen bzw ob bei gemeinsam angeschafften Gegenständen Miteigentum (unter Angabe der Quote) besteht. Die Quote sollte den Beitrag für die Anschaffung widerspiegeln. Im Partnerschaftsvertrag kann unter Festlegung einer Abfindungssumme geregelt werden, welcher Teil einen im gemeinsamen Eigentum stehenden Gegenstand übernehmen soll. Eine Bestimmung, wonach einem Partner ermöglicht wird, eine im Alleineigentum des anderen stehende Sache, gegen Wertersatz zu übernehmen, könnte ebenfalls aufgenommen werden. Freilich sind derartige Regelungen nur bei höheren Wertgegenständen sinnvoll.²⁷⁴

6.3.3.6 Schulden

Da für Lebensgefährten nicht die für Ehegatten anwendbaren, vorteilhaften Vorschriften wie etwa § 98 EheG gelten, ist bei einer Mithaftung bei Kreditverbindlichkeiten, Bürgschaften und dergleichen besondere Vorsicht geboten. Eine vertragliche Bestimmung, die festlegt, wer nach der Trennung im Innenverhältnis für die Begleichung von gemeinsam eingegangenen Verbindlichkeiten aufkommen soll, ist empfehlenswert. Zu beachten ist, dass es sich bei einer solchen Regelung lediglich um eine Erfüllungsübernahme gemäß § 1404 ABGB handelt und dem Gläubiger unverändert beide Lebensgefährten als Schuldner haften. Die Entlassung eines Schuldners aus der Haftung iS einer Schuldübernahme gemäß § 1405 ABGB bedarf der Zustimmung des Gläubigers, die einem der beiden Schuldner erklärt werden muss.²⁷⁵ Eine Haftungsübernahme im Familienkreis kann bei massiver Schutzwürdigkeit des Mithaftenden als sittenwidrig beurteilt werden, wobei die jeweiligen Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind. Im Sinne eines beweglichen Systems ist zu prüfen, inwieweit die Willensfreiheit des Angehörigen beeinträchtigt war, wie seine finanzielle Situation aussieht und inwieweit eine Aufklärung des Gläubigers erfolgt ist. Allerdings findet diese RspR keine Anwendung, wenn

²⁷⁴ Oswald, Partnerschaftsverträge 51f; Deixler-Hübner in Deixler-Hübner, Der Ehevertrag⁵ 221

²⁷⁵ Oswald, Partnerschaftsverträge 52f

die Kreditaufnahme auch dem mithaltenden Angehörigen zugutekommt, weil dann keine fremde Verbindlichkeit iSd § 25c KSchG vorliegt.²⁷⁶

6.4 Gebührenpflicht und Schenkungsmeldung

Bei der Erstellung eines Partnerschaftsvertrags ist für den Fall, dass die Lebensgefährten Leistungen – insbesondere für den Fall der Auflösung der Lebensgemeinschaft – übernehmen, stets eine allfällige Gebührenpflicht gemäß § 33 TP 20 Abs 1 lit b GebG zu prüfen. Der Partnerschaftsvertrag wird ausgehend vom konkreten Vertragsinhalt gemäß § 17 Abs 1 GebG nach einer zentralen Entscheidung des VwGH²⁷⁷ als Vergleich gemäß § 1380 ABGB²⁷⁸ qualifiziert mit der Folge, dass eine Rechtsgebühr von 2% vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistung anfällt. Für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage ist gemäß § 26 GebG das Bewertungsgesetz heranzuziehen. Grundsätzlich ist die Gebühr auf Basis des verglichenen Betrags wie bspw der Ausgleichszahlung oder des gesamten Unterhaltsbetrages, sofern er für eine bestimmte Dauer geleistet wird zu bemessen. Zu beachten ist, dass die Gebühr nur für Vergleiche über bewegliche Sachen oder Rechte gilt. Werden in einem Partnerschaftsvertrag auch Regelungen über Grundstücke getroffen, so fällt gemäß § 15 Abs 3 GebG aufgrund der bestehenden Grunderwerbsteuerpflicht keine Gebühr nach dem Gebührengesetz an.

Neuere höchstgerichtliche Entscheidungen zur Gebührenpflicht von Partnerschaftsverträgen sind – soweit ersichtlich – nicht vorhanden. Offen bleibt die weitere Entwicklung der Rspr betreffend die Gebührenpflicht auch für Partnerschaftsverträge vor dem Hintergrund jener VwGH-Entscheidung,²⁷⁹ in der ausgesprochen wurde, dass eine im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung geschlossene Vereinbarung (in Form eines Notariatsaktes), in der die zukünftige Ehegattin einen Erb- und Pflichtteilsverzicht gegen eine Abfindung abgab, keine Gebührenpflicht auslöst. Nach Ansicht des VwGH wollten die Vertragsparteien lediglich für den Fall der späteren Eheschließung eine Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge (einschließlich des gesetzlichen Pflichtteilsanspruchs) treffen. Ein Streit zwischen den Vertragsparteien bei Abschluss der Vereinba-

²⁷⁶ OGH 27.03.1995, 1 Ob 544/95; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 222

²⁷⁷ VwGH 24.01.2002 99/16/0147

²⁷⁸ Nach dieser Bestimmung ist ein Vergleich ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige, oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, daß jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun, oder zu unterlassen verbindet. Der Vergleich gehört zu den zweiseitig verbindlichen Verträgen, und wird nach eben denselben Grundsätzen beurteilt

²⁷⁹ VwGH 11.9.2018 Ra 2016/16/0110

lung über Art oder Ausmaß des zustehenden gesetzlichen Erbrechts lag nicht vor, weshalb im Ergebnis kein Vergleich iSd § 1380 ABGB vorliegt.

Enthält der Partnerschaftsvertrag eine Schenkung, ist § 121a BAO beachten, der eine Pflicht zur Schenkungsmeldung an das Finanzamt vorsieht. Schenkungen zwischen nahen Angehörigen, worunter gemäß § 25 BAO auch der Lebensgefährte zählt, sind von der Anzeigepflicht befreit, sofern der gemeine Wert der Schenkung einen Betrag von € 50.000,00 innerhalb eines Jahres nicht übersteigt.

6.5 Verfahren bei Streitigkeiten

Da der Partnerschaftsvertrag nicht alle Streitigkeiten, die zwischen den Lebensgefährten entstehen können, verhindern und der Vertrag selbst Anlass zu Streitigkeiten geben kann, ist die Regelung von etwaigen Auseinandersetzungen im Partnerschaftsvertrag naheliegend. Hierfür bieten sich folgende Möglichkeiten als (vorgelagerte) Alternative zum ordentlichen Rechtsweg an:

6.5.1 Aufnahme einer Schiedsklausel

Die objektive Schiedsfähigkeit von Ansprüchen richtet sich nach § 582 Abs 1 ZPO, wonach jeder vermögensrechtliche Anspruch über den von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein kann. Über nicht vermögensrechtliche Ansprüche kann eine Schiedsklausel vereinbart werden, sofern die Parteien über den Gegenstand des Streits einen Vergleich abzuschließen fähig sind.

Im Abs 2 des § 582 ZPO werden familienrechtliche Ansprüche sowie alle Ansprüche aus Verträgen, die dem Mietrechtsgesetz oder dem Wohnungsgemeinnützigeingesetz unterliegen von der Schiedsgerichtsbarkeit ausgenommen.

Familienrechtliche Streitigkeiten sind daher zum einen mangels Vergleichsfähigkeit von Statussachen schon objektiv nicht schiedsfähig, zum anderen werden vermögensrechtliche Streitigkeiten im Familienbereich ausdrücklich als Ausnahme von der Schiedsgerichtsbarkeit angeführt. Die Entscheidung über derartige Ansprüche bleibt somit ausschließlich den staatlichen Gerichten überlassen.²⁸⁰

²⁸⁰ Deixler-Hübner, GesRZ 2021, 134 (134)

Während die Schiedsfähigkeit der Ehestatussachen und vermögensrechtliche Ansprüche aus der Ehe klar geregelt sind, ist die Schiedsfähigkeit von Ansprüchen aus der Lebensgemeinschaft nicht abschließend geklärt. Vor dem Hintergrund, dass die Lebensgemeinschaft in der österreichischen Rechtsordnung nicht geregelt ist und eine generelle analoge Anwendung von familienrechtlichen Bestimmungen zwischen Lebensgefährten aufgrund des bestehenden Typenzwangs abgelehnt wird, fallen nach *Deixler-Hübner* Verträge zwischen Lebensgefährten bzw gegenseitige Ansprüche aus der Beendigung der Lebensgemeinschaft nicht unter das Familienrecht.²⁸¹ Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da man bei zutreffender Verneinung der Anwendung von familienrechtlichen Bestimmungen auf Lebensgemeinschaften konsequenterweise diese auch vom Begriff der familienrechtlichen Ansprüche nach § 582 Abs 2 ZPO ausnehmen muss.

Da allfällige gegenseitige Abgeltungsansprüche bzw allfällige Unterhaltsvereinbarungen zwischen den Lebensgefährten auf dem allgemeinen Schuldrecht basieren, sind diese schiedsfähig iSd § 582 Abs 1 ZPO.²⁸²

Die Schiedsklausel hat die Namen der Parteien schriftlich anzugeben und auch das Rechtsverhältnis, dessen gegenwärtige oder künftige Streitigkeiten Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein sollen. Weiters hat die Vereinbarung anzugeben, dass diese durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen.²⁸³ Details über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts, den Verfahrensablauf sowie das anzuwendende Recht, den Sitz des Schiedsgerichts oder die Verfahrenssprache können von den Parteien in der Schiedsvereinbarung festgelegt werden. Diese Dispositionsmöglichkeit gibt den Parteien höhere Flexibilität und ermöglicht schnellere Verfahren. Auch die (weltweite) Anerkennung des Schiedsspruchs bringt den Parteien Vorteile. Höhere Kosten im Vergleich zum ordentlichen Rechtsweg, ein fehlender Instanzenzug und fehlende Zwangsgewalt der Schiedsgerichte zur Durchsetzung von notwendigen Verfahrensnormen oder ein kleiner Kreis von geeigneten und zur Verfügung stehenden Schiedsrichtern können als Nachteil gesehen werden.

²⁸¹ *Deixler-Hübner*, GesRZ 2021, 134 (134)

²⁸² *Deixler-Hübner*, GesRZ 2021, 134 (134)

²⁸³ *Oswald*, Partnerschaftsverträge 89

6.5.2 Aufnahme einer Mediationsklausel

Mit dieser Art von Streitbeilegungsklausel beabsichtigen die Partner Ansprüche zunächst außergerichtlich zu bereinigen und erst bei Scheitern des Versuchs, eine außergerichtliche Lösung zu erzielen, Hilfe eines staatlichen Gerichts in Anspruch zu nehmen. Auf den von den staatlichen Gerichten gewährten Rechtsschutz wird nicht gänzlich verzichtet, sondern Ansprüche können vorübergehend nicht gerichtlich geltend gemacht werden. Ein solcher Verzicht wäre ohnehin aufgrund des Verbots des „*pactum de non petendo*“ nicht möglich.²⁸⁴

Die Mediationsvereinbarung stellt eine rein materiell-rechtliche Verpflichtung dar, ein entsprechendes Streitbeilegungsverfahren durchzuführen bzw. zunächst gerichtliche Schritte zu unterlassen. Der Einwand der vorübergehenden mangelnden Klagbarkeit kann daher erfolgreich erhoben werden, wenn trotz Vereinbarung einer Streitbeilegungsklausel eine Klage eingebracht wird, wenn davor die außergerichtliche Streitbeilegung nicht einmal (ernsthaft) versucht wurde.²⁸⁵

Im Unterschied zur Schlichtung wird seitens der Parteien selbst und freiwillig eine Konfliktlösung erarbeitet. Unterstützt werden sie von einem unbeteiligten Vermittler, dem Mediator, dem jedoch keine Entscheidungsbefugnis zukommt.²⁸⁶

Aufgrund einer vergleichbaren Ausgangssituation und einer ähnlichen Interessenslage ist das Mediationsverfahren als alternative Streitbeilegung nicht nur bei familienrechtlichen Streitigkeiten von Ehegatten, sondern auch bei Lebensgemeinschaften (etwa für vertraglichen Unterhalt, Kindesunterhalt, Ausgleich von gegenseitigen Ansprüchen und sonstigen Streitigkeiten) bestens geeignet, da auf diese Weise für unterschiedliche Streitigkeiten eine Gesamtlösung erzielt werden kann und zukünftige Rechtsstreitigkeiten hintangehalten werden können. Da gemeinsam ein Lösungsvorschlag erarbeitet wird, weist das Mediationsverfahren auch eine höhere Bestandsgarantie auf und trägt zur Herstellung des künftigen Rechtsfriedens bei.²⁸⁷

Bei der Ausgestaltung der Mediationsvereinbarung sind zunächst die Ansprüche, auf die sich die Mediation beziehen soll, zu regeln. Weiters ist der Zeitpunkt festzulegen bzw.

²⁸⁴ Ebenso bei der Vereinbarung einer Schlichtungsklausel; *Deixler-Hübner*, GesRZ 2021, 134 (135)

²⁸⁵ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Vermögensplanung 20

²⁸⁶ *Deixler-Hübner*, GesRZ 2021, 134 (135); *Oswald*, Partnerschaftsverträge 87

²⁸⁷ *Deixler-Hübner*, GesRZ 2021, 134 (135f)

die Umstände festzuhalten, die zur Einleitung des Mediationsverfahrens führen. Geregelt werden könnte etwa, dass im Streitfall zunächst Bevollmächtigte der Parteien (bspw Rechtsanwälte) für einen bestimmten Zeitraum Verhandlungen führen sollen und erst nach Scheitern dieser Verhandlungen das Mediationsverfahren einzuleiten ist.

Möglich ist, die Geltung der Wiener Mediationsregeln zu vereinbaren, wobei diese durch schriftliche Vereinbarung der Parteien auch abgeändert bzw ergänzt werden können. Eine nicht allzu detaillierte Ausformulierung ermöglicht im Streitfall eine flexible Reaktion, die Festlegung auf einen bestimmten Mediator wäre etwa zu vermeiden.

Weitere Regelungspunkte sind die Vereinbarung des anwendbaren Rechts und die Festlegung des zeitlichen Rahmens, innerhalb dessen Beilegungsversuche unternommen werden sollten. Die Anrufung des Gerichts ist dann erst nach Ablauf der vereinbarten Verhandlungszeit möglich. Daran anknüpfend sollte zur Vermeidung eines Interpretationsspielraums in die Mediationsvereinbarung ein temporärer Klageverzicht aufgenommen werden. Genau geregelt werden sollte die Hemmung der Verjährung während der Dauer des Mediationsverfahrens bzw sollte die Klausel einen befristeten Verjährungsverzicht enthalten.

Im Hinblick auf die gerichtliche Durchsetzung des Mediationsergebnisses sollte der erarbeitete Lösungsvorschlag in Form eines Mediationsvergleiches gemäß § 433a ZPO abgeschlossen werden, dem dann die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs zukommt und der einen Exekutionstitel darstellt.

Gründe für die Beendigung des Mediationsverfahrens sollten in der Vereinbarung enthalten sein. Zuletzt ist eine Regelung betreffend die Kostentragung empfehlenswert.²⁸⁸

6.5.3 Aufnahme einer Schlichtungsklausel

Als weitere Form der außergerichtlichen Streitbeilegung zwischen Lebensgefährten kommt die Vereinbarung eines Schlichtungsverfahrens aufgrund der Aufnahme einer entsprechenden Klausel in den Partnerschaftsvertrag in Betracht. Nach erfolglosem Abschluss des Schlichtungsverfahrens steht den Parteien weiterhin der ordentliche Rechtsweg offen.²⁸⁹ Die Schlichtung ist weitgehend gesetzlich ungeregelt. Abzustellen

²⁸⁸ Deixler-Hübner, GesRZ 2021, 134 (136)

²⁸⁹ Oswald, Partnerschaftsverträge 88

ist auf die unterschiedlichen Verfahrensordnungen einzelner Schlichtungsstellen.²⁹⁰ Als Schlichtungsstelle kommen etwa die bei der österreichischen Notariatskammer oder bei den Rechtsanwaltskammern eingerichteten Schlichtungsstellen mit eigenen Schlichtungsordnungen in Frage. Den Schlichtungsverfahren ist gemein, dass ein unabhängiges und unparteiisches Streitbeilegungsorgan (in Form des Schlichters bzw. der Schlichtungsstelle) nach Anhörung beider Parteien einen Lösungsvorschlag erarbeitet, der in der Folge von den Parteien akzeptiert oder abgelehnt werden kann.²⁹¹

6.6 Festlegung von Beginn und Ende der Lebensgemeinschaft/Beginn und Auflösung des Partnerschaftsvertrags

Da der Beginn einer Lebensgemeinschaft mitunter mangels formellen Akts nur schwer feststellbar ist, sollte im Vertrag der Beginn festgelegt werden, wenn daran Rechtsfolgen geknüpft werden. Dabei könnte aber auch der Abschluss des Partnerschaftsvertrags als Beginn der Gemeinschaft herangezogen werden.

Sinnvoll ist darüber hinaus festzuhalten, dass jede Änderung, Ergänzung oder Auflösung der Vereinbarung der Schriftform bedarf.

Weder das Eingehen der Ehe noch die Trennung der Lebensgefährten haben eine automatische Beendigung des Partnerschaftsvertrags zur Folge. Die Vertragspartner können den Vertrag zwar einvernehmlich auflösen, es empfiehlt sich aber bereits bei Vertragsabschluss die Auflösung des Vertrags zu regeln. So kann etwa der Auszug eines Partners unter Mitnahme seiner Fahrnisse oder die Leistung der letzten vereinbarten Unterhaltszahlung das Vertragsende sein.²⁹²

6.7 Aufbewahrung

Eine besondere Form der Aufbewahrung ist für den Partnerschaftsvertrag nicht vorgesehen. Mit der privaten Aufbewahrung des Vertrags seitens Lebensgefährten ist einerseits ein Verlustrisiko verbunden, andererseits besteht die Gefahr, dass die Urkunde von einem Lebensgefährten oder einem Dritten unterdrückt wird. Dieses Szenario kann durch die Aufnahme des Vertrags in das Urkundenarchiv des österreichischen Notariats oder der österreichischen Rechtsanwälte vermieden werden. Bei Abschluss des Vertrags

²⁹⁰ Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Schauer, Vermögensplanung 19

²⁹¹ Oswald, Partnerschaftsverträge 88

²⁹² Leb in Leb, Unternehmen und Ehe² 15; Oswald, Partnerschaftsverträge 91

in Form eines Notariatsakts erfolgt ohnehin die Speicherung in das Urkundenarchiv des Notariats.²⁹³

6.8 Flankierende Vereinbarungen

6.8.1 Testament/letztwillige Verfügung

Zuwendungen an Lebensgefährten von Todes wegen bedürfen einer letztwilligen Verfügung, da das außerordentliche Erbrecht der Lebensgefährten in den seltensten Fällen greifen wird und das (befristete) Vorausvermächtnis oft nicht die gewünschte ausreichende Absicherung bieten wird.

In diesem Zusammenhang besonders zu beachten ist der vermutete Widerruf einer letztwilligen Verfügung durch Verlust der Angehörigenstellung. Mit Auflösung der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen werden davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Lebensgefährten betreffen, aufgehoben, außer der Verstorbene hat ausdrücklich das Gegenteil angeordnet (§ 725 ABGB). Empfehlenswert ist der Hinweis in der letztwilligen Verfügung, dass es sich um den Lebensgefährten handelt und die Einsetzung des Lebensgefährten auf der Lebensgemeinschaft beruht. Überlegt werden muss, ob die Zweifelsregel nach § 725 ABGB abbedungen werden soll oder die Einsetzung durch den aufrechten Bestand der Lebensgemeinschaft im Zeitpunkt des Ablebens bedingt sein soll.²⁹⁴

6.8.2 Vollmachten

Für Lebensgefährten sind Vollmachten ein geeignetes Instrument um den Umstand, dass Lebensgefährten in vielen Rechtsbereichen nach wie vor wie Fremde behandelt werden, auszugleichen.

6.8.2.1 Anscheinsvollmacht

Die sog Schlüsselgewalt gemäß § 96 ABGB, wonach der haushaltführende und erwerbslose Ehegatte den anderen bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den gemeinsamen Haushalt schließt, ohne dass diese ein den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechendes Maß übersteigen, vertritt, ist für Lebensgemeinschaften – auch analog – nicht anwendbar.

²⁹³ Oswald, Partnerschaftsverträge 90

²⁹⁴ Bauer, Zak 2022, 124 (124)

Allerdings können die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht nach § 1029 ABGB erfüllt sein, sofern Umstände vorliegen, die dem Dritten vermitteln, dass der Handelnde Vollmacht hat. Weiters muss der Rechtsschein von der Person, in deren Namen gehandelt wird, zurechenbar verursacht worden sein und der Dritte muss gutgläubig hinsichtlich des Vorliegens der Vollmacht sein. Die Rechtsfolgen der Anscheinsvollmacht sind denen bei Vorliegen einer tatsächlich erteilten, gültigen Vollmacht gleich.²⁹⁵

6.8.2.2 General-, Gattungs- oder Einzelvollmachten

Lebensgefährten können einander grundsätzlich zu allen vertretungsfähigen Rechtsgeschäften bevollmächtigen. Von einer Generalvollmacht ist allerdings aufgrund des für den Vollmachtgeber möglicherweise nicht abschätzbaren Umfangs abzuraten. Vorzuziehen sind Gattungs- und Einzelvollmachten bis zu einem bestimmten Höchstbetrag.²⁹⁶

Vollmachten für Geschäfte des täglichen Lebens (etwa Verträge mit Telekommunikationsleistern, Kauf-, Miet- oder Leasingverträge betreffend Haushaltsgegenstände und über den Lebensunterhalt) sowie eine Bankvollmacht (Erteilung der gegenseitigen Zeichnungsberechtigung) und eine Postvollmacht sind hier naheliegend, um Alltagsgeschäfte leichter abwickeln zu können.²⁹⁷

Für viele Lebensgefährten ist es auch ein gegenseitiges Anliegen, über den Gesundheitszustand des Partners informiert oder in Notfällen verständigt zu werden. Da für behandelnde Ärzte die Schweigepflicht gemäß § 54 Abs 2 Z 3 ÄrzteG gilt, muss der Arzt vom Patienten von dieser entbunden werden.²⁹⁸ Ohne Vollmacht zur Auskunftserteilung oder einer Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht besteht seitens der Ärzte keine Verpflichtung, den Lebensgefährten der erkrankten Person zu verständigen oder Informationen über den Gesundheitszustand des Partners zu erteilen.²⁹⁹

²⁹⁵ Perner in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1029 Rz 7f (Stand 1.4.2016, rdb.at); Oswald, Partnerschaftsverträge 61f

²⁹⁶ Oswald, Partnerschaftsverträge 60

²⁹⁷ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 230

²⁹⁸ Oswald, Partnerschaftsverträge 61

²⁹⁹ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag⁵ 230

Erteilte Vollmachten gelten grundsätzlich bis zum Widerruf und enden nicht mit Auflösung der Lebensgemeinschaft. Wichtig ist daher, eine Herausgabepflicht der Vollmacht für den Trennungsfall zu vereinbaren.³⁰⁰

6.8.2.3 Vorsorgevollmacht

Nicht nur bei fortgeschrittenem Lebensalter, auch bei jüngeren Lebensgefährten ist die Errichtung einer Vorsorgevollmacht anzuraten und für den Fall der Pflegebedürftigkeit und für medizinischer Notfälle vorzusorgen.

Im Zeitpunkt der vollen Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers kann die Vorsorgevollmacht höchstpersönlich und schriftlich für einzelne Angelegenheiten oder für Arten von Angelegenheiten erteilt werden. Die Vollmacht wird vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein errichtet. Nur in bestimmten Vertretungsfällen ist eine gerichtliche Kontrolle vorgesehen (etwa bei der Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland oder medizinische Behandlung gegen den Willen des Bevollmächtigten).

Die Errichtung der Vorsorgevollmacht und der Eintritt des Vorsorgefalls sind von einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein nach Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses in das österreichische zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen. Mit Registrierung des Vorsorgefalls in das Verzeichnis ist die Vollmacht wirksam.

Die Vorsorgevollmacht kann vom Vollmachtgeber jederzeit sowohl vor als auch nach Eintritt des Vorsorgefalls widerrufen werden. Wenngleich die Vorsorgevollmacht auch erlischt, wenn die entscheidungsunfähige Person zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten werden will, kann der Widerruf infolge der Auflösung der Lebensgemeinschaft nach Eintritt der Wirksamkeit problematisch sein, wenn der Widerruf aufgrund fortschreitender Demenz nicht mehr möglich ist.³⁰¹

6.8.2.4 Gesetzliche Erwachsenenvertretung

Ist ein Lebensgefährte bereits nicht mehr entscheidungsfähig, besteht in Form der gesetzlichen Erwachsenenvertretung ein Vertretungsrecht von Angehörigen in einem ge-

³⁰⁰ Oswald, Partnerschaftsverträge 60

³⁰¹ Deixler-Hübner in Deixler-Hübner, Der Ehevertrag⁵ 231f

setzlich vorgegebenen Umfang. Zu den Angehörigen zählt auch der Lebensgefährte, wobei das Bestehen eines gemeinsamen Haushalts seit mindestens drei Jahren erforderlich ist. Innerhalb des Angehörigenkreises gilt das Prinzip der Subsidiarität, nach dem der erste sich zur Verfügung stellende Angehörige als Vertreter von einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein in das ÖZVV einzutragen ist und dieser in diesem Bereich andere Angehörige ausschließt. Kritisch zu sehen ist die Dauer des gemeinsamen Haushalts: sind die drei Jahre nicht erfüllt, wird der Lebensgefährte durch andere Angehörige verdrängt, zu denen möglicherweise kein Naheverhältnis besteht. Nach Ablauf von drei Jahren ist die gesetzliche Erwachsenenvertretung zu erneuern.³⁰²

6.9 Graphische Gegenüberstellung von dispositiver Rechtslage und möglichen Regelungen für Partnerschaftsverträge (Checkliste)

Familienplanung – gemeinsame Kinder

Rechtslage	mögliche Regelungen
keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche der Partner während LG und nach Trennung, nur Ersatzansprüche für Entbindungskosten und Unterhalt für die ersten 8 Wochen nach Entbindung	Vereinbarung vertraglicher Unterhalt bei gemeinsamem Kind für betreuenden Partner während LG und/oder nach Trennung, Regelung Anspruchsende, Berücksichtigung bereits bestehender Unterhaltsverpflichtungen eines Partners

Versorgung eines Partners

Rechtslage	mögliche Regelungen
keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche der Partner während LG und nach Trennung	Vereinbarung vertraglicher Unterhalt bei schwerer/längerer Krankheit, Erwerbs-unfähigkeit oder Arbeitslosigkeit, während LG und/oder nach Trennung, Regelung Anspruchsende, Formpflicht bei Fehlen einer Gegenleistung beachten, Berücksichtigung bereits bestehender Unterhaltsverpflichtungen eines Partners

³⁰² Deixler-Hübner in Deixler-Hübner, Der Ehevertrag⁵ 233f

Wohnen (Miete)

Rechtslage	mögliche Regelungen
ein LG ist Mieter: haftet für Mietzins und Betriebskosten, bei Trennung Räumung des anderen LG	ein LG ist Mieter: Vereinbarung angemessener Frist zur Räumung, uU Vereinbarung eines Untermietverhältnisses
beide LG sind Mieter: gerichtliche Entscheidung über Wohnungsbenützung	beide LG sind Mieter: Regelung wer in Wohnung verbleibt, Zustimmung Vermieter erforderlich
bei Trennung Ersatz von allfälligen Investitionen nach Bereicherungsrecht	während LG und bei Trennung Vereinbarung betreffend Tragung der Betriebskosten, Vereinbarung betreffend Ersatz von allfälligen Investitionen
im Todesfall Eintrittsrecht des LG	

Wohnen (gemeinsame Anschaffung Liegenschaft)

Rechtslage	mögliche Regelungen
Miteigentum entsprechend Anteil	Miteigentumsanteil sollte finanziellem Beitrag entsprechen, sonst Vereinbarung eines Darlehens oder Gründung einer GesbR
bei Trennung gerichtliche Entscheidung über Benützung, Auflösung Miteigentum durch Teilungsklage	für Trennungsfall Regelung der Weiterbenützung und der Aufhebung des Miteigentums (Verkauf oder Übernahme)
bei Trennung Ersatz von allfälligen Investitionen nach Bereicherungsrecht, allenfalls schlüssig gegründete GesbR	Regelung der Abgeltung von Investitionen (zB Darlehen, GesbR oder Ausgleichszahlung)
im Todesfall geht Miteigentumsanteil an Erben	letztwillige Verfügung betreffend Miteigentumsanteil, Schenkung auf den Todesfall

Wohnen (Alleineigentum Liegenschaft/Wohnungseigentum)

Rechtslage	mögliche Regelungen
anderer Partner ist Mieter, Leihnehmer oder Prekarist	Einräumung von Wohnungsgebrauchsrecht, Vereinbarung eines (schuldrechtlichen) Veräußerungs- und Belastungsverbotes, Vorkaufsrechts
bei Trennung Ersatz von allfälligen Investitionen nach Bereicherungsrecht, allenfalls schlüssig gegründete GesbR	Regelung der Abgeltung von Investitionen (zB Darlehen, GesbR oder Ausgleichszahlung)
im Todesfall geht Liegenschaft/Eigentumswohnung an Erben	letztwillige Verfügung betreffend Liegenschaft/Eigentumswohnung, Schenkung auf den Todesfall

Wohnen (gemeinsames Wohnungseigentum)

Rechtslage	mögliche Regelungen
Belastung/Veräußerung des halben Mindestanteils nur mit Zustimmung des anderen Partners	(befristeter) Ausschluss der Klage auf Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft, Regelung bei Trennung betreffend Verkauf oder Übernahme
bei Trennung Ersatz von allfälligen Investitionen nach Bereicherungsrecht, allenfalls schlüssig gegründete GesbR	Regelung der Abgeltung von Investitionen (zB Darlehen, GesbR oder Ausgleichszahlung)
im Todesfall Anwachsung des Mindestanteils an Partner, Übernahmspreis fällt in die Verlassenschaft	Vereinbarungen über Mindestanteil zu Lebzeiten nach § 14 Abs 5 WEG 2002 oder im Verlassenschaftsverfahren nach § 14 Abs 1 Z 2 WEG 2002

gemeinsames Unternehmen/Arbeitsleistungen im Unternehmen

Rechtslage	mögliche Regelungen
allenfalls (schlüssiger) Dienstvertrag oder schlüssig gegründete GesbR, es greifen jeweils Regelungen des dispositiven Rechts	Ausschluss (freier) Dienstvertrag, Werkvertrag, Gründung GesbR/OG (Regelungen betreffend Beteiligung, Beendigung und Auseinandersetzung)
Arbeitsleistungen eines Partners im Unternehmen abhängig vom Ausmaß nach Bereicherungsrecht oder unentgeltlich	

gegenseitige Vertretung – Vollmachten für die Vertretung von Kindern

Rechtslage	mögliche Regelungen
allenfalls Anscheinsvollmacht	Gegenseitige Einräumung von Gattungs- und/oder Spezialvollmachten
gesetzliche Erwachsenenvertretung	Vorsorgevollmachten bei Verlust eigener Handlungsfähigkeit betreffend medizinische Behandlungen/Notfälle, Regelungen für Eintritt Pflegebedürftigkeit, Vermögensbereich
kein Vertretungsrecht seitens des nicht obsorgeberechtigten Vaters von gemeinsamen Kindern	Vollmachtsteilung an Vater für alle Angelegenheiten betreffend das gemeinsame Kind

Verbindlichkeiten (Schulden)

Rechtslage	mögliche Regelungen
Sachhaftungen und persönliche Haftungen bestehen auch nach Trennung weiter	Regelung, welcher Partner Schulden im Innenverhältnis übernehmen soll, Übernahme Verbindlichkeiten im Außenverhältnis Zustimmung Gläubiger notwendig

Zuwendungen (Schenkungen)

Rechtslage	mögliche Regelungen
uU Rückforderung wegen Zweckerreichung nicht möglich, allenfalls Anspruch nach Bereicherungsrecht, uU Rückforderung wg Bedingungseintritt bei bedingter Schenkung	Vereinbarung Widerrufsgrund oder Bedingung von Schenkung, Festlegung Stundenanzahl von unentgeltlich erbrachten Arbeitsleistungen, bei Überschreiten Vereinbarung von Entgeltlichkeit

Haushaltsführung

Rechtslage	mögliche Regelungen
keine Abgeltung wegen Zweckerreichung	Dienstvertrag, Lebensversicherung, private Pensionsversicherung

Erbrecht

Rechtslage	mögliche Regelungen
gs außerordentliches Erbrecht LG, idR greift gesetzliche Erbfolge zugunsten leiblicher Kinder oder Eltern bzw Geschwister	Testament, Vermächtnis, Schenkung auf den Todesfall, Pflichtteil leiblicher Kinder beachten, uU Pflichtteilsverzicht von Kindern
gesetzliches Vorausvermächtnis	Verfügung, die über die zeitliche Dauer des gesetzlichen Vorausvermächtnisses hinausgeht

6.10 Fazit

Der Partnerschaftsvertrag bietet Lebensgefährten die Möglichkeit, die Regeln ihres Zusammenlebens individuell festzulegen und zu gestalten. Eine Begrenzung erfährt diese Autonomie durch das zwingende Recht und die Sittenwidrigkeit.

Für Lebensgefährten, die eine Art „Probe-Ehe“ führen, kann eine Vereinbarung Rechtsicherheit schaffen und die Rechtsverhältnisse bis zum Eingehen der „echten“ Ehe regeln. Für Partner, die nicht heiraten können, weil sie etwa noch verheiratet sind, bietet der Partnerschaftsvertrag die einzige Möglichkeit, individuelle Regelungen zu treffen, wenn sie mit der Rechtslage ohne vertragliche Vereinbarung unzufrieden sind. Lebensgefährten, die die Ehe und deren Rechtswirkungen generell ablehnen, kann nicht automatisch unterstellt werden, dass jegliche Regelung abgelehnt wird. In solchen Fällen bietet der Partnerschaftsvertrag die Möglichkeit, flexible und maßgeschneiderte Bestimmungen zu schaffen.

Anlass, sich mit dem Abschluss einer Vereinbarung unabhängig von den genannten Konstellationen auseinander zu setzen, sollte für Lebensgefährten jedenfalls eine größere Vermögensverschiebung oder Investition sein. Der Erwerb einer Immobilie, der gemeinsame Hausbau oder der gemeinsame Betrieb eines Unternehmens sollten stets Anstoß für Überlegungen sein, rechtliche Regelungen für den Fall der Beendigung der Lebensgemeinschaft, zu schaffen.

Wenngleich der Partnerschaftsvertrag keine Patentlösung für alle Rechtsbereiche der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bereithält, kann auf diese Weise vermieden werden sich im Nachhinein auf Rechtsstreitigkeiten mit unsicherem Ausgang einlassen zu müs-

sen. Nicht zuletzt kann durch den Partnerschaftsvertrag der sozial schwächere Partner besser abgesichert und Streitigkeiten vermieden werden.³⁰³

7 Resümee

Erfreulicherweise hat der Gesetzgeber nunmehr den heutigen gesellschaftlichen Lebensrealitäten Rechnung getragen und in einigen Rechtsbereichen – wenngleich bloß das Außenverhältnis betreffend – die Position von Lebensgefährten geregelt. Bei identer Interessenslage wurde die nichteheliche Lebensgemeinschaft in einigen Rechtsbereichen sogar der Ehe gleichgestellt.

Das Finden einer einheitlichen Definition der Lebensgemeinschaft bereitet dem Gesetzgeber allerdings Schwierigkeiten. Dies führt zur bedauerlichen Entwicklung von unterschiedlichen Judikaturlinien, wie sich bei der Rspr zum Ruhens des nachehelichen Unterhalts bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft und der Rpsr zum Erbrecht iZm Lebensgemeinschaften zeigt.

Auch bei der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung im Zuge der Trennung sind die Lebensgefährten etwa der schwankenden Rspr zur GesbR ausgesetzt und werden bei fehlenden (konkludenten) Vereinbarungen oftmals auf die Regelungen des Bereicheungsrechts verwiesen. Diese sind etwa betreffend die Anspruchshöhe und die Verjährungsfristen für den Anspruchswerber nachteilig.

Der Abschluss eines Partnerschaftsvertrags kann in vielen Fällen Abhilfe schaffen. Den Lebensgefährten steht die Möglichkeit offen, einerseits ihre Rechtsverhältnisse während aufrechter Beziehung zu regeln, andererseits kann eine vertragliche Regelung auch erwünschte Ergebnisse bei der Aufteilung von Vermögen bzw Abgeltung von Leistungen oder Absicherung eines Partners iZm der Auflösung der Lebensgemeinschaft erzielen. Auf diese Weise kann die Rechtsposition des Schwächeren gestärkt und abgesichert werden.

In der Praxis zeigt sich dennoch eine weitgehende Unkenntnis der rechtssuchenden Lebensgefährten über Rechtslage und Regelungsmöglichkeiten³⁰⁴. Insbesondere bei Beendigung von langjährigen Beziehungen, aus denen oftmals gemeinsame Kinder hervor-

³⁰³ Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner, Der Ehevertrag*⁵ 211f; Oswald, Partnerschaftsverträge 31f

³⁰⁴ Hofinger/Hager, iFamZ 2021, 190 (191)

gehen, sind die Beteiligten oft überrascht, dass sie keine Rechtsansprüche etwa in Bezug auf Unterhalt oder Witwenpension haben.

Zur Behebung dieses Wissensmangels könnte mit niederschwelligen Beratungsangeboten angesetzt werden.³⁰⁵ Auf diese Weise könnte aufgeklärt werden, welche Rechte und Pflichten eine nichteheliche Lebensgemeinschaft begründen und in welchen Bereichen eine Absicherung fehlt. Ein derartiges Beratungsangebot müsste auch Vorschläge für vertragliche Regelungen umfassen. Mit diesem Wissen können Betroffene in der Folge eine fundierte Entscheidung treffen. Diese kann etwa die Eheschließung oder der Abschluss eines Partnerschaftsvertrags sein oder das Treffen von einzelnen Regelungen, um den wirtschaftlich Schwächeren eine gewisse Absicherung zu bieten.

³⁰⁵ *Hofinger/Hager*, iFamZ 2021, 190 (191)

Literaturverzeichnis

Bauer, Juristische Aspekte der Lebensgemeinschaft und deren Beendigung, Zak 2022, 124

Beclin, Sind nicht verheiratete Eltern einander zu Unterhalt verpflichtet? EF-Z 2007, 10

Christandl, Zur Beendigung einer Lebensgemeinschaft iSd § 725 ABGB – die Perspektive des Erblassers, EF-Z 2023, 18

Deixler-Hübner (Hrsg), Handbuch Familienrecht² (Stand Mai 2020, lexisnexus.at)

Deixler-Hübner, Partnerschaftsverträge, iFamZ 2008, 336

Deixler-Hübner/Fucik (Hrsg), Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹⁴ (Stand November 2022, lexisnexus.at)

Deixler-Hübner in *Deixler-Hübner (Hrsg)*, Der Ehevertrag⁵ (2023)

Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Vermögensplanung – national und international (2019)

Fischer-Czermak/Beclin, Neue Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften? in *ÖJT (Hrsg)*, ÖJT 2012, Band II/1: Neue Regelungen für nichteheliche Lebensgemeinschaften?

Fritz/Klement (Hrsg), Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² (Stand Oktober 2017, lexisnexus.at)

Fuchs/Ratz, WK StPO (Stand 1.3.2021, rdb.at)

Gitschthaler/Höllwerth (Hrsg), Ehe- und Partnerschaftsrecht² (Stand September 2021, lexisnexus.at)

Gitschthaler, Beziehungsgefühle, Viren und sonstige Probleme! EF-Z 2022, 49

Gitschthaler, Neuerungen im Recht der Lebensgemeinschaften, AnwBl 2012, 598

Helmich, Zur Konkurrenz von Verwendungsanspruch und Leistungskondiktion, ecolex 2004, 780

Herndl, Zur Abgeltung von Pflegeleistungen im Todesfall, NZ 2020, 321

Hofinger/Hager, Empirische Grundlagen für die Weiterentwicklung des Ehe- und Partnerschaftsrechts, iFamZ 2021, 190

Höpfel/Ratz, WK² StGB (Stand 15.5.2023, rdb.at)

Jabornegg/Resch/Slezak (Hrsg), Gesellschaft bürgerlichen Rechts - GesbR Praxiskommentar (Stand Oktober 2021, lexisnexis.at)

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (Stand 1.6.2017, rdb.at)

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON (rdb.at)

Konecny, Insolvenzgesetze (Stand 31.7.2021, rdb.at)

König/Trenker, Die Anfechtung nach der IO⁶ (Stand 1.3.2020, rdb.at)

Kunz, GesbR und Miteigentum bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften (Teil 1), Zak 2019, 264

Kunz, GesbR und Miteigentum bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften (Teil 2), Zak 2019, 284

Leb (Hrsg), Unternehmen und Ehe² (2021) Unternehmen und Ehe – vom Anfang bis zum Ende!

Meissel, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft? EF-Z 2008, 13

Meissel, Zum Ruhen des Unterhaltsanspruchs bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft, EF-Z 2007, 209

Oswald, Partnerschaftsverträge zwischen Lebensgefährten (2012)

Oswald/Schmallegger, Partnerschaftsvertrag zwischen nichtehelichen Lebensgefährten, EF-Z 2013, 13

Rummel/Lukas, ABGB⁴ (Stand 1.8.2022, rdb.at)

Sagerer/Schiavon, Partnerschaft, Ehe und Scheidung (Stand August 2012, lexisnexis.at)

Schwimann/Kodek (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV⁵ (Stand Juli 2018, lexisnexis.at)

Torggler, UGB³ (Stand 1.1.2019, rdb.at)

Wilhelm, Lebensgemeinschaft: Geschenke, Entgeltsleistungen und deren Rückerstattung, ecolex 2004, 917

Judikaturverzeichnis

OGH 24.11.2015, 1 Ob 173/15w EF-Z 2016, 157 (*Linder*), iFamZ 2016, 31 (*Deixler-Hübner*)

OGH 27.06.2023, 4 Ob 17/23p EF-Z 2023, 274 (*Gitschthaler*)

OGH 06.09.2022, 2 Ob 97/22m

OGH 25.11.2021, 2 Ob 173/21m iFamZ 2022, 147 (*Schweda*)

OGH 30.01.1991, 3 Ob 1101/90

OGH 21.06.2006, 7 Ob 104/06d

OGH 24.7.2019, 8 Ob 49/19t EF-Z 2019, 270 (*Wimmer*)

OGH 15.12.2009, 5 Ob 174/09p

OGH 12.02.1991, 8 Ob 707/89

OGH 20.04.2006, 5 Ob 297/05w

OGH 21.11.2013, 1 Ob 181/13v

OGH 09.06.2009, 4 Ob 84/09w

OGH 29.09.1999, 6 Ob 60/99p

OGH 15.12.2004, 9 Ob 140/04k

OGH 20.02.2020, 5 Ob 86/19m

OGH 23.05.2001, 7 Ob 40/00h

RIS-Justiz RS0020192

OGH 30.3.2022, 8 Ob 12/22f iFamZ 2022, 306 (*Deixler- Hübner*)

OGH 19.12.2003, 8 Ob 129/03h

OGH 24.05.2016, 8 Ob 37/16y

OGH 17.03.1999, 9 ObA 8/99p

OGH 17.12.2013, 4 Ob 189/13t iFamZ 2014, 79 (*Deixler- Hübner*)

OGH 08.06.2023, 8 Ob 27/23p iFamZ 2023, 228 (*Deixler- Hübner*)

OGH 20.01.2016, 3 Ob 149/15f

OGH 26.11.2020, 5 Ob 199/20f

OGH 15.04.1971, 1 Ob 94/71

OGH 27.03.1995, 1 Ob 544/95

OGH 30.06.1998, 1 Ob 87/98w

OGH 14.01.2004, 7 Ob 289/03f

OGH 18.04.2002, 6 Ob 44/02t

RIS-Justiz RS0047108

OGH 22.09.1983, 7 Ob 584/83

OGH 15.07.1999, 6 Ob 135/99t

RIS-Justiz RS0033877

OGH 06.09.2000, 9 ObA 161/00t

OGH 27.01.1994, 2 Ob 557/93

OGH 06.07.2011, 3 Ob 72/11a

OGH 11.05.2006, 8 Ob 61/06p

RIS-Justiz RS0047000

OGH 22.11.1990, 7 Ob 676/90

OGH 05.10.1999, 2 Ob 314/98k

OGH 17.04.1997, 8 Ob 2299/96p

OGH 22.10.2009, 3 Ob 186/09p

OGH 20.07.1977, 5 Ob 633/77

OGH 29.08.1994, 1 Ob 551/94

OGH 16.04.1996, 4 Ob 2021/96a

OGH 19.12.2001, 9 Ob 291/01m

OGH 31.05.1990, 8 Ob 538/89 ecolex 1990, 747 (Knötzl)

OGH 07.10.1970, 6 Ob 227/70

VwGH 24.01.2002 99/16/0147

VwGH 11.9.2018 Ra 2016/16/0110

VfGH G 184/10 – G 195/10, EF-Z 2011/71

Abstract (DE/EN)

Nichteheliche Lebensgemeinschaften haben in den letzten Jahrzehnten als Form des Zusammenlebens von Erwachsenen stetig an Bedeutung erlangt. In einigen Rechtsbereichen hat der Gesetzgeber diesen Umstand bereits anerkannt und nichteheliche Lebensgefährten (vorrangig im Verhältnis zu Dritten) Ehegatten gleichgestellt.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Lebensgefährten sind nach wie vor ungeregelt. Wesentliche Unterschiede zur Ehe zeigen sich vor allem bei der Beendigung einer Lebensgemeinschaft, wenn gemeinsames Vermögen aufzuteilen ist. Mangels vertraglicher Regelungen zwischen den Partnern sind regelmäßig allgemeine schuldrechtliche Anspruchsgrundlagen und eine gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzung heranzuziehen, um einen Ausgleich zwischen den Beteiligten zu schaffen. Diese Konstruktionen sind jedoch oft nur bedingt geeignet, familiäre Beziehungen zu lösen.

Durch den Abschluss eines Partnerschaftsvertrags können Lebensgefährten einerseits ihre Rechtsverhältnisse während der Beziehung regeln und andererseits mit Regelungen für die Vermögensaufteilung bei Trennung unerwünschte Ergebnisse vermeiden.

Die vorliegende These befasst sich eingangs mit der Begründung der Lebensgemeinschaft und ausgewählten Rechtspositionen der Partner im Innen- und Außenverhältnis. Im Folgenden wendet sich die Arbeit der Beendigung der Gemeinschaft und den sich daraus ergebenden Wirkungen zwischen den Lebensgefährten und gegenüber Dritten zu. Im nächsten Abschnitt werden die möglichen Anspruchsgrundlagen, die Lebensgefährten bei der Lösung ihrer Vermögensbeziehung zur Verfügung stehen, dargestellt. Das letzte Kapitel zeigt auf, wie der Partnerschaftsvertrag ausgehend von der individuellen Beziehungs- und Vermögenssituation beitragen kann, einen Ausgleich der Partner herzustellen.

Non-marital cohabitation has become increasingly important as a form of cohabitation for adults in recent decades. In some areas of law, the legislator has already recognized this fact and even treated non-marital cohabitants (primarily in relation to third parties) in the same way as spouses.

The legal relationships between cohabiting partners are still unregulated. Significant differences to marriage are particularly apparent when a cohabitation ends and joint assets have to be divided. In the absence of contractual provisions between the partners, general legal bases for claims under the law of obligations and a company law settlement must regularly be used to create a balance between the parties involved. These constructions are often only suitable for resolving family relationships to a limited extent.

By concluding a partnership agreement, cohabitants can regulate their legal relationships during the relationship on the one hand and avoid undesirable outcomes with provisions for the division of assets in the event of separation on the other.

This thesis begins by looking at the establishment of the cohabitation and selected legal positions of the partners in the internal and external relationship. The thesis then turns to the termination of the partnership and the resulting effects between the cohabiting partners and vis-à-vis third parties. In the next section, the possible bases for claims available to cohabiting partners when dissolving their property relationship are presented. The last chapter shows how the partnership agreement can help to balance the partners' individual relationship and asset situation.