

SONJA Venger

Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften

Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen Gesetzes im Rechtsvergleich mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 81



81



TENEA

Betrachtet man die verschiedenen Partnerschaftsmodelle der heutigen Gesellschaft in Deutschland, so haben sich die nichtehelichen Lebensgemeinschaften neben der traditionellen Ehe seit langem etabliert. Aus juristischer Sicht sind diese Partnerschaften dadurch gekennzeichnet, dass sie einerseits die rechtliche Ausgestaltung durch eine Eheschließung nicht nutzen, andererseits zur Lösung ihrer partnerschaftlichen Konflikte die Gerichte um eine Entscheidung ersuchen. Mangels spezieller Vorschriften für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften und ihrer Probleme ist ihre rechtliche Behandlung in der Rechtspraxis und der Lehre noch nicht einheitlich geklärt und von Einzelfallentscheidungen geprägt. Diese Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob es angesichts der Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften und im Interesse der Rechtssicherheit nicht einer umfassenden gesetzlichen Regelung bedarf und wenn ja, wie eine solche aussehen könnte.

Im ersten Teil der Arbeit werden kurz die historischen Entwicklungen und die aktuelle soziale Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaft dargestellt. Einen allgemeinen Überblick gibt der zweite Teil über die rechtliche Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland, um deren Bewertung hinsichtlich eines Regelungsbedarfs zu ermöglichen. Danach werden im dritten Teil die verschiedenen gesetzlichen Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien vorgestellt. Im vierten Teil wird im Rechtsvergleich mit den dargestellten ausländischen Gesetzen dann ein entsprechender Gesetzesvorschlag für Deutschland erarbeitet.

Sonja Venger wurde 1974 in Tettnang am Bodensee geboren. Nach einem Freiwilligen Sozialen Jahr bei einer Diakoniestation in Stuttgart studierte sie Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz. Das Referendariat absolvierte sie in Lübeck, Kiel, Hamburg und Toronto. Von 1997 bis 1999 war sie Vorstandsmitglied der European Law Students Association.

TENEA



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

SONJA VENGGER

Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse
nichtehelicher Lebensgemeinschaften

*Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung
eines solchen Gesetzes im Rechtsvergleich
mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden,
Belgien und Katalonien*

TENEA



Sonja Venger

Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher
Lebensgemeinschaften

*Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen Gesetzes
im Rechtsvergleich mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden,
Belgien und Katalonien*

(Juristische Reihe TENE A/www.jurawelt.com; Bd. 81)

Zugleich Universität Konstanz
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
--

© TENE A Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Bookstation GmbH · 78244 Gottmadingen

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TENE A-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-105-1

Vorwort:

Ohne die vielfältige Unterstützung und die ehrliche Kritik meiner Eltern wäre mir die Fertigstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Dafür möchte ich ihnen herzlichst Danken.

Besonderen Dank schulde ich auch meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rainer Hausmann, für die Förderung und Betreuung meiner Arbeit.

Ausserdem bedanke ich mich bei Frau Rechtsanwältin Birgitt Kemming für ihre unermüdliche Hilfe.

Sonja Venger

Friedrichshafen im November 2004

Dissertation der Universität Konstanz

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 2004

Referent: Herr Professor Doktor Rainer Hausmann

Referent: Herr Professor Doktor Hans-Wolfgang Strätz

Inhaltsverzeichnis

LITERATURVERZEICHNIS	6
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	15
EINFÜHRUNG	17
TEIL I	
DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT UND IHRE ROLLE IN DER HEUTIGEN GESELLSCHAFT	
19	
A. EINLEITUNG	20
B. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER EHE UND DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT	23
I. Römisches Reich	23
II. Rückblick im weströmischen Reich, die Germanen und die fränkische Zeit (ca. 500-888 n.Chr.)..	25
III. Hoch- und Spätmittelalter, neuntes bis fünfzehntes Jahrhundert	27
IV. Die Neuzeit, 16. bis 19. Jahrhundert	27
V. Anfang des 20. Jahrhunderts bis heute	30
VI. Zwischenergebnis	33
C. DIE ROLLE DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFTEN IN DER DEUTSCHEN GESELLSCHAFT	34
I. Die aktuelle Struktur der Partnerschaften in der deutschen Gesellschaft	34
II. Darstellung der verschiedenen Erklärungsmodelle für diese Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften	37
III. Die verschiedenen Typen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	40
IV. Ergebnis:	42
TEIL II	
DIE GEGENWÄRTIGE RECHTLICHE SITUATION NICTHEHELICHER LEBENSGEMEINSCHAFTEN	
44	
A. EINLEITUNG	45
B. EINGEHEN EINER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT ALS BEWUßTE ENTSCHEIDUNG GEGEN DAS EINGREIFEN RECHTLICHER BESTIMMUNGEN	46
I. Problemdarstellung	46
II. Die Wahl des Partnerschaftsmodells als eine bewußte Entscheidung bezüglich der rechtlichen Ausgestaltung	46
III. Schlußfolgerung	47
C. DIE ZIVILRECHTLICHE SITUATION DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT IN DEUTSCHLAND....	48
I. Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach bestehenden Bestimmungen	48
II. Vermögensrechtlicher Ausgleich einzelner Werte	49
III. Unterhalt und Erbrecht	52
IV. Die Möglichkeit eines Partnerschaftsvertrages	52
V. Schlußfolgerung	53
D. DIE NICTHEHELICHE LEBENSGEMEINSCHAFT UND DIE DEUTSCHE VERFASSUNG.....	55
I. Der Schutz von Ehe und Familie nach Verfassungen anderer Länder Europas und nach Art. 6 I des Grundgesetzes.	55
II. Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Art 6 I GG	56
III. Verletzung von Art. 6 I GG durch eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	59
IV. Der verfassungsrechtliche Schutz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft	60
V. Zwischenergebnis	61
E. VERÄNDERUNG DER RECHTSLAGE DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT	
DURCH DAS GESETZ ZUR BEENDIGUNG DER DISKRIMINIERUNG GLEICHGESCHLECHTLICHER GEMEINSCHAFTEN: LEBENSPARTNERSCHAFTEN (LPARTG)	63
I. Zielsetzung und Inhalt des neuen Gesetzes	63
II. Verfassungskonformität des neuen Gesetzes	64
III. Rechtliche Folgen des neuen Gesetzes für die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft...	67

TEIL III

DARSTELLUNG DER GESETZLICHEN REGELUNGEN DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT IN FRANKREICH, DEN NIEDERLANDEN, BELGIEN UND

KATALONIEN.....	70
A. DER RECHTSVERGLEICH.....	71
B. DIE REGELUNG DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT IN FRANKREICH:.....	72
I. Die Vorgeschichte.....	72
II. Das Gesetz.....	74
III. Beurteilung des neuen Gesetzes.....	81
C. DIE REGELUNG IN DEN NIEDERLANDEN.....	83
I. Die Vorgeschichte.....	83
II. Das Gesetz.....	86
III. Beurteilung des Gesetzes.....	96
D. DIE REGELUNG IN BELGIEN.....	98
I. Die Vorgeschichte.....	98
II. Das Gesetz.....	99
III. Bewertung des Gesetzes.....	108
E. DIE REGELUNG IN KATALONIEN.....	110
I. Die Vorgeschichte.....	110
II. Das Gesetz.....	112
III. Beurteilung des Gesetzes.....	119
F. SCHLUßFOLGERUNG.....	121

TEIL IV

DIE AUSGESTALTUNG EINER GESETZLICHEN REGELUNG DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT.....

A. REGELUNGSMATERIAL UND FORMELLE AUSGESTALTUNG.....	123
I. Regelungsinhalt.....	123
II. Formelle Ausgestaltung.....	123
B. DEFINITION DER NICTHEHELICHEN LEBENSGEMEINSCHAFT.....	127
I. Exklusive Einstehensgemeinschaft.....	127
II. Einschränkungen durch Anzahl, Geschlecht oder verwandtschaftlichen Verhältnisse.....	128
III. Festlegung objektiver Merkmale der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.....	131
IV. Volljährigkeit der Partner und Bestehen einer anderen Partnerschaft.....	135
V. Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.....	136
VI. Regelungsvorschlag.....	137
C. HAFTUNG DER PARTNER UNTEREINANDER.....	139
I. Problemdarstellung.....	139
II. Regelungsvorschlag.....	140
D. DIE GEMEINSAME WOHNUNG.....	141
I. Problemdarstellung im Mietrecht.....	141
II. Schlußfolgerung.....	147
III. Regelungsvorschlag.....	153
E. EIGENTUMSVERHÄLTNISSE.....	155
I. Problemdarstellung.....	155
II. Schlußfolgerung.....	157
III. Regelungsvorschlag.....	160
IV. Eigentumsvermutung im Verhältnis zu Dritten.....	161
V. Regelungsvorschlag.....	162
F. DER VERMÖGENSRECHTLICHE AUSGLEICH NACH DER BEENDIGUNG DER PARTNERSCHAFT.....	163
I. Problemdarstellung.....	163
II. Schlußfolgerung.....	167
III. Regelungsvorschlag.....	177
IV. Folgen für den Vermögensausgleich bei einer späteren Ehe.....	180
V. Regelungsvorschlag.....	182
VI. Übertragbarkeit und Vererblichkeit entstandener Ansprüche.....	183
VII. Regelungsvorschlag.....	183

G.	UNTERHALT	184
I.	Problemdarstellung	184
II.	Schlußfolgerung	185
III.	Regelungsvorschlag	194
IV.	Verhältnis von Unterhaltsanspruch zu Vermögensausgleich bei Haushaltsarbeit.....	196
V.	Regelungsvorschlag	197
H.	ERBRECHT.....	198
I.	Problemdarstellung	198
II.	Schlußfolgerung	199
III.	Regelungsvorschlag	207
I.	GERICHTSZUSTÄNDIGKEIT	209
I.	Zuständigkeit des Familiengerichts	209
II.	Regelungsvorschlag	210

TEIL V

ERGEBNIS	211
A. ZUSAMMENFASSUNG.....	212
B. GESETZESVORSCHLAG	217

Literaturverzeichnis

- Arends Olsen Lise, La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome, L' évolution du droit jusqu' au début de l' Empire, Lausanne 1999.
- Basedow/Hopt/
Kötz/Dopffel Jürgen Basedow, Klaus Hopt, Hein Kötz, Peter Dopffel, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, 2000.
zit: *Bearbeiter* in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften.
- Battes Robert, Nichteheliches Zusammenleben im Zivilrecht, 1983.
- Battes Robert, Auseinandersetzung, Rückabwicklung, Entgelt, in: Festschrift für H. Hübner, 1984, 379ff.
- Baurain Pascal, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge, Bruxelles 1998, 618ff.
- Beck Volker, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1894ff.
- Beck-Gernsheim Elisabeth, Was kommt nach der Familie? Einblicke in neue Lebensformen, 1998.
- Becker Michael, Das Gesetz über die nichteheliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, 155ff.
- Bergmann/
Ferid/Henrich Alexander Bergmann, Murad Ferid, Dieter Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, zit: *Bearbeiter* in: Bergmann/Ferid/Henrich.
- Bosch Friedrich W., Unterhaltsverwirkung bei Zusammenleben mit neuem Partner nur, wenn eine Ehe möglich ist ? FF 2001, 53ff.
- Bosch Friedrich W., Zur Rechtsstellung der mit beiden Eltern zusammenlebenden Kindern, FamRZ 1991, 1121ff.
- Bosch Friedrich W., Bundesverfassungsgericht und nichteheliche Lebensgemeinschaft, FamRZ 1991, 1ff.
- Bosch Friedrich W., Staatliches und kirchliches Eherecht-in Harmonie oder im Konflikt, 1988.
- Bosch Friedrich W., Anmerkungen zu OLG Karlsruhe Nr.352 in FamRZ 1982, 600ff.
- Bouverat Germain, Ehe und Familie in den Verfassungen Europas, 1989.
- Braun Johann, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Ehe, ZRP 2001, 14ff.
- Brudermüller Gerd, Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft?, FamRZ 1994, 207ff.
- Brunner Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte Band II, 1927.
- Brunetti- Pons Clotilde, L'émergence d' une notion de couple en droit civil, RTD civ., Paris: Sirey, Janv.-mars 1999, 27ff.
- Brunetti- Pons Clotilde, Colloque sur la notion juridique de couple, Economica, Paris 1998.
- Büttner Helmut, Unterhalt für die nichteheliche Mutter, FamRZ 2000, 781ff.

- Burhoff Detlef, Anwendbarkeit von Normen des Deliktsrecht, Verfahrens- und Prozeßrechts auf nichteheliche Lebensgemeinschaften, FPR 2001, 21ff.
- Burkart/Kohli Günter Burkart, Martin Kohli, Ehe, Liebe, Elternschaft, Die Zukunft der Familie, 1992.
- v. Camphausen Axel, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel. Das Beispiel von Ehe und Familie, VVDStRL (45), 1987, 7ff.
- Conrad Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, 2. Auflage, 1966.
- Conrad Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte I, 2. Auflage, 1962.
- Däubler-Gmelin Herta, Festvortrag zur Eröffnung des 13. Deutschen Familiengerichtstages in Brühl/Köln am 22. 9. 1999, abgedruckt in „recht“ 2000, 4ff.
- Derleder Peter, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei der Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, 545ff.
- Detjen Stephan, Bericht aus Berlin, Herta- Test: Halbzeit der rot- grünen Rechtspolitik, ZRP 2001, 43ff.
- Diederichsen Uwe, Homosexuell - von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, 1841ff.
- Diederichsen Uwe, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Referat zum 59. Deutschen Juristen Tag, 1992, M 62.
- Diederichsen Uwe, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht, NJW 1983, 1017ff.
- Diederichsen Uwe, Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1988, 895ff.
- Dietlein Johannes, Der Schutz nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Verfassungen und Verfassungsentwürfen der neuen Länder, DtZ 1993, 136ff.
- Dreier Horst, Grundgesetz, 1996.
Zit: *Bearbeiter* in: Dreier, Grundgesetz.
- Ehinger Uta, Unterhaltsansprüche in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, 25ff.
- Emmerich/
Sonnenschein Volker Emmerich, Jürgen Sonnenschein, Miete Handkommentar, 7. Auflage, 1999.
- Emmes Manfred P., Neuste Entwicklung im Familien- und Personenstandsrecht der Niederlande, ZFSH/SGB 1998, 331ff.
- Engstler Heribert, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 1998.
- Erbarth Alexander, Die beabsichtigte Änderungen des § 1361b BGB durch den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, FuR 2001, 197ff.
- Erle Manfred, Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts, 1952.
- Erler Michael, Nichteheliche Lebensgemeinschaften zwischen Alternative und Normalität, FuR 1996, 10ff.
- Erman Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band II, 10. Auflage, 2000.
Zit: *Erman/Bearbeiter*.

- Ferid/
Sonnenberger Murad Ferid, Hans-Jürgen Sonnenberger, Das französische Zivilrecht, Bd. 4, Teil 1 Ergänzungen, 2. Auflage, 1993.
- Fichte Johann Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, I. Anhang, Familienrecht II, § 21, 1794.
- Finger Peter, Wohnungszuweisung für die Dauer des Getrenntlebens, ZRP 2000, 274ff.
- Finger Peter, Kündigung und Fortsetzung des Mietverhältnisses bei beendeter, nichtehelicher Lebensgemeinschaft, WuM 1993, 769ff.
- Finger Peter, Wohngemeinschaft, Partnerschaft, Lebensgemeinschaft – Alternative Formen des Zusammenlebens, JZ 1981, 497ff.
- Forder Caroline, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Fifth European Conference on Family Law, the Hague 15.-16. March 1999, 6ff.
- Frenz Walter, Die Unterhaltsgarantie aus Art. 6 GG nach der Sorgerechtsentscheidung des BVerfG vom 07.05.1991, NJW 1992, 1597ff.
- Ferrand Frédérique, Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, 517ff.
- Glatzer Wolfgang, Eheähnlich oder eher alternativ?, Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung beim Statistischen Bundesamt, 1997.
- Gmür/Roth Rudolf Gmür, Andreas Roth, Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, 8. Auflage, JA-Sonderheft 2, 1998.
- Granet Frédérique, Concubinage, Éditions du Juris-Classeur 2000, 221999, 4ff, Paris.
- de Groot/Haase Gerard de Groot, Annemette Haase, Entwicklungen im niederländischen Familienrecht, Das Standesamt 1998, 165ff.
- Grziwotz Herbert, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, 3. Auflage, 1998.
- Grziwotz Herbert, Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, 1217ff.
- Hauser Jean, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, 29ff.
- Hauser Jean, Archille sous sa tente ou les civilistes et le concubinage, RTD civ. Janv.- mars 1998, 78ff, Sirey, Paris 1998.
- Hausmann Rainer, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und Vermögensausgleich, 1989.
- Hausmann/
Hohloch Rainer Hausmann, Gerhard Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 1999. Zit. *Bearbeiter* in: Hausmann/Hohloch.
- Hausmaninger/
Selb Herbert Hausmanninger, Walter Selb, Römisches Privatrecht, 6. Auflage, 1991.
- Heilmann Joachim, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, ihre rechtliche Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland und ein Vergleich zur neueren Entwicklung in Schweden, JA 1990, 116ff.
- Henrich/
Schwab Dieter Henrich, Dieter Schwab, Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im

europäischen Vergleich, 1999.

Zit. *Bearbeiter* in: Henrich/Schwab.

- Hillgruber Christian, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, 118ff.
- Holetschek/Müller/
- Ruck/Ferber Klaus Holetschek, Gerd Müller, Christian Ruck, Markus Ferber, Die neue Familie, Familienleitbilder, Familienrealitäten, 2000.
- Holzhauer Heinz, Aktuelles Familienrecht vor rechtsgeschichtlichem Hintergrund, JZ 2000, 1076ff.
- Höppler Gerhard, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, 1999.
- Horn Hans-Detlef, Die Einheit von Ehe und Familie - Ende einer normativen Idealität, DöV 1991, 830ff.
- Isenbeck Almut, Traditionelles niederländisches Familienrecht und europäische Einflüsse, 1995.
- Kaiser Dagmar, Das Lebenspartnerschaftsgesetz, JZ 2001, 617ff.
- Kaser Max, Römisches Privatrecht, 13. Auflage, 1983.
- Kaufmann Franz-Xaver, Zukunft der Familie, Stabilität, Stabilitätsrisiken und Wandel der familialen Lebensformen sowie ihrer gesellschaftlichen und politischen Bedingungen, 1990.
- Kemper Rainer, Rechtsanwendungsprobleme bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FF 2001, 156ff.
- Kingreen Thorsten, Das Grundrecht von Ehe und Familie, Art. 6 I GG, Jura 1997, 401ff.
- Kinne Harald, Mietrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, 36ff.
- Kleffmann Gunnar, Ehe und andere Lebensgemeinschaften nach Landes und Bundesverfassungsrecht, 2000.
- Klein/
- Lauterbach Thomas Klein, Wolfgang Lauterbach, Nichteheleiche Lebensgemeinschaften. Analysen zum Wandel partnerschaftlicher Lebensformen, 1999.
- Köbler Gerhard, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Auflage, 1996.
- Konegen/
- Nitschke Norbert Konegen, Peter Nitschke, Revision des Grundgesetzes?, 1997.
- Koutsos Ingeborg, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und das Erbrecht, FPR 2001, 41ff.
- Krause Rüdiger, Abwicklungsprobleme bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1989, 455ff.
- Kirchhof Paul, Ehe und Familie als Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft, FF Sonderheft 2000, 3ff.
- Krings Günter, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FPR 2001, 7ff.
- Krings Günter, Die „eingetragene Lebenspartnerschaft“ für gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 2000, 409ff.
- Kühn/Tourneau Evelyn Kühn, Ingrid Tourneau, Familienrechtsreform - Chance einer besseren Wirklichkeit?, 1978.
- Landwehr Götz, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1978.
- Levy Ernst, Der Hergang der römischen Scheidung, 1925.

- Lieb Manfred, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln? Gutachten für den 57. Deutschen Juristentag, 1988, A.
- Lüderitz Alexander, Familienrecht, 27. Auflage, 1999.
- v. Mangold/
Klein/Starck Hermann v. Mangold, Friedrich Klein, Christian Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Auflage, 1999.
Zit: *Bearbeiter* in: v. Mangold/Klein/Starck, BK.
- Matz Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1951, 92ff.
- Maunz/Dürig Theodor Maunz, Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, Lieferung 37, August 2000.
Zit: *Bearbeiter* in: Maunz/Dürig, GK.
- Meder Stephan, Häusliche Gewalt und eheliches Fehlverhalten als Kriterien für die Wohnungszuweisung gem. § 1361b BGB, FuR 2001, 193ff.
- Messerle Alexandra, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JUS 2001, 28ff.
- Mette-Dittmann Angelika, Die Ehegesetze des Augustus, 1991.
- Meyer Thomas, Modernisierung der Privatheit, Differenzierungs- und Individualisierungsprozesse des familialen Zusammenlebens, 1992.
- Meyer Paul Martin, Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften, 1966.
- Michelizza-
Fakhoury/Luzu Valerie Michelizza-Fakhoury, Fabrice Luzu, Union libre et gestion de patrimoine, Paris, 1997.
- Müller-
Freienfels Wolfram, Rechtsfolgen nichtehelicher Lebensgemeinschaften und Eheschließungsrecht, in Festschrift für Gernhuber, 1993, 737ff.
- v. Münch Ingo, Antidiskriminierungsgesetz - notwendig oder überflüssig ?, NJW 1999, 260ff.
- v. Münch Eva Maria, Für eine gesetzliche Regelung rechtlicher Fragen nichtehelicher Lebensgemeinschaften, ZRP 1988, 327ff.
- Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säckel, Familienrecht I, 4. Aufl. 2000; Erbrecht, 3. Aufl., 1997; Schuldrecht BT, 3. Aufl. 1995.
Zit. Münch/Komm/*Bearbeiter*.
- v. Münch/
Kunig Ingo v. Münch, Philip Kunig, Grundgesetz Kommentar, 5. Auflage 2000.
Zit: *Bearbeiter* in: v. Münch/Kunig, GK.
- Mugdan Benno, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht, 1899.
- Nave- Herz Rosemarie, Familie 2000, FF 2/2000, 40ff.
- Nave- Herz Rosemarie, Die Hochzeit, 1997.
- Nave- Herz Rosemarie, Familie Heute, 1994.
- Nieper/
Westerdjik Franz Nieper, Arjen S. Westerdjik, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, 1996.
- Nuytinck André J. M., Das neue Personen- und Familienrecht in den Niederlanden, StAZ 2000, 72ff.

- Ott Sieghart, Die Begriffe Ehe und Familie in Art. 6 I GG, NJW 1998, 117ff.
- de Page Philippe, La loi du novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, Goemaere, Bruxelles 1999, 195ff.
- Palandt Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Auflage, 2001.
Zit. Palandt/Bearbeiter.
- Pauly Walter, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, 1955ff.
- Paust Sebastian, Vermögensrechtliche Beziehungen der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im spanischen, portugiesischen und lateinamerikanischen Recht, 1992.
- Pawlowski Hans-Martin, Kurzbeitrag zur Einführung gesetzlicher Regelungen für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Partnerschaften, JZ 2000, 765ff.
- Peschel-Gutzeit Lore Maria, Interview am 8.6.2001, ZPO-Reform, Lebenspartnerschaftsgesetz, Stiefkindproblematik und Zweitehen, Gewaltschutzgesetz. FF 2001, 109ff.
- Peschel-Gutzeit /Jenckel Lore-Maria Peschel-Gutzeit, Anke Jenckel, Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern – Altfälle, FuR 1996, 129ff.
- Peuckert Rüdiger, Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999.
- Poll Jens, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des amerikanischen und deutschen Rechts sechzehn Jahre nach Marvin v. Marvin, FamRZ 1993, 266ff.
- Post Carl, StAZ 2002, 335ff.
- Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes, 189/00, v. 26.5.2000, abgedruckt in FamRZ 2000, 1275.
- Pintens Walter, Mitteilung des Urteils v. 23.2.00, Belgisches Staatsblatt vom 18.3.2000, FamRZ 2001, 94ff.
- Pintens Walter, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, 69ff.
- Ramm Thilo, Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht, 1984.
- Ramm Thilo, Die Umgestaltung des Eherechts durch das Grundgesetz, JZ 1973, 722ff.
- Reinecke Heinrich, Rechtsprechungstendenzen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, FPR 2001, 56ff.
- Renchon Jean-Louise, le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, Bruylant-Academiana, Louvain-La-Neuve 2000.
- v. Renesse Margot, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften! ZRP 1996, 212ff.
- Risse Jörg, Der verfassungsrechtliche Schutz der Homosexualität, 1998.
- Roth Andreas, Die aktuelle Bedeutung des Art. 6 V GG für das Recht des nichtehelichen Kindes, FamRZ 1991, 139ff.
- Röthel Anne, Nichteheliche Lebensgemeinschaften - Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland, ZRP 1999, 511ff.
- Röthel Anne, Registrierte Partnerschaften und österreichisches Kollisionsrecht, ZfRV 1999, 209ff.

- Sachs Michael, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts-Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß?, JR 2001, 45ff.
- Schlüter Wilfried, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, 76ff.
- Schlüter/Heckers/
Stommel Wilfried Schlüter, Jasmin Heckers, Sonja Stommel, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts im Ausland und die deutschen Reformvorhaben. DeuFamR 2000, 1ff.
- Schmidt-
Aßmann: Ulrike, Referat zum Thema: Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln?, Verhandlungen des 57. DJT in Mainz, I, 1988.
- Schmidt-Bleibtreu/
Klein Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, 1999.
Zit: *Bearbeiter* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GK.
- Schneider/Rosenkranz/
Limmer Norbert F. Schneider, Doris Rosenkranz, Ruth Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, 1998.
- Schnitzler Klaus, Verwirkung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt nach § 1579 Nr. 7 BGB, auch wenn die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft in verschiedenen Wohnungen leben?, Forum 2001, 82ff.
- Soergel Hans T., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage, 1988ff.
Zit: Soergel/*Bearbeiter*.
- Scholz Rupert, Nichteheleche Lebensgemeinschaften - Justizreformüberlegungen, FF 2000, 73ff.
- Scholz/Uhle Rupert Scholz, Arnd Uhle, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, 394ff.
- Schreiber Christiane, Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, 12ff.
- Schreiber Christiane, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Bestandsaufnahme, Rechtsvergleich, Gestaltungsvorschläge, 1. Auflage, 1995.
- Schröter Michael, „Wo zwei zusammenkommen in rechter Ehe“ – Studien über Eheschließungsvorgänge vom 12.- 15. Jahrhundert, 1985.
- Schubert Werner, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheleichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, 1986.
- Schulze/Mayer Hans-Joachim Schulze, Karl U. Mayer, Familie, Zerfall oder neues Selbstverständnis, 1987.
- Schumann Eva, Die nichteheliche Familie. Reformvorschläge für das Familienrecht mit einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und unter Berücksichtigung des Völker- und Verfassungsrechts, 1998.
- Schumacher Klaus, Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, 857ff.
- Schwab Dieter, Familienrecht, 10. Auflage, 1999.

- Schwab Dieter, Konkurs der Familie, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft, 1994.
- Schwab Dieter, Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft- Eine rechtsgeschichtliche Skizze, FamRZ 1981, 1151ff.
- Schwarz Karl, Rückblick auf eine demographische Revolution, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft, H.3. 1999, 229ff.
- Schwenzer Ingeborg, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Gutachten zu den Verhandlungen des 59. Deutschen Juristen Tages in Hannover, 1992, A.
- v. Schwerin Claudius, Germanische Rechtsgeschichte, 2. Auflage, 1944.
- Senaeve Patrick, le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, Goemaere, Bruxelles 1999, 221ff.
- Söllner Alfred, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, 1996.
- Staudinger Julius, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearb., 1995ff.
Zit: Staudinger/Bearbeiter.
- Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1988.
- Stintzing Heike, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung – ein Widerspruch ?, 1992.
- Stüber Stephan, Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als „eingetragene Lebenspartnerschaften“ mit der Ehe verfassungsgemäß?, KJ 2000, 599ff.
- Stöcker Hans A., Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens, FamRZ 1971, 609ff.
- Stuck Gerhard, Die rechtspolitischen Grundfragen zu Ehe und eheähnlicher Partnerschaft – am Beispiel des Vermögensrechts, ZRP 1983, 215ff.
- Strätz Hans-Wolfgang, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 301ff, S. 434ff.
- Tyrell Hartmann, Katholizismus und Familie, Institutionalisierung und Deinstitutionalisierung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie ,Sonderheft 3, 1993.
- Tyrell Hartmann, Literaturbericht in: Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland; Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Band 170, 1985, 93ff.
- Tschernitschek Horst, Familienrecht, 2. Auflage, 1998.
- Vaskovics/
Rupp/Hofmann Laszlo Vaskovics, Marina Rupp, Barbara Hofmann, Lebensläufe in der Moderne: Nichteheliche Lebensgemeinschaften, 1997.
- Vaskovics/
Rupp/Hofmann Laszlo Vaskovics, Marina Rupp, Barbara Hofmann, Lebensläufe in der Moderne 1, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, eine soziologische Längsstudie, 1997.
- Vaskovics Laszlo, Familienleitbilder und Familienrealitäten, 1997.
- Vaskovics/Rupp Laszlo Vaskovics, Marina Rupp, Partnerschaftskarrieren, Entwicklungspfade nichtehelicher Lebensgemeinschaften, 1995.
- Verschraegen Bea, Nichteheliche Lebensgemeinschaft - Eine rechtsvergleichende Einführung, FamRZ 2000, 65ff.

- Voß Sabine, Ein Gesetzesvorschlag für die vermögens- und unterhaltsrechtliche Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland, 1993.
- Wassermann Rudolf, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Alternativ Kommentar, 2. Auflage, 1989.
Zit: *Bearbeiter* in: Wassermann, AK.
- Weimar Wilhelm, Ist die entsprechende Anwendung des § 739 ZPO auf eheähnliche Gemeinschaften begründet? JR 1982, 323ff.
- Weinreich Gerd, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, 29ff.
- Weinreich Gerd, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, 356ff.
- Wellenhofer-Klein Marina, Die mittelbare Diskriminierung des nichtehelichen Kindes durch § 1615 I BGB, FuR 1999, 448ff.
- Willutzki Siegfried, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln ?, Referat zum 59. Deutschen Juristen Tag in Hannover 1992, M 199.
- Willutzki Siegfried, Empfehlungen des 13. Deutschen Familiengerichtstages, NJW 2000, 1464ff.
- Wingen Max, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, Formen, Motive, Folgen, 1984.
- de Witt/Huffmann Siegfried de Wingen, Johann-Friedrich Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, 2. Auflage, 1986.
- Ziegler/Mäuerle Eberhard Ziegler, Karl-Heinz Mäuerle, Familienrecht, 1997.
- Zippelius Reinhold, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - Das Beispiel von Ehe und Familie, DöV 1986, 805ff.
- Zuleeg Manfred, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - das Beispiel Ehe und Familie, NVwZ 1986, 800ff.
- Zweigert/Kötz Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, 1996.
- Zwißler Finn, Vorhandene gesetzliche Regelungen für nichteheliche Lebenspartner, FPR 2001, 15ff.
- Zwißler Finn, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Grundlagen und Muster für die anwaltliche Praxis, 1999.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AG	Amtsgericht
Arr. Cass.	Arrête cassation
Art.	Artikel
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BS	Belgisches Staatsblatt
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek, niederländische Bürgerliche Gesetzbuch
BZGB	Belgische Zivilgesetzbuch
BZPO	Belgische Zivilprozeßordnung
Cass. civ.	Entscheidung des Kassationshof in Zivilsachen, Frankreich
CC	Código Civil, Spanien
CF	Codi de Família de Catalunya, Katalonien
CGI	code générale des impôts, Frankreich
Code Civil	Code Civil, Frankreich
DeuFamRZ	Deutsches und Europäisches Familienrecht
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
djb	Deutscher Juristinnenbund
DJT	Deutscher Juristentag
DOGC	Diario oficial de la Generalitat de Catalunya, Katalonien
Doc.par.	Document parlementaire
DöV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Familien Forum
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FuR	Familie und Recht
Gem.	gemäß

GG	Grundgesetz
HausratsVO	Hausratsverordnung
h.M	herrschende Meinung
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d	in diesem Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JO	Journal Officiel Frankreich
JöF n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts, neue Fassung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KglVO	Königliche Verordnung, Belgien
LG	Landgericht
LUEP	Ley de juliol d'unions estables de parella, Katalonien
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarskammer
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PACS	Pacte Civile de Solidarité, Frankreich
Plen. Prot.	Protokoll des Plenums des Bundestages
RDT	revue trimestrielle de droit familiale, Belgien
RDT civ.	revue trimestrielle de droit civil, Frankreich
RGSt	Reichsgericht –Rechtsprechung im Strafrecht
Rn	Randnummer
s.o.	siehe oben
StAZ	Das Standesamt
SZ	Schwäbische Zeitung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einführung

Betrachtet man die verschiedenen Partnerschaftsmodelle der heutigen Gesellschaft in Deutschland, so haben sich die nichtehelichen Lebensgemeinschaften seit langem neben der traditionellen Ehe etabliert.¹ Aus juristischer Sicht sind nichteheliche Lebensgemeinschaften dadurch gekennzeichnet, daß die Partner einerseits die bestehende Möglichkeit einer rechtlichen Ausgestaltung ihrer Partnerschaft, die Ehe, nicht nutzen, andererseits zur Lösung ihrer partnerschaftlichen Konflikte, insbesondere im Zusammenhang mit der Beendigung der Partnerschaft, die Gerichte um eine Entscheidung ersuchen. In Ermangelung spezieller Vorschriften für die nichteheliche Lebensgemeinschaft und ihrer Probleme ist ihre rechtliche Behandlung in der Rechtspraxis und der Lehre noch nicht einheitlich geklärt und von Einzelfallentscheidungen geprägt.² Die Rechtspraxis kann die nichtehelichen Lebensgemeinschaften allein aufgrund des Fehlens einer rechtlichen Ausgestaltung ihrer Partnerschaft nicht ignorieren, da es in einem Rechtsstaat für jedes rechtliche Problem eine Lösung geben sollte.³ Eine gegenteilige Ansicht wird heute auch nicht mehr vertreten, umstritten ist allerdings, in welchem Umfang die nichteheliche Lebensgemeinschaft rechtlichen Regelungen unterworfen werden sollte.

Genügt es dabei, wie bisher auf der Grundlage der bestehenden Gesetze Einzelfallentscheidungen zu treffen, oder bedarf es im Interesse der Rechtssicherheit und angesichts der Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften nicht viel mehr einer umfassenden gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, und wenn ja, wie sollte eine solche aussehen?

Mit der Beantwortung dieser Fragen soll sich die folgende Arbeit auseinandersetzen. Die Reichweite einer vollständigen rechtlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften müßte dabei alle Bereiche umfassen, die die rechtliche Ausgestaltung des privaten Lebens eines jeden Individuums berühren: das Sozial-, Steuer-, Renten-, Arbeits- oder das Zeugnisverweigerungsrecht. Eine solch umfassende Bearbeitung ist jedoch in einem überschaubaren Rahmen nicht möglich, so daß die Arbeit auf die vermögensrechtlichen Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Zusammenhang mit ihrer Beendigung beschränkt bleiben wird. Behandelt werden neben der Frage der Definition der nichtehelichen

¹ So bereits Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 302..

² Vgl. dazu die Darstellungen der rechtlichen Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Z.B. De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft; Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft; Grizwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften; Ziegler/Mäuerle, Familienrecht; Schwab, Familienrecht; Lüderitz, Familienrecht.

³ Staudinger/Strätz (2000), Anh. zu §§ 1297 ff, Rn. 42.

Lebensgemeinschaft, die Gestaltung eines vermögensrechtlichen Ausgleichs, die gegenseitige Haftung und die Eigentumsverhältnisse der Partner, die Aufteilung der gemeinsamen Wohnung, die Möglichkeit von Unterhaltsansprüchen und die erbrechtlichen Folgen beim Tod eines Partners.

Bei jeder Bearbeitung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften stellt sich zwangsläufig die Frage nach der inhaltlichen Definition, und diese wird an anderer Stelle genau ausgeführt werden. Vorweggenommen sei jedoch, daß andere „Lebensgemeinschaften“ zwischen mehr als zwei Personen oder solchen, die nicht wegen einer persönlichen, affektiven Beziehung sondern aufgrund von verwandtschaftlicher Verbundenheit oder reinen wirtschaftlichen Überlegungen eingegangen werden, nicht behandelt werden. Um begrifflichen Mißverständnissen vorzubeugen,⁴ sei schließlich bemerkt, daß, obwohl die im ersten und zweiten Teil verarbeiteten Fakten häufig nur für heterosexuelle Paare ermittelt wurden, aufgrund des vergleichbaren Sachverhalts und den sich aus dem dritten Teil ergebenden Schlußfolgerungen auch die homosexuellen Paare in die Regelungen miteinzubeziehen sind. Der in der gesamten Arbeit verwendete Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft soll nicht auf heterosexuelle Paare beschränkt sein.

Im ersten Teil der Arbeit werden kurz die historische Entwicklung und die aktuelle soziale Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaften dargestellt. Der zweite Teil soll dann einen allgemeinen Überblick über die rechtliche Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland geben, um die Bewertung derselben im Hinblick auf den Bedarf einer rechtlichen Regelung zu ermöglichen. Im dritten Teil werden die gesetzlichen Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien vorgestellt, um die verschiedenen Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung aufzuzeigen. Aufbauend auf den in Literatur und Rechtsprechung bereits behandelten zivilrechtlichen Problemen und den begrenzten Lösungsmöglichkeiten nach dem deutschen Recht, soll im Rechtsvergleich mit den dargestellten ausländischen Gesetzen, im vierten Teil dann ein entsprechender Gesetzesvorschlag ausgearbeitet werden.

⁴ Bei einer Auseinandersetzung mit dem Thema der nichtehelichen Lebensgemeinschaft stellt sich zuerst das Problem der begrifflichen und der inhaltlichen Festlegung und es eröffnet sich ein breites Spektrum an einschlägigen Namensgebungen: „Konkubinat“, „Ehe ohne Trauschein“, „wilde Ehe“, „freie Partnerschaft“, „cohabitation“, „Konsensualehe“, „nichteheliche Lebensgemeinschaft“, „frei Liebe“, „Ehe auf Probe“ sind nur einige Begriffe, die die wissenschaftliche Literatur für heterosexuelle Paare bereithält, die ohne Trauung und kirchlichen Segen zusammenleben und wirtschaften.

Teil I

Die historische Entwicklung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und ihre Rolle in der heutigen Gesellschaft

A. Einleitung

Seit den siebziger Jahren nimmt die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in Deutschland kontinuierlich zu. Im Jahre 1972 wurden im alten Bundesgebiet 137.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften gezählt, 1996 hatten sie sich bereits zu 1,4 Millionen verzehnfacht.⁵ In der ehemaligen DDR gab es im Jahre 1991 327.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften, 442.000 waren es im Jahre 1996.⁶

Nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes vom 26. Mai 2000 existierten im April 1999 bereits 2,1 Millionen nichteheliche Lebensgemeinschaften in Deutschland, damit lebte jedes 10. Paar ohne Trauschein zusammen.⁷ Nach dem Ergebnis des Mikrozensus von 1996 lebten in 497.000⁸ der nichtehelichen Lebensgemeinschaften Kinder⁹ und bereits im April 1999 wuchsen in knapp jeder dritten nichtehelichen Partnerschaft Kinder auf.¹⁰

Aufgrund der Tatsache, daß nicht alle nichtehelich Zusammenlebenden diese Partnerschaft auch den Behörden angeben, um z.B. im Fall der Sozialhilfebedürftigkeit des Partners nicht herangezogen zu werden,¹¹ dürfte die tatsächliche Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften noch um einiges höher sein, als es die offiziellen Zahlen ausweisen.

Diese Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften wird nicht von allen begrüßt, sondern löst sehr unterschiedliche Reaktionen aus. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft wird entweder im fortschreitenden Differenzierungsprozeß der Familienstrukturen positiv als neue, neben der Ehe als der traditionellen Form stehende, fortschrittliche, den neuen gesellschaftlichen Bedürfnissen besser gerecht werdende, Lebensform angesehen,¹² oder negativ als eine, zum Tod des traditionellen Ehe- und Familienmusters und der Auflösung der gesellschaftlichen Strukturen führende, historische Fehlentwicklung empfunden.¹³

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft gerät vor allem dann in das Kreuzfeuer der Kritik, wenn öffentlich darüber nachgedacht wird, ob eine neben oder unter der Ehe stehende Partnerschaftsgestaltung unter gewissen Umständen rechtlich nicht nur lediglich anerkannt,

⁵ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, S. 61.

⁶ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, S. 62, Tab. 23.

⁷ Die Ehe bleibt aber immer noch die häufigste Form des Zusammenlebens, 19,5 Mio. Paare waren es 1999. Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes v. 26.5.2000, 189/00.

⁸ Gesehen auf die Gesamtzahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften bedeutet dies 26,9 %.

⁹ Statistisches Jahrbuch von 1997, S. 60.

¹⁰ 29 %, Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes v. 26.5.2000, 189/00.

¹¹ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 72.

¹² Nave-Herz, Familie 2000, FF 2000, S. 41.

¹³ Tyrell in: Literaturbericht, Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, S. 117f; Brunetti-Pons, L'émergence d'une notion de couple en droit civile, RTD civi., jan- mars 1999, S. 46f; Glatzer, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 7 m.w.N.

sondern auch gesetzlich geregelt werden sollte.¹⁴ Zum Teil verweisen Juristen bei dieser Frage auf die ausreichende Möglichkeit der Eheschließung, der Gesetzgeber dürfe den unverheirateten Paaren nicht durch eine umfassende rechtliche Ordnung aus ihren selbst geschaffenen Problemen heraushelfen.¹⁵ Gemäßigte Stimmen gehen davon aus, daß das Unterlassen der Eheschließung nicht als die Verneinung jeglichen Rechtsbindungswillens angesehen werden könne und es auch nicht weiterführe, die nichteheliche Lebensgemeinschaft als ein rechtliches Nichts anzusehen.¹⁶ In Anbetracht der zu beobachtenden gesellschaftlichen Entwicklung wird des Weiteren vertreten, daß der Gesetzgeber, indem er einen Sachverhalt von solch erheblicher sozialer Tragweite ignoriere, seine Aufgabe im System der Gewaltenteilung nicht ausreichend wahrnehme.¹⁷

Auch nach Ansicht der ehemaligen deutschen Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin soll es zur Aufgabe der Familienpolitik der kommenden Jahre gehören: „... auf Dauer angelegte menschliche Beziehungen zu schützen.“¹⁸ Es sei unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Entwicklung nach der Ausgestaltung einer eigenständigen familienrechtlichen Institution für gleichgeschlechtliche Partnerschaften, auch eine Regelung für eheähnliche Lebensgemeinschaften zwischen Männern und Frauen, die zwar heiraten können, aber das nicht wollen, auszuarbeiten.¹⁹

Die Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in Deutschland läßt vermuten, daß die Konzentration auf eine einzige „legitime“ Art des Zusammenlebens nicht mehr zeitgemäß ist. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und um effektiven Rechtsschutz gewähren zu können, sollte in Erwägung gezogen werden, den nichtehelichen Lebensgemeinschaften gesetzliche Regelungen zur Verfügung zu stellen, die ihren speziellen Bedürfnissen gerecht werden. Für die Notwendigkeit einer solchen gesetzgeberischen Entscheidung spricht auch, daß in anderen Ländern nichteheliche Lebensgemeinschaften bereits gesetzlich geregelt wurden. Eine Auswahl dieser Gesetze stellt diese Arbeit im dritten Teil vor.

Problematisch im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist zunächst deren Definition. Nichteheliche Lebensgemeinschaften können völlig unterschiedliche Formen annehmen. Sie können, um nur einige zu nennen, als

¹⁴ Glatzer, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, Eheähnlich oder eher alternativ?, S. 57.

¹⁵ V. Campenhausen, VVDStRL 45, 19; Bosch, Staatliches und Kirchliches Eherecht – in Harmonie oder im Konflikt?, S. 104; Diederichsen, Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1988, 895.

¹⁶ Staudinger/Strätz (2000), Anh. zu §§ 1297 ff, Rn. 42.

¹⁷ V. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 212.

¹⁸ Frau Prof. Däubler-Gmelin, 30.9.1999, Die Zeit. Obwohl sich diese Äußerung auf gleichgeschlechtliche Paare und deren Möglichkeit, durch eine Eintragung ihren Partnerschaften ein rechtliches Fundament zu verschaffen, bezog, muß dies bei konsequenter Sichtweise auch für heterosexuelle Paare gelten.

Partnerschaften mit gemeinsamem Wohnsitz, mit oder ohne gemeinsame Kinder, Ehe auf Probe, Partnerschaften ohne gemeinsamen Wohnsitz oder ohne intime Beziehung, als eheähnlich, bis zur bewußten Alternative zur Ehe ausgestaltet sein.²⁰ Der Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann somit nicht als Festschreibung eines klar definierbaren Lebenssachverhalts angesehen werden. Außerdem bedürfen nicht alle Formen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft einer gesetzlichen Regelung. Fraglich ist vor allem, wie der Wirkungskreis der zu schaffenden Regelung sinnvoll eingeschränkt werden kann. Eine Schlußfolgerung, diese begriffliche Unfaßbarkeit indiziere automatisch, daß eine rechtliche Regelung sich schon von selbst verbiete, wäre aber falsch. Die bestehenden Probleme und die Aufgabe unserer Rechtsordnung, der gesellschaftlichen Realität zu entsprechen und für Probleme eine ausreichende rechtliche Lösung anzubieten, würden so ignoriert. Als Konsequenz ist vielmehr die Frage zu beantworten: „Welche nichtehelichen Lebensgemeinschaften bedürfen einer Regelung oder der Möglichkeit der Regelung?“

Für eine Beantwortung dieser Frage soll zunächst kurz die historische Entwicklung und die soziale Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaft dargestellt werden, denn durch deren Bewertung können bereits bestimmte nichteheliche Lebensgemeinschaften aus der weiteren Behandlung ausgeschlossen werden.

¹⁹ Festvortrag von Frau Prof. Däubler-Gmelin zur Eröffnung des 13. Deutschen Familiengerichtstages e.V. in Brühl/Köln am 22. September 1999, abgedruckt in „recht“ 2000, S. 7.

²⁰ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 39, Rn. 22.

B. Historische Entwicklung der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

I. *Römisches Reich*

1. Die Ehe

Für die Zeit des Altertums läßt sich keine einheitliche und allgemein gültige rechtliche Definition der Ehe aufstellen.²¹ Nach römischem Verständnis war die Ehe, im Gegensatz zu unserem heutigen Eheverständnis, kein Rechtsverhältnis, sondern eine soziale Tatsache, an die rechtliche Konsequenzen geknüpft waren. Es gab weder einen gesetzlich vorgeschriebenen Begründungsakt, noch waren die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehepartner normiert.²² Es waren aber nach der bestehenden Sozialordnung und den Sitten Regeln zu beachten, woraus sich verschiedene Arten legitimer Lebensgemeinschaften zwischen Mann und Frau ergaben.²³

Die eheliche Lebensgemeinschaft konnte von einem oder beiden Partnern mit dem Bewußtsein aufgehoben werden, daß die Ehe damit beendet sein sollte.²⁴ Eine Scheidung konnte also ohne Beschränkung auf bestimmte Gründe, ohne Richterspruch und jederzeit von jedem der beiden Partner erklärt werden.²⁵ Interessant ist, daß man damals den Satz: „consensus facit nuptias“ dergestalt verstand, daß die Ehe eine vom dauernden Ehebewußtsein getragene Lebensgemeinschaft sei und nur durch diese Übereinstimmung überhaupt existieren könne. Erst in der Spätantike und später unterstützt von der christlichen Lehre im kanonischen Recht, wurde der consensus auf den Zeitpunkt der Eheschließung fixiert.²⁶

²¹ Meyer, Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften, S. 5.

²² Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, S. 88.

²³ Diese Möglichkeiten der legitimen Beziehungen waren das *iustum matrimonium*, das *iniustum matrimonium* und das *contubernium*. Ersteres war die Voraussetzung für eine formelle Ehe und die Erzeugung von legitimem Nachwuchs. Eine solche Verbindung konnte nur von römischen Bürgern, (Kaser, Römisches Privatrecht, S. 259) und mit dem gegenseitig übereinstimmenden Willen der Partner eingegangen werden, daß ihre Verbindung eine Ehe sein sollte, Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht, S. 263.

Mit einer solchen Eheschließung ging normalerweise die Frau von der Gewalt ihres Vaters in den Herrschaftsbereich, der *manus*, des Mannes über. Diese eheliche Gewaltbegründung darf aber nicht mit der Ehebegründung verwechselt werden, da nur ersteres einen rechtsgeschäftlichen Formalakt darstellte, gleiches galt auch für die Auflösung der *manus*. Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht, S. 150

Die zweite Form der Partnerschaft galt für Mischehen und nach peregrinischem Recht gültige Ehen, die von den Römern als Vollehen anerkannt wurden, letzteres war die gesetzlich belanglose Verbindung von Personen, die rechtsunfähig waren oder zwischen denen aufgrund von Standesunterschieden keine legitime Verbindung möglich war. Höppler, Nichteeliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, S. 15.

²⁴ Kaser, Römisches Privatrecht, S. 266.

²⁵ Levy, Der Hergang der römischen Ehescheidung, S. 76.

²⁶ Müller-Freienfels, Nichteeliche Gemeinschaften und Eheschließungsrecht, S. 738.

2. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

a) *Bis Ende der klassischen Zeit (285 n. Chr.)*

In der antiken römischen Gesellschaft wurde eine ehebrecherische Verbindung mit dem Tode bestraft und nichteheliche Lebensgemeinschaften hatten zumindest für die römischen Frauen gesellschaftliche Ächtung zur Folge.²⁷ Unter dem Einfluß der vielen verschiedenen Völker, die sich mit den Römern vermischten, wurden die Sitten jedoch im Laufe der Zeit lockerer, und die gesellschaftlichen Zwänge ließen nach.²⁸ Der so genannte „concubinatus“ wurde als dauerhafte Geschlechtsbeziehung neben der Ehe eine zwar rechtlich nicht anerkannte, sozial aber akzeptierte und relativ verbreitete Lebensform.²⁹ Die Stellung der Konkubine war jedoch deutlich schwächer als die einer Ehefrau, und sie genoß nicht das gleiche Ansehen.³⁰

Da es in der klassischen römischen Zeit zu einem immer ausschweifenderen außerehelichen Leben der Römer kam, nach Ansicht mancher Zeitgenossen zu einem wahren Sittenzerfall,³¹ versuchte Kaiser Augustus mit seinen Ehereformgesetzen im Jahre 18 v. Chr. dieses zu unterbinden.³² In dieser Reform wurde auch das Konkubinat rechtlich geregelt.³³ Diese Rechtsfigur anerkannte jedoch nur jene Verbindungen,³⁴ die nicht unter die neu geschaffenen Straftatbestände des Ehebruchs oder der Unzucht fielen.³⁵ Es handelte sich nicht um eine Anerkennung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften im Allgemeinen.³⁶ Positive Regelungen für die Stellung der Konkubinen und ihrer Kinder wurden im Zuge dieser Rechtsreform nicht eingeführt.³⁷

b) *Änderungen für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften durch die Gesetzgebung von Kaiser Constantin I (306-337 n. Chr.)*

Kaiser Constantin I leitete durch sein „Toleranzedikt“ von 313 n. Chr. die Christianisierung des römischen Staates ein, was sich im Laufe der Zeit für das nichteheliche Zusammenleben

²⁷ Arends Olsen, *La femme et l' enfant dans les unions illégitimes à Rome*, S. 35.

²⁸ Arends Olsen, *La femme et l' enfant dans les unions illégitimes à Rome*, S. 139.

²⁹ Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*, S. 268.

³⁰ Schreiber, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, S. 3, Rn. 11.

³¹ Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus*, S. 12.

³² Meyer, *Der römische Konkubinat*, S. 25.

³³ Schneider/Rosenkranz/Limmer, *Nichtkonventionelle Lebensformen*, S. 68.

³⁴ Meyer, *Der römische Konkubinat*, S. 31.

³⁵ Eingeführt durch die *lex Iulia de adulteriis coercendis* von 18 v. Chr. Da die augustinischen Reformen den Zwang zur Eheschließung und deren zahlenmäßige Zunahme verfolgten, waren sonstige straflose nichtehelichen Verbindungen nur mit solchen Frauen möglich, deren Stand in der Gesellschaft als auf der untersten Stufe anzusiedeln war.

³⁶ Meyer, *Der römische Konkubinat*, S. 25.

³⁷ Höppler, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht*, S. 20/21.

als folgenswer erweisen sollte.³⁸ War bei Augustus als Ersatz für die mangelnde Eheerlaubnis wenigstens noch das Konkubinat erlaubt, verbot das Edikt das nichteheliche Zusammenleben jetzt ganz.³⁹

In der Zeit nach Constantin I verbesserten sich die Rechte der Konkubine und ihrer Kinder wieder.⁴⁰ Die allmähliche Ausbreitung des Christentums im römischen Reich änderte an der allgemeinen Anerkennung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in der Gesellschaft zuerst noch nichts. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft war, zum Leidwesen der christlichen Oberhäupter, auch unter den ersten Christen eine anerkannte und ausgeübte Form der Partnerschaft.⁴¹ Noch das Kirchenkonzil von Toledo 400 n.Chr. erklärte: „Derjenige, der keine Ehefrau, statt dessen eine Konkubine hat, wird nicht von der Kommunion ausgeschlossen, jedoch muß er sich mit der Verbindung mit einer Frau, entweder als Ehefrau oder als Konkubine begnügen.“ Die Kirche anerkannte die nichteheliche Verbindung jedoch nicht, vermied aber so ein Auseinanderfallen der sozialen und kirchlichen Ordnung.⁴²

c) Oströmisches Reich nach der Teilung des römischen Reiches

Nach Kaiser Theodosius I, (379 – 395 n.Chr.) kommt es zur endgültigen Teilung des römischen Reiches. Das weströmische Reich bricht unter der germanischen Völkerwanderung auseinander, während das byzantische Reich bis zur Eroberung durch die Türken 1435 n.Chr. fortbesteht.⁴³

Im oströmischen Reich forderte die Kirche im Verlaufe der Zeit immer eindringlicher eine kirchliche Mitwirkung bei der Eheschließung. Das Konkubinat wurde schließlich verboten und die kirchliche Mitwirkung bei der Eheschließung gesetzlich verankert.⁴⁴

II. Rückblick im weströmischen Reich, die Germanen und die fränkische Zeit (ca. 500-888 n.Chr.)

Nach der Teilung des Reiches wurde im weströmischen Reich im Jahre 476 n.Chr. Kaiser Romulus Augustulus von dem Germanen Odovakar abgesetzt⁴⁵ und es kamen mit dem

³⁸ Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, S. 127.

³⁹ Meyer, Der römische Konkubinat, S. 129f.

⁴⁰ Valentinian I (364-375 n.Chr.) verbesserte die erbrechtliche und vermögensrechtliche Stellung der Konkubine und ihrer Kinder. Später wurde von Anastasios I (491-518 n.Chr.) die Möglichkeit einer Legitimierung von nichtehelichen Kindern ermöglicht. Durch Justinian I (527- 565 n. Chr.) wurden diese Rechte erneuert und es wurde ein Unterhaltsanspruch der Kinder gegen ihren Vater und dessen legitime Kinder begründet. All diese Rechte standen aber nur einer dauerhaften und monogamen Beziehung, als Ehe minderen Rechts, offen, Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 68.

⁴¹ Höppler, Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, S. 34 u. 50.

⁴² Höppler, Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, S. 48.

⁴³ Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht, S. 45.

Zerfall dieses Teils des Römischen Reiches die alten germanischen Eheformen wieder zur Geltung.

1. Die Ehe

Die Muntehe⁴⁶, die Friedelehe⁴⁷ und die Kebsehe⁴⁸ waren die drei im alten Germanien akzeptierten Formen des Zusammenlebens in der Gesellschaft. Die Mehrehe war Männern erlaubt, lediglich Muntehen konnten nur einmal eingegangen werden.⁴⁹

Die Ehescheidung war nach germanischem Recht zweiseitig durch ein Aufheben des Eheschließungsvertrages möglich. Einseitig trennen konnte sich nur der Ehemann bei schweren Verfehlungen der Frau, z.B Ehebruch oder Unfruchtbarkeit.⁵⁰

Nach der Christianisierung der Germanen unterstrich die Kirche in der fränkischen Zeit zunehmend auch hier ihren Definitionsanspruch in Sachen Ehe. Sie wollte die Muntehe, als formelle Ehe, als einzige anerkannte Eheform durchsetzen.⁵¹

2. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Nichteheliche Lebensgemeinschaften waren in der germanischen Gesellschaft anerkannt⁵² und nur dann strafbar, wenn es sich um eine außereheliche Geschlechtsbeziehung handelte.⁵³

Die Mehrehe blieb hier lange verbreitet,⁵⁴ da die Germanen sich von den alten Traditionen nicht trennen wollten.⁵⁵ Die Kirche versuchte zunächst, die Monogamie durchzusetzen, so daß

⁴⁴ Meyer, der römische Konkubinat, S. 159.

⁴⁵ Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte, S. 127.

⁴⁶ Bei der durch einen Vertrag zwischen den beiden Sippen abgeschlossenen Muntehe handelte es sich um eine Art Kaufvertrag, bei dem auf der Seite des Mannes der Bräutigam selbst handelte, auf Seiten der Frau ihr Muntwaller, meist ihr Vater oder Vormund. Kaufgegenstand war allerdings nicht die Frau, sondern die munt, die Herrschaftsgewalt über die Frau, die dem Mann verschafft werden sollte. Obwohl sich die Ehegatten grundsätzlich gleichwertig gegenüberstehen sollten, konnte in germanischer Zeit nur die Frau Ehebruch begehen, nicht der Mann, von Schwerin, Germanische Rechtsgeschichte, S. 18.

⁴⁷ In der zweiten germanischen Eheform, der sogenannten Friedelehe, wird zum Teil eine fortschrittliche, gesellschaftlich akzeptierte Form einer auf *gemeinsamem* Entschluß gegründeten Lebensgemeinschaft gesehen. Schwerin, Germanische Rechtsgeschichte, S.17. Eingeführt wurde diese Theorie durch Herbert Meyer, vgl. von ihm: Ehe und Eheauffassung der Germanen, in FS Ernst Heymann, Bd.1, Weimar 1940, S. 1-51. Wahrscheinlicher erscheint aber die Ansicht, daß es sich bei der Friedelehe zuerst um Verbindungen zu auf den Beutezügen geraubten Frauen, die als Nebenfrauen gehalten wurden, handelte und später, nach Ende der Beutezüge, um Verhältnisse zu freien, aber unstandesgemäßen Frauen, wobei diese Verbindungen aber nicht als unehrenhaft galten. (Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S.37.) Kinder aus einer derartigen Verbindung waren väterlicherseits nicht erberechtigt. Die Frau blieb in ihrer eigenen Sippe und der Mann erhielt nicht die munt über sie, Nave- Herz, Die Hochzeit, S. 9.

⁴⁸ Bei der sogenannten Kebsehe handelte es sich um keine rechtliche Institution, sondern ein faktisches Verhältnis zwischen einem freien Mann und einer unfreien Frau. Die Kinder galten als nichtehelich. Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 5, Rn. 19.

⁴⁹ Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 69.

⁵⁰ Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 37.

⁵¹ Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 154.

⁵² Schröter, „Wo zwei zusammen kommen in rechter Ehe“, S. 86.

⁵³ Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II Band, S. 850/851.

bis zum elften Jahrhundert in diesem Teil des römischen Reiches das nichteheliche Zusammenleben durch die Kirche nicht ausdrücklich verboten wurde.⁵⁶

III. Hoch- und Spätmittelalter, neuntes bis fünfzehntes Jahrhundert

1. Die Ehe

In dieser Zeit entwickelte sich das heutige Verständnis der kirchlichen Ehe, der durch priesterliche Mitwirkung geschlossene Bund auf Lebenszeit. Im dreizehnten Jahrhundert wurde die priesterliche Mitwirkung bei der Eheschließung, die bisher nicht zwingend erforderlich war, zur Pflicht.⁵⁷ Damit begann der Institutionalisierungsprozeß der Ehe, der sie den Stellenwert erreichen ließ, welchen sie bis heute in unserer Gesellschaft einnimmt.⁵⁸

2. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Aufgrund dieser Entwicklung verbot die Kirche im dreizehnten Jahrhundert das Konkubinat, zuerst nur für Kleriker⁵⁹ und später dann auch für Laien.⁶⁰ Die in der Gesellschaft bestehende Anerkennung und Ausbreitung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft⁶¹ änderte sich dadurch aber zunächst nicht.⁶²

IV. Die Neuzeit, 16. bis 19. Jahrhundert

1. Die Ehe

Das Konzil von Trient 1563 unterwarf die Eheschließung endgültig einer einheitlich zwingenden kirchlichen Form⁶³ und wiederholte das Verbot des nichtehelichen Zusammenlebens.⁶⁴

⁵⁴ Als bekannte Beispiele sind die Nebenehen der Merowinger und Karolinger zu nennen, Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 155.

⁵⁵ Schwab, Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft- Eine rechtsgeschichtliche Skizze, FamRZ 1981, S. 1152.

⁵⁶ Höppler, Nichteheliche Lebensgemeinschaft als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, S. 57.

⁵⁷ 4. Laterankonzil im Jahre 1215.

⁵⁸ Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 404.

⁵⁹ 1. und 2. Laterankonzil in den Jahren 1123 und 1139.

⁶⁰ Konzil von Basel im Jahr 1435.

⁶¹ Schröter, „Wo zwei zusammen kommen in rechter Ehe“, S. 86.

⁶² Schröter, „Wo zwei zusammen kommen in rechter Ehe“, S. 4 und S. 20.

⁶³ Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 404.

⁶⁴ Nave- Herz, Die Hochzeit, S. 13.

Die Eheschließung sollte nach dem „ Decretum Tametsi“ von 1563 durch eine Willenserklärung der zukünftigen Ehegatten vor dem Pfarrer und mindestens zwei Zeugen erfolgen, Bosch, Staatliches und kirchliches Eherecht- in Harmonie oder im Konflikt?, S. 14.

Die Umsetzung erfolgte in der Praxis nur zögerlich aufgrund der Zersplitterung des Reiches und dem Festhalten der Gesellschaft an den alten Traditionen.⁶⁵ Noch in dem Allgemeinen Gesetzbuch für die preußischen Staaten aus dem Jahre 1791 gab es mehrere rechtsgültige Formen der Eheschließung. Es regelte in 110 Paragraphen die „Ehe zur linken Hand“, welche Adeligen unstandesgemäße Verbindungen neben der Ehe ermöglichte.⁶⁶

Das Scheidungsrecht jener Zeit war äußerst restriktiv. Eine einverständliche Trennung war nicht möglich und es galt das Verschuldensprinzip.⁶⁷ Nach dem Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation wurde die alte Reichsverfassung im Jahre 1806 beseitigt und die Wiener Bundesakte von 1815 bestimmte, daß alle Staaten eine landesständische Verfassung zu erlassen hatten. Im Zuge der Umsetzung dieser Vorgabe wurden viele Ehehindernisse abgeschafft.⁶⁸ Im Jahre 1874 wurde dann in Preußen die Zivilehe eingeführt⁶⁹ und 1875 dehnte das 1871 gegründete Reich diesen Grundsatz durch sein Reichspersonenstandsgesetz ab dem 1.1. 1876 auf alle Bundesstaaten aus. Das Eherecht wurde so von der kirchlichen in die staatliche Gewalt übergeleitet.⁷⁰

2. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Erst als auch die weltliche Seite das Zusammenleben außerhalb der Ehe bekämpfte, zeigte das kirchliche Verbot des nichtehelichen Zusammenlebens tatsächlich Wirkung. Bereits im 14. Jahrhundert waren in einigen Städten und Ländern entsprechende Verbote ergangen⁷¹, und flächendeckend wurde im Jahre 1530 im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation das nichteheliche Zusammenleben durch eine Reichspolizeiordnung verboten.⁷²

Gleichzeitig waren immer mehr Voraussetzungen für eine Eheschließung zu erfüllen und so wurde die Situation für heiratswillige Paare mit der Zeit immer schwieriger. Vom 16. bis zum 19. Jahrhundert waren z.B. verschiedene Gruppen der Bevölkerung vom Recht, eine Ehe nach eigener Wahl zu schließen, ausgeschlossen. Hierzu gehörten z.B. Studenten, Soldaten, Gesellen und Dienstboten. Im späten 18. Jahrhundert mußten zukünftige Eheleute belegen,

⁶⁵ Bis zu einer endgültigen einheitlichen Form der Eheschließung war es aber noch ein langer Weg und in den protestantischen Gebieten wurde eine priesterliche Mitwirkung bei der Eheschließung erst nach und nach Pflicht, Höppler, Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem für das staatliche und kirchliche Recht, S. 71.

⁶⁶ Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 7, Rn. 27.

⁶⁷ Möhle in: Klein/Lauterbach, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 188.

⁶⁸ Gmür/Roth, Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, S. 98.

⁶⁹ Dies wurde bereits im Laufe des sog. Kulturkampfes in der Frankfurter Paulskirchenversammlung gefordert.

⁷⁰ Es wurde außerdem ein staatliches Scheidungsrecht, basierend auf dem Verschuldensprinzip, normiert, Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 209.

⁷¹ Nave-Herz, Die Hochzeit, S. 13.

⁷² Römischer Kayserlicher Majestät Ordnung und Reformation guter Policey, im Heiligen Römischen Reich zu Augsburg Anno 1530 aufgericht.

daß sie die Versorgung einer Familie gewährleisten konnten, was für viele ein unüberwindbares Hindernis darstellte.⁷³

Viele Paare wurden so ungewollt in die Illegalität getrieben, in manchen Teilen des deutschen Reiches belief sich die Rate der unehelichen Geburten auf bis zu 50 %.⁷⁴ Auch das restriktive Scheidungsrecht tat ein Weiteres um eine nichteheliche Lebensgemeinschaft zum oft einzigen Ausweg für die Partner werden zu lassen.⁷⁵

Diese Doppelmoral kritisierten intellektuelle Kreise vor allem ab dem 17. Jahrhundert,⁷⁶ bis zum Ende des 19. Jahrhunderts blieb die Ehe in der Gesellschaft aber die einzige legitime Form der Partnerschaft zwischen Mann und Frau. Eine gewisse Toleranz gegenüber den nichtehelichen Lebensgemeinschaften spiegelte sich allerdings wider in der untätigen Haltung der Exekutive bezüglich der Bestrafung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften.⁷⁷ Die Strafbarkeit des nichtehelichen Zusammenlebens war in dem, am 01.01.1872 in Kraft getretenen, Reichsstrafgesetzbuch nicht mehr geregelt.⁷⁸ Durch den Kuppeleiparagraphen § 180 StGB blieb aber weiterhin eine wirksame Handhabe gegen nichteheliche Partnerschaften bestehen⁷⁹, und auch in den landesrechtlichen Bestimmungen blieb die Strafbarkeit des nichtehelichen Zusammenlebens zum Teil noch erhalten.⁸⁰

Durch die Einführung der Zivilehe und die Verringerung der Ehehindernisse Ende des 19. Jahrhunderts nahmen die nichtehelichen Lebensgemeinschaften zunächst ab. Die Eheschließung wurde zur absoluten Regel.⁸¹

⁷³ Möhle in: Klein/Lauterbach, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 193.

⁷⁴ Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 7

⁷⁵ Möhle in: Klein/Lauterbach, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 188.

⁷⁶ Mit der Vernunftsrechtslehre des 17. Jahrhunderts beginnt erneut der Versuch, das monogame und auf einem Bindungswillen stehende Konkubinat mit der formalen Ehe gleichzustellen, Erle, Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts, S. 28.

Nach dem Naturrecht, einem idealen, der Vernunft entsprechenden Recht, müsse das Ausschlaggebende für eine sittliche Verbindung die innere Einstellung der Partner sein, Gmür/Roth, Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, S. 84.

Mit der Aufklärung im 18. Jahrhundert wurde von rechtsphilosophischer Seite her das Recht des Staates in Frage gestellt, den freien Willen der einzelnen Person, hier speziell der Frau, in Unzucht zu leben, mit Strafe zu belegen, da der Staat nicht das Recht habe, das freiwillige Konkubinat zu verbieten, Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, I. Anhang, Familienrecht II, § 21.

⁷⁷ Grizwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 12, Rn. 24.

⁷⁸ Es wurde durch das Reichsgericht festgelegt, daß die in einigen landesrechtlichen Bestimmungen getroffenen Regelungen zur Strafbarkeit des Konkubinats als Regelungen des öffentlichen Rechts zu verstehen sind und nicht als strafrechtliche, so daß diese Bestimmungen aufgrund der landesrechtlichen Zuständigkeit weiterhin ihre Gültigkeit haben konnten. RGSt 33/276; Höppler, Nichteeliche Lebensgemeinschaften als Problem des staatlichen und kirchlichen Rechts, S. 87.

⁷⁹ Nach der herrschenden Meinung der Rechtsprechung war darunter sogar der Geschlechtsverkehr unter Verlobten zu fassen. RGSt 8/172f, RGSt 71/13f.

⁸⁰ Höppler, Nichteeliche Lebensgemeinschaften als Problem des staatlichen und kirchlichen Rechts, S. 87.

⁸¹ Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 72.

V. *Anfang des 20. Jahrhunderts bis heute*

1. Anfang des 20. Jahrhunderts bis in die 70er Jahre

a) *Die Ehe*

Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896, gültig seit dem 1.1.1900, regelte in dem vierten von fünf Büchern das Familienrecht. Es hielt an dem alten Verständnis der Ehe fest.⁸² Auch eine Scheidung war weiterhin nur in begrenztem Rahmen möglich. Anfang des 20. Jahrhunderts begann sich jedoch eine Veränderung abzuzeichnen. Der vorsichtige Einstieg der Frauen in das Erwerbsleben,⁸³ die Industrialisierung und die damit verbundene Auslagerung des Erwerbs aus dem Familienverbund, führte zu einer Wandlung des Ehe- und Familienverständnisses weg vom Pflichtverband, hin zu einem emotionalen Bündnis.⁸⁴ Damit wurde das Problem des möglichen Scheiterns einer Partnerschaft aktueller.⁸⁵ Weite Kreise der Bevölkerung forderten nach dem ersten Weltkrieg die Aufhebung des Verschuldensprinzips im Scheidungsrecht und die Einführung des Scheidungsgrundes der Zerrüttung. In den Reformvorschlägen der Weimarer Republik wurde eine Umsetzung dieser Forderungen auch erwogen, zu einer Ausführung ist es aber vor dem zweiten Weltkrieg nicht mehr gekommen.⁸⁶ Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das Eherecht von den nationalsozialistischen Ideen gesäubert.⁸⁷ Der Wegfall der von den Nationalsozialisten eingeführten ideologischen Eheverbote und das gesteigerte Bedürfnis nach Sicherheit in der Nachkriegszeit führten zu einer immer stärkeren Beschränkung auf ein normatives Muster, die in den westlichen Industriegesellschaften ihren Höhepunkt in den 50er und 60er Jahren erreichte. Ehe und Familie wurden zu zentralen Zielen der Gesellschaft.⁸⁸

⁸² §§ 1354 ff BGB i.d.F von 1896.

⁸³ Nach dem ersten Weltkrieg hat sich in der Weimarer Republik der Eingliederungsprozeß von immer mehr jungen Frauen ins Arbeitsleben fortgesetzt. Dies war ein Prozeß, der schon vor dem Ersten Weltkrieg begonnen hatte und durch diesen noch verstärkt wurde. Diese Frauen wurden durch die Entstehung einer Vielzahl von weiblichen Angestelltenberufen wirtschaftlich unabhängig und mußten eine Ehe nicht mehr als einzige Versorgungsmöglichkeit unter allen Umständen anstreben, Möhle in: Klein/Lauterbach, Nichtehele Lebensgemeinschaften, S. 200.

⁸⁴ Grziwotz, Nichtehele Lebensgemeinschaft, S. 17, Rn. 31ff.

⁸⁵ Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie? S. 36.

Die wachsende Akzeptanz wird durch die steigenden Scheidungsraten Anfang des 20. Jahrhunderts deutlich, Grziwotz, Nichtehele Lebensgemeinschaft, S. 17, Rn. 33.

⁸⁶ Schubert, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheleichen-, des Adoptions-, und des Ehescheidungsrechts, S. 83ff.

⁸⁷ Gmür/Roth, Grundriß der deutschen Geschichte, S. 144.

⁸⁸ 46% der Bevölkerung sprachen sich 1951 nach einer Umfrage für eine Erschwerung der Scheidung aus und 1961 konnten sich 39% nicht vorstellen, daß eine Ehe ohne ein Verschulden scheitern kann,

b) Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften

Die gesetzgeberische Haltung gegenüber der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts wird in der Begründung deutlich, weshalb an einem restriktiven Scheidungsrecht festgehalten wurde: „Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, daß die Ehe als Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein solle, und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Auffassung derselben als einer vom Willen der Gatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern. Dies geschieht durch Erschwerung der Scheidung. Dazu kommt, daß auf der Festigkeit der Ehe im Gegensatz zum Konkubinat die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechts beruht, eine zu große Erleichterung der Scheidung auch den öffentlichen Wohlstand und die Erziehung der Kinder gefährdet.“⁸⁹

Nach dem ersten Weltkrieg waren aber erste Stimmen laut geworden, die sich gegen die landesrechtlichen Bestimmungen der Strafbarkeit des nichtehelichen Zusammenlebens wendeten.⁹⁰ Andere sahen durch die sich verändernde soziale Stimmung die „alte Ordnung der ehelichen Familie“ als gefährdet an. Vor diesem Hintergrund versuchte die Weimarer Verfassung in Art.119 I, S.1 durch die Normierung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie diese zu erhalten.⁹¹

Der Nationalsozialismus unterbrach durch sein totalitäres System jegliche Entwicklung. Die vielen nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges eingegangenen nichtehelichen Partnerschaften, die so genannten „Onkelehen“ oder „Rentenkonkubinate“, wurden aus der Not heraus eingegangen. Bei diesen gesellschaftlich tolerierten außerehelichen Verbindungen zwischen heimkehrenden Soldaten und Kriegerwitwen verzichteten die Partner bewußt auf eine Eheschließung, um die Hinterbliebenen- oder Witwenrente der Frau nicht zu verlieren.⁹²

Grundsätzlich hatte sich die Einstellung aber nicht geändert. Im Gegenteil, im Alltag war die Ehe das anerkannte und allgemein angestrebte Lebensmodell und der vorherrschenden sozialwissenschaftlichen Theorie galt sie als notwendig für das Funktionieren von Staat und Gesellschaft. Der Anteil der ehelichen Familiengründungen stieg auf 90 %. Nichtehelichkeit, sei es als Form des Zusammenlebens oder Status bei der Geburt, galt als Makel.⁹³ Auch in der rechtlichen Beurteilung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften hatte sich nichts geändert. Noch im Jahre 1953 stellte das OLG Karlsruhe fest, daß die Landesbestimmungen zur

Soziologie der Scheidung, Waller-Döhner/Klums/Höhn in: Kühn/Tourneau, Familienrechtsreform-Chancen einer besseren Wirklichkeit? S. 82/83.

⁸⁹ Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. 302.

⁹⁰ Höppler, Nichteheliche Lebensgemeinschaften als Problem des staatlichen und kirchlichen Rechts, S. 87.

⁹¹ Grizwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 18, Rn. 34.

⁹² Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 302.

⁹³ Vaskovics/Rupp/Hofmann, Lebensläufe in der Moderne, S. 14.

Strafbarkeit des nichtehelichen Zusammenlebens das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) nicht verletzt werden würden, da ein solches (nichteheliches) Zusammenleben nach dem allgemein anerkannten Sittengesetz als unzünftig und anstößig mißbilligt werde.⁹⁴ Der Bundesgerichtshof entschied 1954, daß Geschlechtsverkehr von Verlobten unter den Kuppeleiparagraphen fiele.⁹⁵

2. Mitte der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts bis heute

Mitte der 70er Jahre setzte durch die Frauenbewegungen eine Trendwende in Westdeutschland ein, welche die bestehende starre Familien- und Partnerschaftsform erschütterte. Die steigende Berufstätigkeit eröffnete den Frauen eine Möglichkeit, sich über eine andere Aufgabe als die der Mutter und Hausfrau zu definieren. Das Fortführen einer gescheiterten Ehe um jeden Preis war nicht mehr notwendig. Die Realität und der vorgegebene Rahmen paßten nicht mehr zueinander.⁹⁶ Das Stigma der Nichtehelichkeit, in welchem Zusammenhang auch immer, sollte verschwinden.⁹⁷ Die Gesellschaft wollte alternative Möglichkeiten des Zusammenlebens nicht nur nicht verboten, sondern auch akzeptiert wissen. Die Forderung der Gesellschaft nach einer freien Gestaltung persönlicher Beziehungen zwang die Gesetzgeber des Bundes und der Länder zum Handeln und es erfolgte eine endgültige Aufhebung der Strafbarkeit des Konkubinats und der Kuppelei.⁹⁸

Im Rahmen des Eherechtsreformgesetzes von 1976 wurde dann das Zerrüttungsprinzip anstelle des Verschuldensprinzips eingeführt, und dadurch die Ehescheidung wesentlich vereinfacht.⁹⁹ Im Rahmen dieser Reform wurde ausserdem der Wortlaut des § 1356 a. F. BGB an die gem. Art 3 II, Satz 1 GG i.V.m Art 117 I GG bestehende Rechtslage angepasst,¹⁰⁰ indem die in §1356 a. F. BGB immer noch enthaltene alleinige Zuständigkeit der Frau für das Haushaltswesen gestrichen wurde.

In der aktuellen gesellschaftlichen Struktur haben sich inzwischen aus dem schwierigen Mischungsverhältnis persönlicher Wünsche und immer noch bestehender Traditionszwänge eine Vielfalt von akzeptierten Lebens-, Liebes- und Beziehungsformen neben der Ehe

⁹⁴ OLG Karlsruhe, 22.10.1953, FamRZ 1955, 117-119.

⁹⁵ BGHSt 6, 46, 53.

⁹⁶ Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie?, S. 9.

⁹⁷ Tourneau in: Kühn/Tourneau, Familienrechtsreform- Chancen einer besseren Wirklichkeit? S. 11.

⁹⁸ In Bayern erfolgte die Abschaffung durch die Neufassung des LStVG vom 19.11.1970, die badischen und württembergischen Regelungen wurden durch Art 1 des Gesetzes zur Ablösung des Polizeistrafrechts vom 2. 7. 1974 beseitigt, Gesetzblatt für Baden-Württemberg 1974, S. 210.

⁹⁹ Vaskovics/Rupp/Hofmann, Lebensläufe der Moderne, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 275. Gesetz vom 14.6.1976 (BGBl I, S. 1421)

¹⁰⁰ Art. 3 II GG normiert die Gleichstellung von Mann und Frau. Art. 117 I GG bestimmt, dass dieser Vorgabe entgegenstehende Vorschriften ab dem 31. März 1953 ausser Kraft treten.

entfaltet.¹⁰¹ Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften haben sich in der Gesellschaft etabliert und zwingen inzwischen alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, sich mit ihrer Existenz auseinanderzusetzen.

VI. Zwischenergebnis

Nichteheliche Lebensgemeinschaften, im Laufe der Jahrhunderte von der römischen Gesellschaft akzeptiert, unter dem christlichen Einfluß dann immer mehr verdammt, bis in das letzte Jahrhundert strafrechtlich verfolgt und heutzutage nun wieder straffrei und gesellschaftlich akzeptiert, hat es immer gegeben. Die Gründe für ein nichteheliches Zusammenleben waren unterschiedlicher, meist objektiver Art; entweder war es die einzige Möglichkeit für ein Zusammenleben, da entsprechende Eheverbote die Paare in diese Form drängten, oder es waren die materiellen Verhältnisse, die eine Heirat nicht zuließen.

Auffallend an der neueren Entwicklung ist, daß es ausgerechnet zu einem Zeitpunkt, in dem es kaum noch objektive Ehehindernisse gibt, zu einem starken Anstieg der nichtehelichen Lebensgemeinschaften kommt. Dies könnte den Schluß zulassen, daß diese "modernen" nichtehelichen Lebensgemeinschaften eine selbständige Partnerschaftsform neben der Ehe darstellen, im Gegensatz zur ehemaligen „Aschenputtelstellung“ als Notlösung unter der Ehe. Ob diese Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften aber: „als Symptom des Wandels oder gar der Auflösung der Ehe“¹⁰² angesehen werden kann, ist fraglich und hängt von den Intentionen ab, welche die Partner mit dieser neuen Lebensform verfolgen. Das Problem des Verhältnisses von Ehe zu nichtehelicher Lebensgemeinschaft stellt sich in der Moderne neu, da die Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder einer Ehe erstmals hauptsächlich von einer persönlichen Willensentscheidung abhängt und nicht durch äußere Umstände bestimmt wird.

Ein Wandel der gesellschaftlichen Strukturprinzipien von Partnerschaft und Familie, welcher zu einem Handlungsbedürfnis der Gesellschaft, insbesondere der Legislative, führen könnte, kann nur unter der Berücksichtigung der sozialen Realität ermittelt werden, so daß das heutige nichteheliche Zusammenleben zunächst als ein soziales Problem erfaßt werden muß.¹⁰³ Dies soll im folgenden Artikel geschehen.

¹⁰¹ Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie?, S. 10.

¹⁰² Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 3, Rn. 5 m.w.N..

¹⁰³ Ramm, Die Umgestaltung des Eherechts durch das Grundgesetz, JZ 1973, 722/723.

C. Die Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in der deutschen Gesellschaft

I. *Die aktuelle Struktur der Partnerschaften in der deutschen Gesellschaft*

Um die Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu verdeutlichen, soll kurz die aktuelle Struktur der Partnerschaftsmodelle, der Eheschließungen und der Scheidungen in Deutschland dargestellt werden.

1. Lebensformen von Paaren in Deutschland nach Rechtsform und Elternschaft

Rechtsform	Elternschaft	%	Rechtsform	Elternschaft	%
Ehe	Mit Kind	52 %	Nichtehel. Lebensgem.	Mit Kind	28 %
	Ohne Kind	48 %		Ohne Kind	72%

Tabelle 1 ¹⁰⁴

2. Lebensformen von Paaren in Deutschland ohne Kinder nach Alter und Rechtsform

Alter	Rechtsform	
	Ehe	Nichtehel. Lebensgem.
18-29	38 %	62 %
30-44	65 %	35 %
45-59	92 %	8 %
60+	97 %	3 %

Tabelle 2 ¹⁰⁵

¹⁰⁴ Schneider/Hartmann/Eggen/Fölker, Wie leben die Deutschen? Sonderauswertung mit den Daten des Mikrozensus 1998, Tab.2.3.3.

¹⁰⁵ Schneider/Hartmann/Eggen/Fölker, Wie leben die Deutschen? Sonderauswertung mit den Daten des Mikrozensus 1998, Tab. 2.3.1.2.

3. Lebensformen von Paaren in Deutschland mit Kindern nach Alter und Rechtsform

Alter	Rechtsform	
	Ehe	Nichtehel. Lebensgem.
18-29	84 %	16 %
30-44	94 %	6 %
45-59	98 %	2 %
60+	100 %	/

Tabelle 3 ¹⁰⁶

4. Nichteheliche Lebensgemeinschaften ohne und mit Kinder im früheren Bundesgebiet

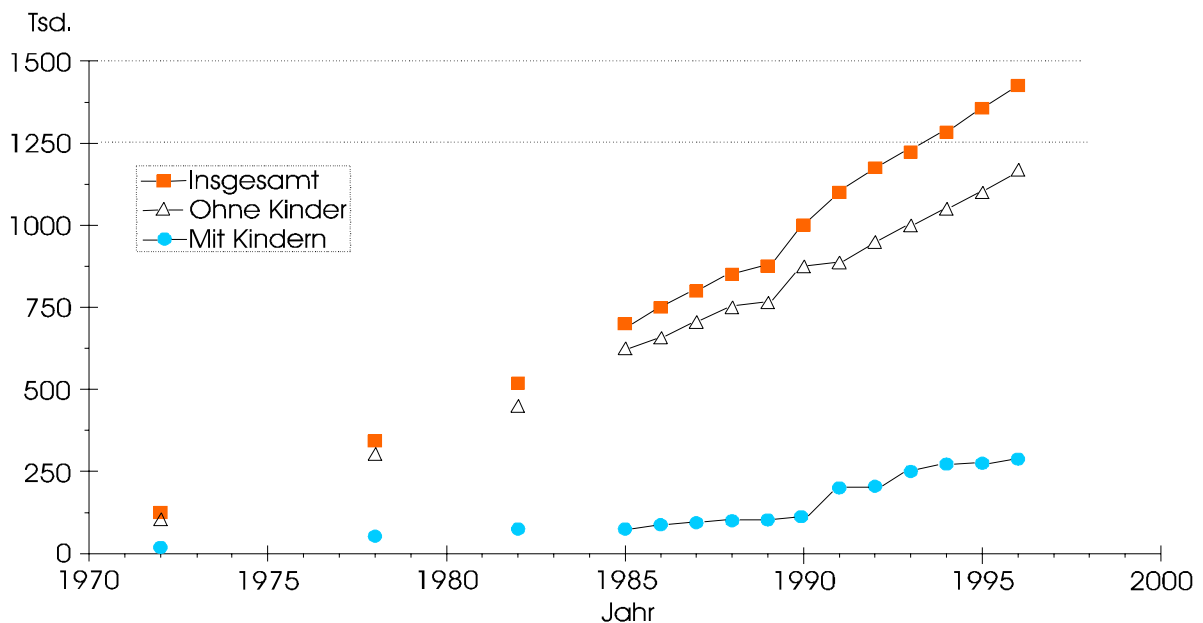


Tabelle 4 ¹⁰⁷

Zwischen 1972 und 1996 hat sich allein im früheren Bundesgebiet die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit gemeinsamer Haushaltsführung von 137 Tausend auf 1,4 Millionen Paare verzehnfacht. Eine solche Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, wie sie in Deutschland in den letzten Jahren zu verzeichnen ist, ist auch in anderen europäischen Ländern erfolgt.¹⁰⁸ Es scheint sich dabei meist um kinderlose,

¹⁰⁶ Schneider/Hartmann/Eggen/Fölker, Wie leben die Deutschen? Sonderauswertung mit den Daten des Mikrozensus 1998, Tab. 2.3.2.2.

¹⁰⁷ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik 1999, S.61, Abb. 12.

¹⁰⁸ Z.B. lebten in Dänemark bereits Mitte der 70er Jahre 30% der Frauen im Alter zwischen 20-24 Jahren in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 38% der Frauen der gleichen Gruppe waren verheiratet. In

junge Paare zu handeln; im Zusammenhang mit den steigenden Scheidungsraten gewinnt die nichteheliche Lebensgemeinschaft aber auch immer mehr als eine Lebensform nach dem Scheitern einer Ehe oder als Partnerschaft im Alter an Bedeutung.¹⁰⁹

5. Eheschließungen im früheren und im neuen Bundesgebiet

Die Eheschließungen nehmen seit 1950 in Westdeutschland kontinuierlich ab. Im Jahre 1950 waren es 535 708, 1996 nur noch 373 245 Eheschließungen. In Ostdeutschland zeichnet sich zwar ein leichter Anstieg der Eheschließungen ab, 1993 waren es lediglich 49 252 Paare, die sich das Jawort gaben, 1996 ist die Zahl wieder auf 54 052 gestiegen. Von dem markanten Einschnitt nach der Wende, 1989 waren es immerhin noch 130 989, hat sich die Eheschließungszahl aber noch nicht erholt.¹¹⁰ Nach den weiteren Erhebungen des Bundesministers für Familie Jugend, Frauen und Soziales ist hingegen eine Zunahme bei den Personen zu verzeichnen, die gar nicht heiraten werden. Es läßt sich aus den aktuellen Daten die Prognose gewinnen, daß 29 % der 1960 geborenen Männer und 19 % der Frauen dieses Jahrgangs nicht heiraten werden.¹¹¹

6. Ehescheidungen

Die Untersuchungen kamen zu dem Ergebnis, daß unter der Voraussetzung, daß die aktuelle Scheidungsziffer längere Zeit konstant bleibt, davon auszugehen ist, daß ein Drittel der heute geschlossenen Ehen mit einer Scheidung enden.¹¹² Im Jahre 1950 waren es z.B. in den alten Bundesländern 84 740, im Jahre 1996 dann bereits 152 798 Scheidungen.¹¹³

Im Zusammenhang mit den nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist zu beachten, daß die Rate derjenigen, die nach einer Scheidung erneut heiraten, immer geringer wird. 47% der ostdeutschen Geschiedenen und 35% der westdeutschen Frauen bzw. 42% der westdeutschen Männer, die eine Scheidung hinter sich haben, werden keine neue Ehe eingehen.¹¹⁴

Schweden leben in der Mitte der 70er Jahre 29% der Frauen zwischen 20-24 Jahren in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in Norwegen 12%. (Wingen, Nichtehelichen Lebensgemeinschaften, S. 35.) Im Jahre 1991 leben in Dänemark bereits 20 % aller Paare ohne Trauschein zusammen, in Schweden waren es 1990 18%, in Deutschland waren es 1991 6%. (Vaskovics/Rupp/Hofmann, Lebensläufe in der Moderne, S. 16.) In Frankreich waren es 1968 67.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften, 1985 waren es bereits fast 600.000. In der Schweiz lebten in den Heiratsjahrgängen 1970/71 nur 7% der Ehepaare vor der Eheschließung mehr als ein Jahr unverheiratet zusammen, während es 1985 bereits 25% waren, Burkhart/Kohli, Ehe, Liebe, Elternschaft, S. 55.

¹⁰⁹ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik 1999, S.58.

¹¹⁰ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik 1999, S. 83, Tabelle 33.

¹¹¹ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, S. 80.

¹¹² Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, S. 88

¹¹³ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, Tabelle 38, S. 90.

¹¹⁴ Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, 1999, S. 81.

II. Darstellung der verschiedenen Erklärungsmodelle für diese Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften

Die Zunahme der alternativen Lebensformen allgemein, die Scheidungsrate und die Abnahme der Eheschließungen verdeutlichen, daß sich die Partnerschafts- und Familienstruktur unserer Gesellschaft in einem Prozeß der Veränderung befindet. Fraglich ist, welche Rolle die nichteheliche Lebensgemeinschaft, vor allem in Hinblick auf die Veränderung der Position der Ehe, in der zukünftigen Gesellschaftsstruktur spielen wird. Um eine Prognose der Entwicklung nichtehelicher Lebensgemeinschaften treffen zu können, muß die Frage beantwortet werden, warum es gerade heute zu der oben dargestellten Zunahme dieser Partnerschaften kommt. Hierzu werden verschiedene Ansichten vertreten:

1. Änderung der äußeren Gegebenheiten

Für die Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften sei in erster Linie die für diese positiv verlaufende gesellschaftliche Rahmenentwicklung verantwortlich. Sie sei sozusagen der Nährboden, auf dem die nichtehelichen Lebensgemeinschaften überhaupt in ihrer aktuellen Form entstehen konnten.¹¹⁵

Wichtigste Änderung sei dabei die Entkirchlichung der zwischenmenschlichen Beziehungen und die daraus folgende sexuelle Liberalisierung.¹¹⁶ Diese Wertveränderungen, die sich in allen Bereichen des gesellschaftlichen Zusammenlebens bemerkbar gemacht haben, hätten auch die normativen Grundlagen zugunsten der nichtehelichen Lebensgemeinschaft verändert.¹¹⁷ Die Entwicklung des Scheidungsrechts und der Scheidungsmoral kann dabei als eine weitere Ursache für die Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften gesehen werden.¹¹⁸ Im Jahre 1996 beispielsweise hatten in 22% der nichtehelichen Lebensgemeinschaften beide Partner zuvor in einer Ehe gelebt, bei 40 % der Paare war bei einem Partner bereits eine vorhergegangene Ehe gescheitert.¹¹⁹ Menschen, die bereits eine Ehe hinter sich haben, ziehen es vor, in einer neuen Partnerschaft unverheiratet zusammenzuleben.

Eine begünstigende Rahmenbedingung für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist des Weiteren die Verbesserung des beruflichen Ausbildungssystems und die daraus resultierenden

¹¹⁵ Burkart/Kohli, Ehe, Liebe, Elternschaft, S.57ff; Nave- Herz in: Schulze/Mayer, Familie, Zerfall oder neues Selbstverständnis, S. 19f.; Tyrell, Katholizismus und Familie, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, S. 126ff.

¹¹⁶ Burkart/Kohli, Ehe, Liebe, Elternschaft, S. 59.

¹¹⁷ Glatzer, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 10.

¹¹⁸ Nave-Herz in: Schulze/Mayer, Familie, Zerfall oder neues Selbstverständnis?, S. 20.

¹¹⁹ Gruber in: Klein/Lauterbach, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 103.

erweiterten Möglichkeiten der Lebensgestaltung für Frauen.¹²⁰ Schließlich ist die immer längere Ausbildungszeit in diesem Zusammenhang zu beachten.¹²¹ Die Auszubildenden verweilen immer länger in einem Stadium zwischen formalem Erwachsenenstatus und unvollständiger sozialer Etablierung, und in dieser Zeit gewinnt das unverheiratete Zusammenleben zunehmend an Bedeutung.¹²²

2. Die Individualisierung

Nach der Individualisierungstheorie werden Ehen heute nicht mehr im Dienste der Allgemeinheit, der Sippe oder des Familienvermögens eingegangen¹²³, und auch die Kirche kann nicht mehr den gewünschten Einfluß ausüben.¹²⁴ Partnerschaft und Familie sind nicht mehr von einem durch die Gesellschaft geforderten Zweck dominiert, so daß sie zu einer Angelegenheit der privaten Lebensführung werden. Es sei davon auszugehen, daß es sich bei der Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften um eine Konsequenz der Weiterentwicklung der individuellen Entscheidungsfähigkeit beider Geschlechter im Bereich der privaten Lebensführung handelt, welche zu einer entsprechenden Pluralisierung der Lebensformen führe.¹²⁵ Wenn Ehe und Familie in funktionaler Hinsicht¹²⁶ an gesellschaftlicher Bedeutung verlieren, lassen auch strukturelle Zwänge kulturell legitimierte Lebensformen einzugehen nach: Institutionalisierte Bindungen nehmen zugunsten individuell wählbarer, z.B. nichtehelicher Lebensformen, ab.¹²⁷

3. Austauschtheorie

Die Austauschtheorie, die auf der Individualisierungstheorie fußt,¹²⁸ geht grundsätzlich von dem Ansatz aus, daß die Partner einer Beziehung, ehelich oder nichtehelich, versuchen, die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen so zu kontrollieren, daß im Austausch mit einem Partner die Kosten-Nutzen-Relation ein für sie positives Ergebnis ergibt. Bestimmte Güter wie Liebe oder Affekt könnten nicht alleine hergestellt werden.¹²⁹ Eine entsprechende Optimierung sei nur durch ein auf Dauer angelegtes Austauschverhältnis zu erreichen. Die

¹²⁰ Vaskovics/Rupp/Hofmann, Lebensläufe in der Moderne, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 30; Kaufmann, Zukunft der Familie, S. 95.

¹²¹ Burkart/Kohli, Liebe, Ehe, Elternschaft, S. 59.

¹²² Vaskovics/Rupp/Hofmann, Lebensläufe der Moderne, S. 33.

¹²³ Nave- Herz in: Schulze/Mayer, Familie, Zerfall oder neues Selbstverständnis, S. 20.

¹²⁴ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 36.

¹²⁵ Burkart/Kohli, Liebe, Ehe, Elternschaft, S. 22.

¹²⁶ Siehe oben, historische Entwicklung, S. 28 ff.

¹²⁷ Vaskovics in: Holetschek/Müller/Ruck/Feber, Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen, S. 9.

¹²⁸ Burkart/Kohli, Liebe, Ehe, Elternschaft, S. 22.

¹²⁹ Hill/Kopp in: Klein/Lauterbach, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 18.

anfänglichen Kosten würden sich erst mit der Zeit amortisieren.¹³⁰ Der Grund dafür, daß diese Austauschverhältnisse immer häufiger in Form von nichtehelichen Lebensgemeinschaften eingegangen werden, sei in der Menge der einzubringenden Investitionen zu sehen, die bei einer Ehe höher angesiedelt seien als bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Durch die fortschreitende Emanzipierung der Frau und die Zunahme von gut ausgebildeten Frauen, erhöhe sich besonders für sie das Risiko einer fehlgehenden Ehe nach dem alten Rollenmuster.¹³¹

4. Bedeutungswandel der Ehe

Die Aufgabe der Ehe war früher vor allem in der Nachwuchssicherung zu sehen. Die Ehe sollte unter Berücksichtigung der Ziele der Familie ein auf Zuverlässigkeit, Nüchternheit und Achtung aufgebautes Bündnis sein.¹³² Dieses Bild wandelte sich seit dem 19. Jahrhundert im Zuge der Trennung von Erwerb und Familie. Von der Ehe wurde nun verlangt, daß sie durch romantische Emotionen geprägt sei.¹³³ Zu dieser Zeit war die Eheschließung immer noch gleichzeitig der Beginn der sexuellen Beziehung der Partner und damit automatisch der einer baldigen Elternschaft.¹³⁴ Mit der Entwicklung der Verhütungsmittel in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde es möglich, Sexualität und Fortpflanzung zu trennen. Es folgte eine Entkoppelung der Liebe und der Sexualität von der Ehe.¹³⁵ Sexuelle Beziehungen bedürfen heute keinerlei öffentlich beurkundeter Legitimation mehr und damit entsteht die Möglichkeit, die Zuneigung außerhalb einer ehelichen Partnerschaft auszuleben.¹³⁶ Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind meist kinderlos,¹³⁷ so daß sich der Schluß ziehen läßt, erst eine kinderorientierte Beziehung führe heute zur Eheschließung.¹³⁸

5. Schlußfolgerung

Keine dieser verschiedenen Theorien für sich alleine, sondern nur alle gemeinsam können den Grund für die “modernen“ nichtehelichen Lebensgemeinschaft erklären. Im Ergebnis ist festzuhalten, daß es sich bei der Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften weder um eine Entwicklung am Rande der Gesellschaft noch um einen vorübergehenden Trend

¹³⁰ Hill/Kopp in: Klein/Lauterbach, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 20.

¹³¹ Kaufmann, Zukunft der Familie, S. 95.

¹³² Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 10, Rn. 19.

¹³³ Meyer, Modernisierung der Privatheit, S. 46.

¹³⁴ Nave-Herz, Die Hochzeit, S. 42.

¹³⁵ Kaufmann, Zukunft der Familie, S. 81.

¹³⁶ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 89.

¹³⁷ 73,1% der nichtehelichen Partnerschaften in Deutschland sind kinderlos. Engstler, Familien im Spiegel der amtlichen Statistik 1999, S. 62.

¹³⁸ Nave-Herz in: Schulze/Mayer, Familie, Zerfall oder neues Selbstverständnis?, S. 22.

handelt. Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften sind vielmehr bereits ein fester Bestandteil unserer Gesellschaft, welcher anscheinend den zwischenmenschlichen Bedürfnissen in ganz verschiedenen Lebensphasen besser Rechnung tragen kann, als die Ehe.

III. Die verschiedenen Typen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

1. Probepartnerschaft

Diese Partnerschaften, die ca. 29 % der nichtehelichen Lebensgemeinschaften ausmachen,¹³⁹ fungieren als Testphase für eine Beziehung, in der aber weder die Heiratsfrage beantwortet, noch eine endgültige Partnerwahl getroffen wird. Sie werden hauptsächlich durch Affektivität bestimmt und sollen solange, wie sie von den Partnern als befriedigend erlebt werden, bestehen bleiben.¹⁴⁰ Solche Beziehungen werden häufig in der verlängerten Jugendphase eingegangen.¹⁴¹

2. Vorstufe oder Probe zur Ehe

Den größten Teil der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, ca. 60 %, ¹⁴² bilden Partnerschaften, die sich über eine gemeinsame Zukunft bereits relativ sicher sind. Es wird bewußt erprobt, ob eine Eheschließung in Zukunft in Frage kommen könnte. Im Moment liegen nach den Ansichten der Partner nur noch nicht alle Voraussetzungen für eine solche vor, z.B. nicht abgeschlossene Berufsausbildung, Alter oder Aktualität des Kinderwunsches.¹⁴³ Das Fehlen einer endgültigen Entscheidung hindert die Beteiligten allerdings nicht, gemeinsam langfristige wirtschaftliche Bindungen einzugehen, die zumindest vermögensrechtlich ein Auseinandergehen erschweren.¹⁴⁴

3. Nacheheliche Lebensgemeinschaften

Menschen, die im fortgeschrittenen Alter ihren Partner verloren haben oder geschieden wurden, schließen häufig keine neue Ehe mehr. Oft würden diese von den Familien der Partner nicht akzeptiert werden und auch innerhalb dieser Beziehungen gibt es für die Beteiligten selbst aufgrund des Alters häufig keine konkreten Gründe für eine Ehe.¹⁴⁵

¹³⁹ Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 68.

¹⁴⁰ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 76.

¹⁴¹ Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 87.

¹⁴² Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 68.

¹⁴³ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 76.

¹⁴⁴ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 32, Rn. 18.

¹⁴⁵ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 33, Rn. 21.

Zwar leben im Moment nur 2% der Bevölkerung im Alter von über 55 Jahren in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft,¹⁴⁶ beachtet man aber die steigende Lebenserwartung und Lebensvitalität, so ist davon auszugehen, daß diese Zahl sich in Zukunft erhöhen wird.

4. Ehealternative Partnerschaft

Bei diesen Partnerschaften, die etwa 10 % der nichtehelichen Lebensgemeinschaften erfassen,¹⁴⁷ würden die äußeren Umstände eine Heirat durchaus zulassen; die Partner leben sie aber als bewußtes Gegenmodell zur Ehe.¹⁴⁸ Die Paare möchten zum Teil keine Ehe eingehen, weil sie auf die eigene Unabhängigkeit besonderen Wert legen.¹⁴⁹ Andere sind zwar keine grundsätzlichen Gegner der Ehe, lehnen sie aber aufgrund früherer schlechter Erfahrungen durch eine Scheidung als eigenes Partnerschaftskonzept ab, oder sonstige, z.B. wirtschaftliche Gesichtspunkte, sprechen dagegen.¹⁵⁰ Nach eigenen Aussagen der Partner könne man in dieser Partnerschaftsform den eigenen Bedürfnissen besser gerecht werden.¹⁵¹ Diese Partnerschaften bleiben häufig bewußt kinderlos,¹⁵² so daß dieser Grund für eine Heirat entfällt.¹⁵³

Die ehealternativen Partnerschaften zeigen, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht nur als ein Phänomen der Suche nach einem geeigneten Heiratskandidaten angesehen werden kann.

5. Nichteheliche Partnerschaften mit Kindern

In der Zeit von 1972 bis 1996 stieg die Zahl der nichtehelichen Partnerschaften mit Kindern in den alten Bundesländern von 25.000 auf 277.000 und macht somit einen Anteil von 19,7 % der Partnerschaften aus.¹⁵⁴ In den neuen Bundesländern waren 1996 in fast der Hälfte der 442.000 nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in 49,8 %, Kinder mit im Haushalt.¹⁵⁵ 1996 gab es in Gesamtdeutschland 497.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern, das bedeutet einen Prozentsatz von 26,9 %.¹⁵⁶

¹⁴⁶ 2 % = 465.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften in diesem Alter, Engstler, Familien im Spiegel der amtlichen Statistik 1999, S. 62.

¹⁴⁷ Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 68 und S. 71.

¹⁴⁸ Wingen, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 66.

¹⁴⁹ Grizwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 34, Rn. 23.

¹⁵⁰ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 77.

¹⁵¹ Glatzer, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 32.

¹⁵² Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S.71, bei 43% dieser Paare ist der Wunsch gegeben, kinderlos zu bleiben, 28 % sind sich noch völlig im Unklaren, ob sie Eltern werden wollen.

¹⁵³ Schneider/Rosenkranz/Limmer, Nichtkonventionelle Lebensformen, S. 86.

¹⁵⁴ Engstler, Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 62.

¹⁵⁵ Gruber in: Klein/Lauterbach, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 99.

¹⁵⁶ Engstler, Familien im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 62.

Bemerkenswert ist, daß nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern, anders als kinderlose, im Wesentlichen nicht auf die Phase der erstmaligen Familiengründung beschränkt sind, sondern sich häufig nach dem Scheitern einer Vorehe neu zusammenfinden. 42% der Frauen und 38% der Männer, die in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Kindern leben, sind geschieden oder leben von einem Ehepartner getrennt.¹⁵⁷ 27 % der nichtehelichen Lebensgemeinschaften werden von ehemals Alleinerziehenden, 30 % von ehemaligen Ehepartnern mit Kindern gebildet.¹⁵⁸

IV. Ergebnis:

Soziologisch gesehen hat sich eine Pluralisierung der Partnerschaftsmodelle in Deutschland bereits vollzogen, die “modernen“ nichtehelichen Lebensgemeinschaften haben eine eigene, selbständige Rolle neben der Ehe. Die bestehenden soziologischen Institutionen in unserer Gesellschaft, Ehe und Familie, werden durch diese Entwicklung jedoch nicht gefährdet. Die in diesem Zusammenhang geäußerten Befürchtungen, durch die Pluralisierung von Familienformen könne eine De-Institutionalisierung, als Folge derer wiederum eine Destabilisierung und in letzter Konsequenz eine Auflösung der Familie und Ehe erfolgen¹⁵⁹, sind unbegründet. Dagegen wird zu Recht eingewandt, daß die unbestritten negativen Entwicklungen, jede dritte Ehe wird geschieden, Tendenz steigend,¹⁶⁰ Eheschließungen¹⁶¹ und Geburten¹⁶² nehmen ab, keinen Bedeutungsverlust der Ehe im Allgemeinen als Ursache habe. Zwar ist der starke Rückgang der Eheschließungen sicher darauf zurückzuführen, daß man heute nicht mehr sofort heiraten muß, um zusammenleben zu können. Allerdings wird durch diesen Rückgang die Institution selbst nicht angegriffen. Auch die Zunahme der Scheidungen spricht nicht für eine Gefährdung der Ehe als gesellschaftliches Fundament. Im Gegenteil: Die Instabilität der Ehen habe ihren Ursprung vielmehr in der zunehmend subjektiven Bedeutung der Partnerschaft für den Einzelnen.¹⁶³ Die gegenseitigen Erwartungen an eine gute Partnerschaft sind heute außerordentlich hoch. Dies gilt für Mitglieder der jüngeren Generation und fast in gleicher Weise für eheliche und nichteheliche

¹⁵⁷ Hausmann in: Hausmann/Hoheloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 43, Rn .8

¹⁵⁸ Erler, Nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen Alternative und Normalität, FuR 1996, S. 13.

¹⁵⁹ Tyrell, Literaturbericht- Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, S. 115. Und derselbe, Katholizismus und Familie, Institutionalisierung und Deinstitutionalisierung, Religion und Kultur, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1993, S. 127 und 143.

¹⁶⁰ Diese Zunahme schafft den Boden für eine neue, größere Generation von Scheidungskindern, deren Ehen wiederum ein erhöhtes Scheidungsrisiko haben. Im Zuge des Zusammenwachsens von Europa nehmen außerdem binationale Ehen zu, welche ebenfalls ein höheres Scheidungsrisiko haben.

¹⁶¹ Schwarz, Rückblick auf eine demographische Revolution, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaften 1999, H.3, S. 251.

¹⁶² Nave-Herz, Familie 2000, FF 2000, S. 40.

¹⁶³ Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie, S. 37; Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 53.

Partnerschaften.¹⁶⁴ Ein Grund, dieser Pluralisierung der Partnerschaftsmodelle skeptisch gegenüberzustehen, ist somit nicht ersichtlich und das Nebeneinander von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft dürfte inzwischen akzeptiert sein.

Für die Rechtspraxis bedeutet dies, daß sie sich zunehmend mit den rechtlichen Problemen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und ihrer rechtlichen Einordnung auseinandersetzen muß. Bereits in den achtziger Jahren ging man davon aus, daß „trotz der Problematik der Festlegung, wann eine nichteheliche Lebensgemeinschaft entsteht, eine weitgehende Verrechtlichung dieses sozialen Umstandes nicht wird vermieden werden können.“¹⁶⁵ Betroffen davon sind jedoch nur Partnerschaften, in denen es für eine nicht unerhebliche Zeit zu einer gemeinsamen Lebensführung kommt. Anknüpfungspunkt ist dabei eine gemeinsame Lebensführung, ein gemeinsamer Lebensmittelpunkt. Die Voraussetzungen für eine eheähnliche Gemeinschaft wurden von dem Bundesverfassungsgericht bereits genauer definiert als: „eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau,die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründet, also über eine reine Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht.“¹⁶⁶

Nur bei einer derartigen Lebensplanung macht sich einer der Partner, insbesondere nach der Geburt gemeinsamer Kinder, von dem andern dauerhaft abhängig und/oder es entstehen so erhebliche vermögensrechtliche Verbindungen, die zu rechtlichen Konflikten während oder bei Beendigung der Partnerschaft führen können. Dazu gehören sicherlich neben den Partnerschaften, die als Probe für eine Ehe dienen, die langjährigen ehealternativen Partnerschaften, auch die nachehelichen Partnerschaften. Aufgrund der zunehmenden Bedeutung dieser nichtehelichen Lebensgemeinschaften in den Bereichen Partnerschaft und Familie, sollten für sie eindeutige und praktikable rechtliche Lösungen bestehen. Dabei muß als nächstes erst einmal geprüft werden, welche gesetzlichen Regelungen es schon gibt, die auf nichteheliche Lebensgemeinschaften angewandt werden können. Anschließend ist zu prüfen, ob diese ausreichen. Ist dies zu verneinen, also weiterer Bedarf für eine gesetzliche Regelung gegeben, ist zu überlegen, welche Bereiche wie zu regeln sind. Eine Darstellung der rechtlichen Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland soll im nächsten Kapitel erfolgen.

¹⁶⁴ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, S. 83. Liebe, gegenseitige Verantwortung, sexuelle Übereinstimmung, Exklusivität der Paarbeziehung und Akzeptanz der eigenen Persönlichkeit werden als notwendige Grundlagen für eine Partnerschaft angesehen.

¹⁶⁵ Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei der Auflösung der Gesellschaft, NJW 1980, S. 546; vgl. auch Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 303ff.

¹⁶⁶ BVerfGE 87, 234/264; BVerfGE NJW 1993, 643, 645.

Teil II

Die gegenwärtige rechtliche Situation nichtehelicher Lebensgemeinschaften

A. Einleitung

Historische Entwicklung und soziale Realität der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind die Grundlagen, die herangezogen werden sollten, um einen den tatsächlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen entsprechenden gesetzlichen zivilrechtlichen Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auszuarbeiten. Darüber hinaus ist die heutige rechtliche Situation der nichtehelichen Paare in Deutschland zu untersuchen, denn nur so können bestehende Mißstände und Bedürfnisse, welche durch ein neues Gesetz beseitigt, beziehungsweise erfüllt werden sollen, festgestellt werden. Diese Untersuchung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft umfaßt dabei zum einen die objektiv-rechtlichen Fakten, d.h. die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und die bestehenden zivilrechtlichen Regelungen; zum anderen sind die subjektiv-rechtlichen Faktoren der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einzubeziehen. Wären diese Partnerschaften dadurch gekennzeichnet, daß die Partner eine rechtliche Ausgestaltung ablehnen, könnte die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nur schwer begründet werden.

Vor der Darstellung dieser Aspekte sei darauf hingewiesen, daß dieser Teil der Arbeit weder das Ziel hat, eine ausführliche Bearbeitung der verfassungsrechtlichen Problematik der nichtehelichen Lebensgemeinschaften im Zusammenhang mit ihrer rechtlichen Ausgestaltung vorzunehmen, noch eine detaillierte Darstellung der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten der zivilrechtlichen Konfliktpunkte der nichtehelichen Lebensgemeinschaft unter Zuhilfenahme der bestehenden Regelungen erfolgen soll.¹⁶⁷ Diese Themen wurden in Literatur und Rechtsprechung bereits ausführlich behandelt, so daß hier lediglich ein Überblick über die gegebenen rechtlichen Behandlungsmöglichkeiten der nichtehelichen Lebensgemeinschaft verschafft werden soll.

¹⁶⁷ Hierfür wird auf die zahlreiche und ausführliche Literatur verwiesen, z.B. De Witt/ Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft; Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft; Grizwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften; Ziegler/ Mäuerle, Familienrecht; Schwab, Familienrecht; Lüderitz, Familienrecht; Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 303ff, 434ff .

B. Eingehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als bewußte Entscheidung gegen das Eingreifen rechtlicher Bestimmungen

I. Problemdarstellung

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft wird in der gesellschaftlichen Diskussion hauptsächlich als ein soziales Phänomen wahrgenommen, und auch die oben dargestellten Studien behandeln ausschließlich die soziologische Seite der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die Frage, inwieweit die Wahl der Partnerschaftsform einen Rückschluß auf die gewünschte rechtliche Situation der Partner zuläßt, kann damit nicht beantwortet werden.

Von Bedeutung ist dies im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Schranke der zu wahrenen Handlungsfreiheit und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für eine gesetzliche Ausgestaltung. Würde einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine bewußte gegenseitige Entscheidung gegen jegliche rechtliche Bindung zugrunde liegen, würde dies den Rahmen der möglichen Ausgestaltung wesentlich verringern.

II. Die Wahl des Partnerschaftsmodells als eine bewußte Entscheidung bezüglich der rechtlichen Ausgestaltung

Es wäre lebensfremd davon auszugehen, daß es Ehegatten nicht bewußt ist, daß sie sich durch eine Eheschließung rechtlich binden. Der Entschluß zu heiraten wird sicherlich nicht mit dem Ziel, aber unter Kenntnis und Akzeptanz des Eingehens einer rechtlichen Bindung gefällt. Unbekannt ist den Partnern dabei eher, welches Ausmaß und welche Dauer diese rechtliche Bindung haben kann.

Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft andererseits sind sich ebenfalls bewußt, daß ihre Beziehung keine mit den Eheregeln vergleichbare gesetzliche Grundlage hat. Diesen Mangel an umfassender rechtlicher Absicherung nehmen die Partner aus jeweils variierenden Gründen in Kauf.¹⁶⁸ Durch diesen Verzicht wollen die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft jedoch nicht zum Ausdruck bringen, dass sie auf jegliche rechtliche Ansprüche oder jeglichen gesetzlichen Schutz verzichten wollen. Vielmehr machen sich die Partner bezüglich ihrer rechtlichen Situation meist keinelei Gedanken.¹⁶⁹ Lediglich 23% der

¹⁶⁸ Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Rn. 11.

¹⁶⁹ Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 195.

zu diesem Thema befragten Paare waren über ihre rechtliche Situation informiert und ein Viertel hatte sich mit dieser Frage gar nicht auseinandergesetzt.¹⁷⁰

III. Schlußfolgerung

Eine Erklärung nichtehelicher Partner, ihre Beziehung in einem “rechtsfreien Raum“ unter Ausschluss jeglicher gegenseitiger Ansprüche ausleben zu wollen, kann demzufolge nicht vermutet werden.¹⁷¹ Ein bewußter „Rechtsverzicht“ der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft steht einer gesetzlichen Regelung somit nicht entgegen.

¹⁷⁰ Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 48.

¹⁷¹ Grziwotz, Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 1218.

C. Die zivilrechtliche Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Deutschland

Eine zivilrechtliche gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist in Deutschland nicht vorhanden. Rechtsprechung und Literatur versuchen bisher, durch die Anwendung der bestehenden Regelungen den rechtlichen Bedürfnissen der nichtehelichen Lebensgemeinschaften gerecht zu werden.¹⁷²

I. Umfassende Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach bestehenden Bestimmungen

1. Anwendung der Ehe- oder Verlöbnisregeln

Eine umfassende Verweisung auf die Ehevorschriften kommt nach einhelliger Auffassung nicht in Betracht.¹⁷³ Dem stünde der Schutz der Ehe und der Familie gem. Art. 6 I GG und der gem. Art. 2 I GG zu respektierende Wille, gerade keine Ehe nach den gesetzlichen Vorschriften führen zu wollen, entgegen.¹⁷⁴ Eine analoge Anwendung einzelner Eheregeln wird allerdings ausnahmsweise bejaht, wenn die Vorschrift auf dem Gedanken der engen sozialen Partnerbindung wurzelt und nicht zwingend ein formgerechte Eheschließung voraussetzt.¹⁷⁵

Eine Anwendung der Bestimmungen des Verlöbnisses auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft wird von der herrschenden Meinung ebenfalls abgelehnt.¹⁷⁶ Die an die Verlobung angeknüpften Ansprüche würden auf der Enttäuschung des gegenseitigen

¹⁷² Vgl. dazu die Darstellungen der rechtlichen Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Z.B. De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft; Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft; Grizwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften; Ziegler/Mäuerle, Familienrecht; Schwab, Familienrecht; Lüderitz, Familienrecht. Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 303ff, 434ff.

¹⁷³ Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, S. 270, Rn. 593; Schwab, Familienrecht, Rn. 834, S. 396, Lüderitz, Familienrecht, S. 36, Rn. 90.

¹⁷⁴ De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 23, Rn. 55; Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 42, Rn. 4f; Hohloch in: Hausmann/ Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 7.

¹⁷⁵ Z.B. §§ 1359, 1362. Palandt/Brudermüller (2001), Einl. v. 1297, Rn.25ff; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 63, Rn. 8.

¹⁷⁶ Palandt/Brudermüller (2001), Einl. v. § 1297, Rn.. 11; Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, Rn. 593, S. 270; De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, Rn. 56f , S. 24f; Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 31; Zwißler, Vorhandene gesetzliche Regelungen für nichteheliche Lebenspartner, FPR 2001, S. 16.

Bereits derjenige, der eine Eheschließung nicht ernsthaft beabsichtigt, gilt nicht als verlobt, BayObLG MDR 1984, 145.

Eheversprechens basieren,¹⁷⁷ und ein solches Versprechen auf Lebenszeit läge bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht vor.

2. Umfassende Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als BGB-Gesellschaft

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß das gemeinsame Zusammenleben in einem Haushalt als Zweck i.S.d. § 705 BGB und die Partnerschaft somit als BGB-Gesellschaft angesehen werden könne.¹⁷⁸ Die §§ 705ff BGB enthielten sachengerechte Vorschriften und ein ausreichender Bindungswille wäre auch ohne expliziten Gesellschaftsvertrag, alleine aufgrund der gemeinsamen Lebensgestaltung, gegeben.¹⁷⁹

Die herrschende Meinung lehnt eine solch umfassende Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Gesellschaft als mit dem Willen der Partner unvereinbar und aufgrund der Untrennbarkeit von persönlichem und wirtschaftlichem Bereich außerdem unanwendbar, ab.¹⁸⁰

II. *Vermögensrechtlicher Ausgleich einzelner Werte*

1. Gesellschaftsrecht und Gemeinschaftsrecht

a) *Gesellschaftsrecht*

Stark vertreten ist die Ansicht, daß die gesellschaftsrechtlichen Regelungen für die vermögensrechtlichen Probleme einer Trennung zu billigen Ergebnissen führen können.¹⁸¹ Geteilte Ansichten bestehen aber bereits darüber, ob der vermögensrechtliche Ausgleich der Partnerschaft als ganzes unter die gesellschaftlichen Regelungen gezogen werden kann,¹⁸² oder ob dies nur bezüglich einzelner, konkret abzugrenzender Vermögenswerte möglich ist.¹⁸³ Des weiteren werden unterschiedliche Ansprüche an Gesellschaftsvertrag¹⁸⁴

¹⁷⁷ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 37, Rn. 15; Hohloch in: Hausman/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 82, Rn. 9.

¹⁷⁸ Battes, in FS f. H. Hübner, 1984, S. 379/381.

¹⁷⁹ Münch/Komm/Wacke, (2000) Nach § 1302 Rn. 18.

¹⁸⁰ Palandt/Brudermüller (2001), Einl v § 1297, Rn. 32; Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297ff, Rn. 101; Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, S. 84, Rn. 14 m.w.N.; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 65f, Rn. 13f.

¹⁸¹ De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 197; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 65, Rn. 12; Krause, Abwicklungsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1989, S. 455/460; Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/31.

¹⁸² Battes, Nichteheliches Zusammenleben im Zivilrecht, S. 94ff, Rn. 72ff; De Witt/ Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, Rn. 78, S. 33; Münch/Komm/Wacke(2000), Nach § 1302, Rn. 18.

¹⁸³ BGH NJW 1981 1502/1503; OLG Karlsruhe FamRZ 1992, 940/941; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997 1497; Staudinger/Strätz (2000) Anh zu §§ 1297, Rn. 101; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 67, Rn. 16; Lüderitz, Familienrecht, S. 39, Rn. 97; Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, S. 272, Rn. 599; Heilmann, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, JA 1990, 116/121.

und Gesellschaftszweck¹⁸⁵ gestellt. Voraussetzung eines gesellschaftsrechtlichen Ausgleichs ist nach allen Ansichten, daß der Ausgleich fordernde Partner beweisen kann, daß die Partner die Absicht hatten, einen, zumindest wirtschaftlich, gemeinsamen Wert zu schaffen.¹⁸⁶

b) Gemeinschaftsrecht

Bei Vermögenswerten, die nicht unter die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen subsumiert werden können, kann eine Auseinandersetzung nach den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen erfolgen, wenn an den einzelnen Werten Miteigentum besteht.¹⁸⁷ Die bestehende sachenrechtliche Lage ändert sich durch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht.¹⁸⁸ Es wird aber für die bei der gemeinsamen Lebensführung von beiden genutzten Gegenständen im Konfliktfall über § 1006 BGB Miteigentum angenommen.¹⁸⁹

Das Gemeinschaftsrecht ermöglicht als Lösung der Konflikte gem. § 749 BGB den Verkauf der Gegenstände und die hälftige Aufteilung des Erlöses. Erbrachte Dienstleistungen können hierüber nicht ausgeglichen werden.¹⁹⁰ Eine Berücksichtigung der ungleichen Mittelbeschaffung in Form eines Ausgleichsanspruchs oder eine Rückübereignung, welche bei einer Übertragung zugunsten des Partners nach der Auflösung der Gemeinschaft oft gewünscht wird, ist nicht möglich.¹⁹¹

¹⁸⁴ Von der Rechtsprechung wird zum Teil auf einen konkludenten Vertragsschluß verzichtet. Vgl. BGHZ 84, 388/390.

¹⁸⁵ Dieser kann nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur mangels eines konkret bestimmten, abgrenzbaren Zwecks nicht in der nichteheliche Lebensgemeinschaft an für sich liegen. Vgl. BGH NJW 1981 1502/1503; BGH NJW 82, 2863; BGH FamRZ 1992, 408; BGH NJW 1992, 906; BGH NJW 1993, 939; BGH FamRZ 1993, 939/940; BGH NJW 1996, 2727; BGH NJW 1997, 3371; OLG Karlsruhe FamRZ 1992, 940/941; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1497; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 67, Rn. 16; Lüderitz, Familienrecht, S. 39, Rn. 97; Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, S. 272, Rn. 599.

¹⁸⁶ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 101.

¹⁸⁷ De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 194, Rn. 337.

¹⁸⁸ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 345, Rn. 1.

¹⁸⁹ Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 31.

¹⁹⁰ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 99.

¹⁹¹ Dies kann nur über den Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfolgen. Ausführlich dazu Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 199 ff, Rn. 88ff.

2. Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach Bereicherungsrecht und nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

a) *Bereicherungsrecht*

Für eine Rückabwicklung von Leistungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird zum Teil auf das Bereicherungsrecht zurückgegriffen.¹⁹² Nach der herrschenden Meinung ist das aber nur hilfsweise und in Ausnahmefällen möglich.¹⁹³ Schwierigkeiten bereitet bei einer Anwendung die Einordnung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Ist z.B. bei einer Zuwendung innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt oder ist die nichteheliche Lebensgemeinschaft selbst ein Rechtsgrund, der nachträglich entfallen ist? Oder ist der bei der Zuwendung bestehende Glaube an die Fortsetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein mit einer Trennung verfehlter Zweck?¹⁹⁴ Abgesehen von der Problematik, die Konflikte der nichtehelichen Lebensgemeinschaft unter die Tatbestände des Bereicherungsrecht zu ziehen, läßt das Bereicherungsrecht durch sein „Alles oder Nichts Prinzip“ keine flexible Lösung des Ausgleichs zu.¹⁹⁵

b) *Wegfall der Geschäftsgrundlage*

Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage werden bisher vor allem zur Vermeidung von unbilligen Ergebnissen im Zuge einer Scheidung herangezogen. Es werden damit außerhalb der Eheregeln Ausgleichsforderungen im Zusammenhang mit der Finanzierung,¹⁹⁶ der Erbringung von Arbeitsleistungen,¹⁹⁷ für Werte, die im Alleineigentum des anderen stehen oder sonstigen Vermögensverschiebungen¹⁹⁸ zugelassen. Zum Teil wird eine entsprechende Anwendung dieser Rechtsprechung auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft befürwortet. Die Rechtsfolgen des Billigkeitsanspruches, eine

¹⁹² Schwab, Familienrecht, S. 409, Rn. 865; Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 214ff, Rn. 114ff; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 73, Rn. 29; Krause, Abwicklungsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1989, S. 458f., OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 1475; OLG Köln NJW-RR 1996, 518; OLG Karlsruhe NJW 1994, 948; BGH NJW 1996, 2727.

¹⁹³ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 112f m.w. N.

¹⁹⁴ De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 215ff, Rn. 364ff.; Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Anh. Rn. 21.

¹⁹⁵ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 226, Rn. 132.

¹⁹⁶ BGH FamRZ 1988, S.482; OLG Düsseldorf, FamRZ 1995, 1148.

¹⁹⁷ BGHZ 84, 361/367ff. (Ausbau des Anwesens d. Familienheims.)

¹⁹⁸ BGH NJW 1992, 238/239f. (Übertragung von Grundvermögen.)

Anpassung der Situation für die Zukunft und die Möglichkeit einer Rückübertragung in Ausnahmefällen, wären gerade auch für die nichteheliche Lebensgemeinschaft notwendig.¹⁹⁹ Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung²⁰⁰ und Literatur²⁰¹ ist eine Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage auf nichteheliche Lebensgemeinschaften aber nur in Ausnahmefällen möglich.²⁰² Bezüglich gegenseitiger Leistungen seien diese Partnerschaften für beide Partner offensichtlich durch ihre jederzeitige Kündbarkeit gekennzeichnet.²⁰³

III. Unterhalt und Erbrecht

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft an sich kann nach geltendem Recht keine Unterhaltsansprüche begründen. Nur für den Fall, daß aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein gemeinsames Kind hervorgegangen ist, bestehen im Rahmen der §§ 1615I ff BGB Ansprüche auf Unterhalt.²⁰⁴

Der überlebende Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gilt im Erbrecht²⁰⁵ und Erbschaftsteuerrecht²⁰⁶ als Fremder. Ein gesetzliches Erbrecht des nichtehelichen Lebensgefährten gibt es nicht.²⁰⁷

IV. Die Möglichkeit eines Partnerschaftsvertrages

Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haben die Möglichkeit, ihre Beziehung zueinander durch Vertrag zu regeln.²⁰⁸ Ein solcher Vertrag wirkt aber lediglich inter partes und es besteht die Gefahr, daß er ganz oder teilweise unwirksam ist.²⁰⁹

¹⁹⁹ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 231ff, Rn. 142ff.

²⁰⁰ Dagegen OLG Hamm FamRZ 1990, 625; BGH FamRZ 1996, 1141; BGH NJW 1997, 3371, BGH FuR 1998, 56; Bejahend nur OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 377.

²⁰¹ Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, S. 273, Rn. 602; Zwißler, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 45, Rn. 17/18; Krause, Abwicklungsproblem der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1989, S. 458; Aa. Hausmann, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 231, Rn. 142; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 76f, Rn. 36.

²⁰² De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaften, S. 220, Rn. 380.

²⁰³ BGH FamRZ 1991, 168/169; Messerle, Zivilrechtlichen Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/33; Krause, Abwicklungsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 1989, S. 458.

²⁰⁴ Ehinger, Unterhaltsansprüche in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 25.

²⁰⁵ De Witt/ Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 161, Rn. 300; Koutsos, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und das Erbrecht, FPR 2001, S. 41f..

²⁰⁶ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 521, Rn. 41.

²⁰⁷ Koutsos, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und das Erbrecht, FPR 2001, S. 41.

²⁰⁸ Reinecke, Rechtsprechungstendenzen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, FPR. 2001, S. 56. Schwab, Familienrecht, Rn. 838, S. 398; Tschernitschek, Familienrecht, Rn. 178, S. 83.

²⁰⁹ Bei Unwirksamkeit einer Klausel, gilt dies eventuell für den gesamten Vertrag, da eine salvatorische Klausel, die sonst eine Gesamtungültigkeit verhindern kann, unbeachtlich ist, wenn Bestimmungen von grundlegender Bedeutung unwirksam sind und deshalb Ausgewogenheit und Gesamtcharakter nicht mehr gegeben sind. vgl. BGH NJW-RR 1997, 684/685.

Zu beachten ist außerdem, daß häufig nur rechtlich und wirtschaftlich erfahrene Personen die Scheu vor solchen vertraglichen Regelungen überwinden.²¹⁰

V. *Schlußfolgerung*

Eine rechtliche Unerheblichkeit von Leistungen oder Zuwendungen im Zusammenhang mit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird heute nicht mehr angenommen. Schwierigkeiten bereitet bei der rechtlichen Einordnung aber, daß bei allen dafür in Frage kommenden Regelungen, in unterschiedlicher Ausprägung, ein Wille zu einer rechtlichen Handlung notwendig ist. Ein solcher wird bei den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in den seltensten Fällen vorhanden sein.²¹¹ Die Rechtsprechung geht deshalb von dem Grundsatz aus, daß rechtliche Bindungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in aller Regel nicht gewollt, sondern die Ausnahme seien.²¹² Fehlt es an einer expliziten vertraglichen Absprache, beruft man sich auf das bewußt eingegangene Risiko einer solchen Partnerschaft.²¹³ Ein Ausgleich könne nur unter besonderen Umständen erfolgen.²¹⁴ Liegen solche besonderen Umstände vor, so stellt sich anschließend die Frage, welche der oben genannten Vorschriften greifen kann. Die gewünschten Rechtsfolgen können über die zur Auswahl stehenden Regelungen dann häufig entweder gar nicht oder nur durch Auslegung und auf dogmatisch nicht immer korrektem Wege erreicht werden.²¹⁵ Da diese Entscheidung der jeweiligen richterlichen Meinung unterworfen ist, besteht eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit.

Schließlich muß derjenige Partner, der nach den obigen Regelungen bei einer Trennung einen Ausgleich bzw. eine Rückabwicklung einer Leistung fordert, die entsprechenden Voraussetzungen und Unbilligkeiten beweisen.²¹⁶ Die damit gegebene Beweislast für interne Abläufe einer Partnerschaft kann sich für den Antragsteller als unüberwindbares Hindernis darstellen.²¹⁷

Als Ergebnis der obigen Darstellung läßt sich festhalten, daß es für die rechtlichen Konflikte nichtehelicher Lebensgemeinschaften keine ausreichenden Regelungen gibt, die deren

²¹⁰ Lieb, Gutachten zum 57. DJT 1988, A 107.

²¹¹ Liegt ein solcher vor, dann kommt meist Arbeits-, Schenkungs-, Auftrags- oder Darlehensrecht zur Anwendung.

²¹² „Grundsatz der Nichtausgleichung“. Er wird vor allem für gemeinschaftsbezogene Leistungen angewandt.

²¹³ Grziwotz, Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 1218ff.

²¹⁴ Leitentscheidung des II. Zivilsenats des BGH, BGHZ, 77, 55/58f.

²¹⁵ Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 35; v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 213; Schumacher, Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 857; Messerle, Die zivilrechtlichen Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 35; Poll, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1993, S. 270.

²¹⁶ Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 82, Rn. 46.

Besonderheiten gerecht werden würden. Einer gesetzlichen Regelung kann weder der entgegenstehende Wille der Partner noch eine bereits ausreichende Regelungsmöglichkeit entgegengehalten werden. Der Gesetzgeber müßte bei einer Normierung aber die Vorgaben der Verfassung beachten und der dort festgeschriebene Schutz von Ehe und Familie könnte einer gesetzlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft entgegenstehen.

²¹⁷ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 184, Rn. 64.

D. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und die deutsche Verfassung

I. Der Schutz von Ehe und Familie nach Verfassungen anderer Länder Europas und nach Art. 6 I des Grundgesetzes.

Wirft man einen Blick in die Verfassungen anderer Länder, so wird deutlich, warum die Normierung einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in anderen Ländern, zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht, wesentlich unproblematischer ist.

Einige europäische Staaten, wie z.B. Belgien, die Niederlande oder Dänemark, die sich zum Teil durch eine besonders aktive Familienpolitik auszeichnen, führen die Familie in ihren Verfassungen überhaupt nicht auf.²¹⁸ Andere, wie Italien, Spanien und Portugal, stellen die Familie unter den ausdrücklichen Schutz des Staates.²¹⁹ Unterschiedlich bewertet wird dabei der Aspekt der Ehelichkeit. In der italienischen Verfassung z.B. kann die Familie nur auf der Ehe basieren; die französische Verfassung dagegen schützt die Familie hauptsächlich aufgrund ihres sozialen Aspekts, unabhängig von einer ihr zugrunde liegenden Ehe.²²⁰

Insgesamt betrachtet haben nach einer Liste der Vereinten Nationen von 140 Staaten lediglich 65 Familie und/oder Ehe in ihre Verfassung aufgenommen, 73 erwähnen dagegen keine der beiden Institutionen!²²¹

In der deutschen Verfassung ist in Art. 6 I GG festgeschrieben, daß „Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen.“ Damit wird nach der herrschenden Meinung neben einer objektiven Wertentscheidung für den Bereich von Ehe und Familie, eine Institutionsgarantie und ein klassisch-liberales Abwehrrecht im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik normiert.²²² Die nichteheliche Lebensgemeinschaft sollte ursprünglich von diesem Schutz nicht umfaßt sein.²²³ Bei der Ausarbeitung der Verfassung bezog sich Art. 6 I GG entsprechend der damalig anerkannten Gesellschaftsstruktur nur auf die Ehe und die in der Ehe gegründete Familie als die richtige Form des Zusammenlebens.²²⁴

Beide Begriffe des Art.6 I GG, Ehe und Familie, unterliegen jedoch dem sozialen Wandel²²⁵ und da die nichteheliche Lebensgemeinschaft in der jüngeren Vergangenheit eine immer

²¹⁸ Bouverat, Ehe und Familie in den Verfassungen Europas, S. 10.

²¹⁹ Und ihr damit, indem sie als Grundlage der Gesellschaft anerkannt wird, eine strukturierende Funktion zugesprochen wird.

²²⁰ Bouverat, Ehe und Familie in den Verfassungen Europas, S. 12.

²²¹ Bouverat, Ehe und Familie in den Verfassungen Europas, S. 10.

²²² Schlüter, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, S. 79; BVerfGE 6, 55/71ff; Gröschener in: Dreier, Grundgesetz Art. 6 I GG, S.494 ff.; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kuning, GK Art. 6 I GG, Rn.1.

²²³ Von Münch in: Landwehr, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 140.

²²⁴ Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetz, JöR n.F. 1951, S. 94.

²²⁵ Coester-Waltjen in: v. Münch/Kuning, GK Art. 6 GG, Rn. 35; BVerfG NJW 1993, 3058; Robbers in: Mangold/Starck/Klein, BK Art. 6 I GG, Rn. 34ff.

größer werdende, nicht zu ignorierende, soziale Bedeutung erlangt hat²²⁶, könnte die Diskussion, ob Art. 6 I GG durch eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft verletzt wird, bereits obsolet sein. Dies wäre dann der Fall, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft unter einen der beiden Begriffe des Artikels 6 I des Grundgesetzes subsumiert oder der Ehe bzw. Familie gleichgestellt werden könnte.

II. Nichteeliche Lebensgemeinschaft und Art 6 I GG

1. Einbeziehung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in den Begriff der Ehe

Weder in Art. 119 I, S.1 WRV noch in Art. 6 I GG, noch in den ehe- oder familienrechtlichen Regelungen des BGB, wurde die Ehe definiert.²²⁷ Nach dem Bundesverfassungsgericht ist: „die Ehe die umfassende, grundsätzlich unauflösbare Lebensgemeinschaft von Mann und Frau, die in rechtlich vorgesehenen Formen geschlossen wird.“²²⁸ Von den nichtehelichen Lebensgemeinschaften werden keine der beiden grundsätzlichen Merkmale der Ehe, die Notwendigkeit einer staatlichen Mitwirkung,²²⁹ und das Merkmal der grundsätzlichen Unauflösbarkeit²³⁰ erfüllt. Aufgrund dieser fundamentalen Unterschiede kann die nichteheliche Lebensgemeinschaft weder als Ehe im Sinn des Art. 6 I GG angesehen noch ihr gleichgestellt werden.²³¹

²²⁶ Zippelius, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - Das Beispiel von Ehe und Familie, DÖV 1986, S. 805; Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 48; Frenz, Die Unterhaltsgarantie aus Art. 6 GG, NJW 1992, S. 1599; Gerlach in: Konegen/Nitschke, Revision des Grundgesetzes ?, S. 145.

²²⁷ Stern, Staatsrecht Bd. III/ I, S. 824.

²²⁸ BVerfGE 10, 59/66; BVerfGE 87, 234/264.

Durch das Grundgesetz ist keine neue Definition des Begriffs der Ehe geschaffen worden. Es ist vielmehr auf die gegebene Lebensform und die damit bereits bestehende außerrechtliche Lebensordnung durch die Rechtsordnung zurückgegriffen worden, BVerfGE 36, 146/163.

²²⁹ Ott, Die Begriffe Ehe und Familie in Art. 6 I GG, NJW 1998, S.118; Badura in: Maunz/Dürig, GK Art. 6 I GG, Rn. 71. Die Folgen aus dem Eheband sind eine nun mehr nur begrenzt gegebene Privatautonomie und die Begründung von Leistungspflichten aus dem Prinzip der Verantwortung, d.h. ohne synallagmatische Verflechtung mit einer Gegenleistung, V. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 212.

²³⁰ Gröschner in: Dreier, Grundrechtskommentar, Art. 6GG, Rn 33; Robbers in: Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 59.

²³¹ Badura in: Maunz/Dürig GK, Art. 6 I GG, Rn 55; Robbers in: Mangoldt/Klein/Strack, BK Art. 6 I GG, Rn. 43; Gröschner in: Dreier, Grundrechtskommentar, Art. 6 I GG, Rn. 29; Kleffmann, Ehe und andere Lebensgemeinschaften nach Landes- und Bundesrecht, S.187f m.w.N; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 7.

Als weiterer Unterschied ist das an eine Ehe durch einen formellen Akt angeknüpfte vielschichtige und weitverzweigte Normensystem anzusehen. Schwab, Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft - Eine rechtsgeschichtliche Skizze, FamRZ 1981, 1151; Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1951, S. 94; Richter in: Wassermann, AK Art 6 GG, Rn. 15.

2. Einbeziehung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in den Begriff der Familie von Art 6 I GG

a) *Der Begriff der Familie*

Eine Festlegung des Begriffes „Familie“ fällt nicht leicht. Eine gefestigte Tradition des Begriffes der Familie, an der eine hinreichende inhaltliche Präzisierung festgemacht werden könnte, gibt es im europäisch-abendländischen Kulturkreis nicht.²³² Für die Mütter und Väter des Grundgesetzes waren Ehe und Familie nahezu identische Erscheinungen. Die Ehe galt als Grundlage der Familie und die Familie war die normale Folge der Ehe.²³³ Der Familienbegriff wird heute immer stärker von Alleinerziehenden, Patchwork-Familien, nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit gemeinsamen Kindern oder Kinder von einem der Partner aus einer früheren Verbindung geprägt. Eine Anknüpfung an die Ehe entspricht nicht mehr der Realität.²³⁴ Im alltäglichen Sprachgebrauch wird infolge dessen als zentrales Kriterium einer Familie anstatt einer Ehe vielmehr das Vorhandensein von Kindern gesehen.²³⁵ Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist unter Familie „jedenfalls die aus Eltern und Kindern bestehende Gemeinschaft zu verstehen.“²³⁶ Nach neuerer Rechtsprechung gehören dazu auch Kinder, die nicht vom Ehemann der Mutter abstammen,²³⁷ sowie Stief-, Adoptiv- und Pflegekinder.²³⁸ Art. 6 I GG schützt die Familie in erster Linie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft.²³⁹

b) *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kind*

Um die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Kind unter den Begriff der Familie in Art. 6 I GG subsumieren zu können, ist nach dem Bundesverfassungsgericht zwischen den Beziehungen der nichtehelichen Eltern zu ihren Kindern und der Beziehung der Eltern zu einander zu unterscheiden. Der auf Dauer angelegten nichtehelichen

²³² Kelffmann, Ehe und andere Lebensgemeinschaften nach Landes- und Bundesrecht, S. 59. Historisch betrachtet ersetzt das Wort Familie in unserem Sprachraum erst seit dem Beginn des industriellen Zeitalters den Begriff des „Hauses.“ (Tyrell, Katholizismus und Familie, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1993, S. 131.) Im Laufe des 19. Jahrhunderts entstand im Zuge der Umgestaltung der sozialen und ökonomischen Struktur weg von agrarischen und hin zu industriell-technischer Produktionsweise und der zunehmenden Urbanisierung die eheliche Kleinfamilie, Stern, Staatsrecht Bd. III/I, S. 826.

²³³ Coester-Waltjen in: v. Münch/ Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 4.

²³⁴ Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie, S. 10.

²³⁵ Krings, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FRP 2001, S. 8.

²³⁶ BVerfGE 18, 97/105f.

²³⁷ BVerfGE 79, 256/267.

²³⁸ BVerfGE 68, 176/187.

²³⁹ BVerfGE 80, 81/90.

Lebensgemeinschaft, der neben dem Partner auch gemeinsame Kinder angehören, könne der Schutz des Art. 6 I GG nicht versagt werden, da die Familie durch die prinzipielle Schutzbedürftigkeit des Kindes bestimmt werde.²⁴⁰ Die nichteheliche Lebensgemeinschaft sei andererseits aber nicht derart von der Verfassung geschützt, daß auch die Beziehung der beiden Partner zueinander von diesem Schutz umfaßt sein könne. Im Fall einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Kind lägen vielmehr zwei Familien vor. Die Vater-Kind Beziehung und die Mutter-Kind Beziehung würden jeweils für sich eine Familie bilden.²⁴¹

Die herrschende Meinung der Literatur ist dieser Auffassung nicht gefolgt.²⁴² Bei der Familie handele es sich nicht um einen traditionell festgelegten statischen Begriff und die gefestigte nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kind müsse als „faktische Familie“ begriffen werden.²⁴³ Sie würde die gleichen Aufgaben wie die auf einer Ehe gegründeten Familie übernehmen: Erziehung der Kinder, deren Unterhaltssicherung und die Rolle des Ortes für die personelle Regeneration.²⁴⁴ Von dem Schutz des Art. 6 I GG seien auch solche Beziehungen umfaßt, die herkömmlich nicht als „intakt“ anzusehen wären. Neben den Beziehungen des nichtehelichen Kindes zu seinen Eltern sei dies auch die bestehende Gemeinschaft zwischen den nicht miteinander verheirateten Eltern und ihren Kindern.²⁴⁵ Ausgegrenzt bleibt nach dieser Meinung aber auch die Partnerbeziehung, da der Schutz ausschließlich dem in dem Familienband lebenden Kind zugute kommen solle.²⁴⁶

Ein Teil der Literatur geht davon aus, daß die nichteheliche Familie grundsätzlich nicht unter den Schutz von Art 6 I GG gezogen werden könne. In der heutigen Verfassung sei der Begriff der Familie bewußt in einen definitiven Kontext zur Ehe gestellt und damit nur die Ehe die maßgebende institutionelle Form der Familie. Ein außerehelicher Begriff der Familie lasse sich rechtlich nicht konstruieren.²⁴⁷

²⁴⁰ BVerfGE, 56, 363/383, wobei es in dieser Entscheidung um Art. 6 II GG bezüglich eines gemeinsamen Sorgerechts ging.

²⁴¹ BVerfGE, 56, 363/382.

²⁴² Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 11.

²⁴³ Zippelius, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel - Das Beispiel von Ehe und Familie, DÖV, 1986, 805/806.

²⁴⁴ Frenz, Die Unterhaltsgarantie aus Art. 6 GG nach der Sorgerechtsentscheidung BverfVG 7.5.1991, NJW 1992, 1597/1600.

²⁴⁵ Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 90; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 11.

²⁴⁶ Krings, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FPR 2001, S. 9.

²⁴⁷ Scholz, Interview zu dem Theman: Nichteheliche Lebensgemeinschaften - Justizreformüberlegungen, FF 2000, S. 74; Horn, Die Einheit von Ehe und Familie - Ende einer normativen Identität, DÖV 1991, 830/833.

Historisch betrachtet war die Intention des Verfassungsgebers in der Vorstellung verankert, daß Ehe und Familie identisch seien, was dadurch deutlich wird, daß in Art. 119 der WRV die Ehe als Grundlage der

Im Ergebnis ist mit der für die Rechtspraxis ausschlaggebenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon auszugehen, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kind nicht vom verfassungsrechtlichen Begriff der Familie umfaßt ist.²⁴⁸

III. Verletzung von Art. 6 I GG durch eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Art. 6 I GG ist nicht nur ein Abwehrrecht, das die spezifische Privatsphäre von Ehe und Familie vor staatlichen Eingriffen schützt. Art 6 I GG enthält auch eine wertentscheidende Grundsatznorm,²⁴⁹ welche dem Staat verbietet, Ehe und Familie zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen. Sie gebietet dem Staat darüber hinaus, diese gesellschaftlichen Institutionen vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren und durch eigene staatliche Maßnahmen zu fördern.²⁵⁰ Zum Teil wird vertreten, daß diese Schranken eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als unzulässige Konkurrenz zur Ehe verbieten würde.²⁵¹

Nach der herrschenden Meinung ist eine Regelung von Teilbereichen oder eine den Eheregeln untergeordnete gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch Art. 6 I GG nicht ausgeschlossen. Art. 6 I GG sei nicht so auszulegen, daß die einzige rechtlich regelbare Form des Zusammenlebens die Ehe sei.²⁵² Es bestünde auch nicht die Gefahr einer der grundgesetzlichen Wertentscheidung zuwiderlaufenden Entprivilegierung von Ehe und Familie oder eines Angriffs auf das Institut der Ehe.²⁵³ Der in Art. 6 I GG normierte besondere Schutz bedeute vielmehr, daß niemand deswegen rechtlich benachteiligt werden dürfe, weil er geheiratet oder eine Familie gegründet habe.²⁵⁴ Lediglich eine Regelung, die eine Besser- oder Gleichstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe zur Folge hätte oder die einen besonderen Anreiz zum Eingehen einer solchen bedeuten

Familie angesehen wurde. Ein entsprechender Wandel, der eine andere Interpretation der Verfassung nötig werden lassen könnte, sei nicht erfolgt, es gebe auch heute noch überwiegend die „normale Ehe“ und die meisten nichtehelichen Lebensgemeinschaften würden selbst doch meist in einer Ehe enden, Schwab, Konkurs der Familie, S. 14/33; Bosch, Anm. zu OLG Karlsruhe, FamRZ. 1982, 600; Badura in: Maunz/Dürig, GK Art 6 I GG, Rn. 39.

²⁴⁸ Kleffmann, Ehe und andere Lebensgemeinschaften nach Landes- und Bundesrecht, S. 125.

²⁴⁹ BVerfGE 80, 81.

²⁵⁰ BVerfGE 6, 55/72.

²⁵¹ Krings, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FPR 2001, S. 9; Stern, Staatsrecht Bd.III/1, S. 825.

²⁵² Schlüter, Die Gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, S. 80; Zippelius, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, DÖV 1986, S. 809; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 7.

²⁵³ Dietlein, Der Schutz nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den neuen Ländern, DtZ 1993, S. 140; Vogelsang in: Hausmann/Hoheloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 70, Rn. 48.

²⁵⁴ BVerfGE 67, 186/196.

würde, wäre mit Art 6 I GG nicht zu vereinbaren.²⁵⁵ Eine Monopolstellung der Ehe²⁵⁶ oder ein Gebot, andere Lebensformen gezielt zu benachteiligen, folge daraus aber nicht.²⁵⁷ Der Gesetzgeber sei durch Art. 6 I GG nicht gehindert, einen adäquaten rechtlichen Rahmen für die nichteheliche Lebensgemeinschaft zu schaffen.²⁵⁸

IV. Der verfassungsrechtliche Schutz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

1. Umfang des Schutzes gem. Art 2 I GG und Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft fällt nach einhelliger Auffassung unter die Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG.²⁵⁹ Außerdem ist sie vom Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 1 I GG i.V.m. Art 2 I GG umfaßt, da die Aufnahme einer intimen Beziehung die private Lebensführung betrifft.²⁶⁰ Der Schutz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist dabei auf das verfassungsrechtlich geschützte Recht, eine solche Partnerschaft einzugehen beschränkt.²⁶¹ Ansprüche auf staatliche Leistungen lassen sich aus diesen Freiheitsgrundrechten nicht ableiten.²⁶²

²⁵⁵ Badura in: Maunz/Dürig, GK Art. 6 I GG, Rn. 57; Gröschener in: Dreier, Grundgesetz Art. 6 I GG, Rn. 29.

Es würde außerdem Art 2 I GG verletzt, da die Entscheidung der Partner, eine solche rechtliche Verbindung nicht eingehen zu wollen, ignoriert würde. Diederichsen, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht, NJW 1983, 1017/1025; Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 43; Krings, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FRP 2001, S. 10.

²⁵⁶ Stern, Staatsrecht Bd.III/1, S. 825.

²⁵⁷ Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 50; v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 212.

²⁵⁸ Robbers in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK Art. 6 I GG, Rn. 48; Gröschner in: Dreier, Grundgesetz Art. 6 I GG, Rn. 29.

²⁵⁹ Gröschener in: Dreier, Grundgesetz, Art 6 I GG, Rn. 29; Badura in: Maunz/Dürig, GK Art. 6 I GG, Rn. 55.

²⁶⁰ Kingreen, Das Grundrecht von Ehe und Familie, Jura 1997, S. 401/407.

²⁶¹ Vogelsang in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 65, Rn. 35 m.w.N.

²⁶² Da das Grundgesetz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft einen gleichen Schutz wie der Ehe und Familie versagt, also selbst eine Ungleichbehandlung normiert, kann Art. 3 I GG für die nichteheliche Lebensgemeinschaft keine entsprechend Förderung begründen (Badura in: Maunz/ Dürig, GK Art. 6 I GG, Rn. 55; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig, GK Art. 6 I GG, Rn. 43), und es kann auch nichts gegen eine negative Gleichstellung eingewandt werden, wenn verhindert werden soll, das nichteheliche Lebensgemeinschaften im Rahmen der Sozial- und Arbeitslosenhilfe besser gestellt wären als Eheleute. Es würde dem Förderungszweck des Art. 6 I GG zuwiderlaufen, wenn Ehe und Familie gegenüber den nichtehelichen Lebensgemeinschaften benachteiligt werden würden, Richter in: Wassermann, AK Art 6 I GG, Rn. 19; Zuleeg, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NVwZ 1986, 800/803.

2. Verletzung von Art. 2 GG durch eine gesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Gesetzliche Regelungen, die nicht an eine Konsensualentscheidung, sondern an objektive Tatbestände anknüpfen würden, könnten unter Umständen in Art 2 I GG i.V.m. Art 1 I GG eingreifen.²⁶³ Die Entscheidung der Partner, keine rechtlich ausgestaltete Verbindung eingehen zu wollen, würde ignoriert werden.²⁶⁴ Dieser Einwand ist aber nur teilweise gerechtfertigt und kann nicht pauschal als ein sich aus Art 2 I GG ergebendes Regulierungshindernis angesehen werden. Die umfangreiche Rechtsprechung,²⁶⁵ die es zu den Konflikten der Partner untereinander oder mit Dritten gibt,²⁶⁶ zeigt deutlich, daß die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht in einem rechtsfreien Raum leben wollen und daß sie dies auch nicht tun.²⁶⁷

Art. 2 I GG setzt der rechtlichen Ausgestaltung zwar bezüglich ihrer Reichweite Grenzen; solange aber eine vertragliche Abänderung der Vorschriften möglich bleibt oder die Normierung sich auf entsprechende Schutzvorschriften beschränkt, würde Art. 2 I GG einer rechtlichen Ausgestaltung nicht entgegenstehen.²⁶⁸

V. *Zwischenergebnis*

Zwar kann die nichteheliche Partnerschaft nicht unter Art. 6 I GG gefaßt werden, die Verfassung steht ihrer gesetzlichen Normierung aber nicht entgegen. Das Ziel einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann unter Berücksichtigung ihrer Charakteristik weder eine Gleichstellung mit der Ehe sein, noch sollen die Eheregeln selbst angegriffen werden. Eine solche einfachrechtliche Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft würde Art 6 I GG nicht verletzen.²⁶⁹

Aus der neuen rechtspolitischen Situation, welche durch die Einführung des Gesetzes der eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften²⁷⁰ entstanden ist, könnte sich eventuell

²⁶³ Z.B. bei Eingriffen in die funktionierenden Partnerschaft.

²⁶⁴ Diederichsen, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht, NJW 1983, 1017/1025; Robbers in: v. Mangoldt/Klein/ Starck: BK Art 6 GG, Rn. 43.

²⁶⁵ Allein eine Jurisrecherche ergibt eine Zahl von 1691 dort registrierten Urteilen.

²⁶⁶ V. Münch, Für eine gesetzliche Regelung rechtlicher Fragen nichtehelicher Lebensgemeinschaften, ZRP 1988, S. 328.

²⁶⁷ Hausmann in: Hausmann/Hoheloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 47, Rn. 17.

²⁶⁸ Ausführlich dazu: Voß, Ein Gesetzesvorschlag für die vermögens- und unterhaltsrechtliche Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland nach dem Beispiel des de facto Relationships Act 1984 von Südwales/Australien.

²⁶⁹ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 33, Rn. 13.

²⁷⁰ Der Entwurf des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften wurde von den Regierungsfractionen im Juli 2000 in den Bundestag eingebracht, Entwurf vom 4. 7. 2000, BT- Dr. 14/3751. Der zustimmungsfreie Teil der Regelung ist seit dem 1.8. 2001 in Kraft BGBl I, Nr. 9, S. 266.

sogar ein Anspruch auf rechtliche Ausgestaltung der heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz ergeben.

E. Veränderung der Rechtslage der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartG) ²⁷¹

I. Zielsetzung und Inhalt des neuen Gesetzes

1. Zielsetzung

Das neue Lebenspartnerschaftsgesetz soll Diskriminierungen gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in Deutschland beenden und unter internationalem Blickwinkel einer bereits am 8. Februar 1994 angenommenen Entscheidung des Europäischen Parlaments Rechnung tragen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden darin aufgefordert, die ungleiche Behandlung von Personen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu vermeiden.

Die Regelung ist außerdem eine Konsequenz nationaler politischer Standpunkte und Zielsetzungen. Die damalige Bundesjustizministerin Frau Herta Däubler-Gmelin war der Auffassung, es gehöre: „zur Aufgabe der Rechtspolitik, auf Dauer angelegte menschliche Beziehungen zu schützen.“²⁷²

Der umfangreiche Gesetzentwurf zum Lebenspartnerschaftsgesetz wurde durch den Bundestag in einen zustimmungsfreien und einen zustimmungsbedürftigen Teil aufgespalten.²⁷³ Nach einem erfolglosen Versuch²⁷⁴ mehrerer Bundesländer,²⁷⁵ eine einstweilige Verfügung gegen den zustimmungsfreien Teil des Gesetz zu erwirken, ist am 1.8.2001 mit dessen Inkrafttreten das neue familienrechtliche Institut der Lebenspartnerschaft in Deutschland eingeführt worden.²⁷⁶

²⁷¹ Vom 16. Feb. 2001 (BGBl. I, S. 266) geändert durch Art 11 des Gesetzes zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung vom 11.12.2001 (BGBl. I, S. 3513, 3517)

²⁷² Däubler-Gmelin, 30.9.1999, Die Zeit; siehe auch die Vereinbarungen zu den Koalitionsvereinbarungen vom 20. November 1998, ZRP 1998, S. 488.

²⁷³ Entwurf vom 4. 7. 2000, BT- Dr. 14/ 3751. Am 10.11. 2000 wurde er, nach einer Aufspaltung in zwei Teile, von Bundestag angenommen. Für das Ergänzungsgesetz bedarf es der Zustimmung des Bundesrates, diese ist aber noch nicht sicher und der Berufungsausschuß wurde inzwischen angerufen, Drs. 14/4878.

²⁷⁴ Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 06. 01, Az.1 BvQ 23/ 01, 1 BvQ 26/01.

²⁷⁵ Sachsen, Pressemitteilung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 18 .1.2 001; Thüringen, Pressemitteilung des Thüringischen Justizministeriums vom 6. 3. 2001, Bayern, Pressemitteilung der Bayerischen Staatsregierung vom 20. 3. 2001.

²⁷⁶ BGBl 2001 I, 266.

2. Inhalt

In dem zustimmungsfreien Teil verweist das Gesetz in den Bereichen des Namens-, Güter-, Erb-, Straf-, und Mietrechts entweder direkt auf die Eheregeln oder lehnt sich in seinen Formulierungen stark an diese an. Es kommt damit deutlich die Absicht zum Ausdruck, den homosexuellen Paaren durch diese Regelung den Zugang zu einem Rechtsinstitut zu ermöglichen, welches in seinen Wirkungen denen der Ehe fast ebenbürtig ist.

In dem abgespaltenen, zustimmungsbedürftigen Teil bleiben die Rechtsfolgen der Regelung in den Bereichen des Steuer-, Beamten-, und Sozialhilfegesetzes jedoch hinter den Ehewirkungen zurück.²⁷⁷

Der eingeschlagene Lösungsweg, welchem vorgeworfen wird, er wolle durch gesetzgeberische Tätigkeit eine schnellere soziale Anerkennung homosexueller Partnerschaften durchsetzen,²⁷⁸ wird in mehrfacher Hinsicht als verfassungswidrig kritisiert.

II. Verfassungskonformität des neuen Gesetzes

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Bereits das Gesetzgebungsverfahren wird zum Teil als verfassungswidrig angesehen. Durch die Aufspaltung würden trotz eines inneren Sinnzusammenhangs aufeinander angewiesene Regelungen ohne sachlichen Grund mit der Absicht getrennt, die Zustimmungsanforderung durch den Bundesrat zu umgehen.²⁷⁹ Die Gegenmeinung sieht diese Aufspaltung dagegen als sachlich geboten an. Durch eine unnötige Ausweitung der zustimmungsbedürftigen Gesetze dürfe es nicht zu einer Verschiebung der Gesetzgebungskompetenz, die eigentlich beim Bundestag und nicht beim Bundesrat liegen sollte, kommen.²⁸⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 17.07.2002 entschieden, daß das Lebenspartnerschaftsgesetz formell rechtmäßig erlassen wurde. Die Bundesregierung oder der Bundestag kann eine Materie in verschiedene Gesetze aufteilen, um auszuschließen, daß der Bundesrat Regelungen verhindert. Voraussetzung ist aber, daß wie hier der abgespaltene Teil der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf.²⁸¹

²⁷⁷ Detjen, Herta- Test: Halbzeit der rot- grünen Regierung, ZRP 2001, S. 44.

²⁷⁸ Diederichsen, Homosexuell- von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, S. 1843.

²⁷⁹ Scholz/Uhle, „Eingetragene Partnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 394f.

²⁸⁰ Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1984/1986.

²⁸¹ BVerfG, 1 BvF 1/01 vom 17.7.2002, Absatz-Nr. (1-147), Leitsatz 2.

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

a) Bestehende Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch den Ausschluß der homosexuellen Paare von der Eheschließung

Eine Legitimation für das Gesetz wird zum Teil darin gesehen, daß es einer bestehenden Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes abhelfe.²⁸² Der Ausschluß der homosexuellen Paare von der Eheschließung wird dabei entweder als eine Verletzung von Art. 3 I GG angesehen,²⁸³ oder es wird eine verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gem. Art. 3 III GG angenommen.

Von anderer Seite wird heftig bestritten, daß eine solche Diskriminierung überhaupt vorläge.²⁸⁴ Homosexuelle würden von der Eheschließung nicht aufgrund ihres Geschlechts, sondern lediglich wegen ihrer sexuellen Orientierung ausgeschlossen.²⁸⁵ Ein Anspruch aus Art 3 III, S.1 GG auf eine Gleichbehandlung könne somit nicht gegeben sein. Durch diese Regelung würde es überhaupt erst zu einer Schieflage kommen.²⁸⁶ Auch für den Fall, daß man von einer Ungleichbehandlung ausginge, wäre eine solche durch Art. 6 I GG selbst gerechtfertigt.²⁸⁷

Auf die Frage, ob das Lebenspartnerschaftsgesetz eine vorher bestehende Verletzung des Gleichheitssatzes beendet, geht das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu dessen Verfassungsmäßigkeit nicht explizit ein. Es stellt aber klar, daß es gerechtfertigt ist, gleichgeschlechtlichen Paaren eine ihnen bisher verwehrte eheähnliche rechtliche Bindung zu ermöglichen.

b) Verletzung von Art. 6 I GG

Eine Öffnung der Ehe für homosexuelle Paare ist nach herrschender Meinung im Hinblick auf die Institutionsgarantie des Art. 6 I GG nicht möglich. Diese will gerade die Institution der traditionellen Ehe schützen.²⁸⁸ Zum Teil wird im Hinblick auf diese Institutionsgarantie,

²⁸² So die Bundesjustizministerin, Frau Herta Däubler-Gmelin bei der ersten Beratung des Entwurfs im Plenum des Bundestages, die sich auf Art. 1, Art 2 und Art. 3 III GG berief, Sitz vom 7. 7. 2000, Plen. Prot. 14/115, S. 10970B.

²⁸³ Peschel-Gutzeit, Interview zum Lebenspartnerschaftsgesetz, FF 2001, S. 110.

²⁸⁴ Pauly, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1955.

²⁸⁵ Krings, Die eingetragene Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, ZPR 2000, S. 410; Diederichsen, Homosexuell - von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, S. 1842.

²⁸⁶ Diederichsen, Homosexuell - von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, S. 1842.

²⁸⁷ Pauly, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1955; Diederichsen, Homosexuell - von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, 1842; Sachs, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts - Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß ? JR 2001, S. 46.

²⁸⁸ BVerfGE 10, 59/66; BVerfGE 53, 224/245 = NJW 1980, 689; BVerfGE 80, 81/92; Pauly, Die Sperrwirkung des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1955; Kirchhof, Ehe und Familie als

obwohl homosexuellen Paaren die Ehe nicht eröffnet wird, problematisiert, daß durch diese Regelung eine andere Form der Partnerschaft zumindest mit fast gleichen Rechten ausgestattet werde wie die Ehe.²⁸⁹

Andere verneinen zwar eine Verletzung der Institutionsgarantie, da die Ehe als Rechtsinstitut nicht tangiert werde,²⁹⁰ mit der gewählten Form würde statt dessen die Exklusivität der Ehe angegriffen. Der Gesetzgeber habe das Abstandsgebot einer rechtlichen Ausgestaltung anderer Lebensgemeinschaften nicht beachtet.²⁹¹ Für eine Beachtung dieses Gebotes genüge es nicht, wenn lediglich zur Vermeidung eines entsprechenden Eindrucks einige wenige Eheregeln nicht übertragen würden.²⁹² Die eine solche Überschreitung alleine rechtfertigende Grundgesetzänderung sei aber nicht erfolgt.²⁹³

Gegen diesen Vorwurf wird eingewandt, daß die allgemeine Wertentscheidung des Grundgesetzes für die Ehe als gesellschaftlich erwünschte Verbindung von Mann und Frau durch das neue Gesetz nicht verletzt werden könne. Die ideologische und exklusive Leitbildfunktion der heterosexuellen Ehe werde nicht von einer gesetzlich geregelten homosexuellen Verbindung tangiert, selbst wenn diese Regelungen an die Eheregeln angelehnt seien.²⁹⁴ Durch dieses Gesetz würden außerdem keine potentiellen Ehegatten von der Ehe abgehalten,²⁹⁵ da die betroffenen Paare gerade nicht heiraten dürfen.²⁹⁶

Die Ehe werde des Weiteren nicht nur deshalb geschützt, weil es sich um eine heterosexuelle Lebensgemeinschaft handle.²⁹⁷ Die Ehe habe neben den Aufgaben der Traditionsvermittlung und der Kindererziehung,²⁹⁸ hauptsächlich die Funktion einer sozialen,

Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft, FF Sonderheft 2000, S. 4; Risse, Der verfassungsrechtlicher Schutz der Homosexualität, 1998, S. 284/294.

²⁸⁹ Scholz/Uhle, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 396.

²⁹⁰ Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1984/1899.

²⁹¹ Kirchhof, Ehe und Familie als Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft, Sonderheft 2000 FF, S. 4; Pauly, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S. 1956; Pawlowski, Zur Einführung gesetzlicher Regelungen für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Partnerschaften, JZ 2000, S. 765; Scholz/Uhle, „Eingetragene Partnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 398.

²⁹² Krings, Die eingetragene Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, ZPR 2000, S. 413; Scholz/Uhle, „Eingetragene Partnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 399.

²⁹³ Diederichsen, Homosexuell - von Gesetzes wegen?, NJW 2000, S. 1843. Krings, Die eingetragene Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, ZPR 2000, S. 415.

²⁹⁴ Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1984/1899; Sachs, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts - Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß? JR 2001, S. 49.

²⁹⁵ Wenn man in Art. 6 I GG den Sinn sieht, die Bereitschaft zur Ehe zu fördern, BVerfGE 12, 167/180; BVerfGE 55, 114/126f.

²⁹⁶ Risse, Der verfassungsrechtliche Schutz der Homosexualität, S. 299.

²⁹⁷ Pawlowski, Zur Einführung gesetzlicher Regelung für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerschaften, JZ 2000, S. 765.

²⁹⁸ Pawlowski, Zur Einführung gesetzlicher Regelung für eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartnerschaften, JZ 2000, S. 765; so auch Scholz/Uhle, „Eingetragene Partnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 393, die aber ansonsten von einer Verfassungswidrigkeit ausgehen.

allgemeinwohlbezogenen Konstruktion der partnerschaftlichen Solidarität und wechselseitigen Unterstützung der Partner. Der Staat schütze die Ehe in dieser Form somit im Hinblick auf sein eigenes Existenzinteresse.²⁹⁹ Gegen einen entsprechenden Schutz für homosexuelle Paare, die in gleicher Weise für einander eintreten wollen, könne demnach nichts sprechen.³⁰⁰ Die Regelungen der Lebenspartnerschaft würden außerdem in ihren Wirkungen das Leitbild der Ehe nicht erreichen.³⁰¹

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, daß das Lebenspartnerschaftsgesetz Art. 6 I GG nicht verletzt.³⁰² Es stellt fest: „Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 I GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleichkommen. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.“ Im Hinblick auf die Institutionsgarantie führt es aus, daß dieser: „gerade weil sie sich nur auf die Ehe bezieht, kein Verbot entnommen werden kann, gleichgeschlechtlichen Partnern die Möglichkeit einer rechtlich ähnlich ausgestalteten Partnerschaft zu eröffnen.“

III. Rechtliche Folgen des neuen Gesetzes für die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft

1. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch den Ausschluß der homosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Art. 3 I GG wird von der herrschenden Meinung als ein subjektiv- öffentliches Recht auf Gleichbehandlung angesehen,³⁰³ welches gebietet: „weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“ zu behandeln.³⁰⁴ Eine entsprechende Gleichartigkeit der gegenseitigen Fürsorge- und Einstehensbereitschaft in homosexuellen und heterosexuellen Partnerschaften, ist gegeben, so daß die Lebensgemeinschaften grundsätzlich gleich behandelt werden müssen.

Gegen eine Vereinbarkeit des neuen Gesetzes mit dem Gleichheitsgrundsatz wird deshalb vorgetragen, daß die Beschränkung der Regelung auf homosexuelle Paare gegenüber den heterosexuellen Paaren zu einer Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts führen würde. Ihnen bleibe ein Rechtsinstitut verschlossen, welches den homosexuellen Paaren offen stehe,

²⁹⁹ Stüber, Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als „eingetragene Lebenspartnerschaft“ mit der Ehe verfassungsgemäß? KJ 2000, S. 594/598.

³⁰⁰ Ebenda.

³⁰¹ Kemper, Rechtsanwendungsprobleme bei der Eingetragenen Partnerschaft, FF 2001, S. 158.

³⁰² BVerfG, 1 BvF 1/01 vom 17.7.2002, Absatz-Nr. (1-147).

³⁰³ Gublet in: v. Münch/ Kunig, GK Art. 3 I GG, 1. Rn. 2.

³⁰⁴ BVerfGE 4, 144/155; 27, 364/371; 78, 104/121.

so daß es durch die neue Regelung zu einer Verletzung von Art. 3 II, S. 1, III, S. 1 GG komme.³⁰⁵

Dagegen wird eingewandt, daß gerade durch dieses Gesetz eine bestehende Ungleichheit zwischen den verschiedenen (nichtehelichen) Partnerschaften aufgehoben werde. Dadurch, daß heterosexuellen Paaren zumindest die Möglichkeit einer Ehe offen stehe, wären sie gegenüber den homosexuellen Partnerschaften bereits unzulässig privilegiert.³⁰⁶ Eine Lösung für diese Ungleichbehandlung könne auch nicht alleine in der Gleichstellung der homosexuellen mit den heterosexuellen nichtehelichen Partnerschaften liegen.³⁰⁷ Der deutsche Gesetzgeber habe die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft selbst nicht durch eine spezielle Regelung zu einem familienrechtlichen Statusverhältnis aufgewertet. Das Problem sei somit nur durch Einführung einer exklusiv für die homosexuellen Partnerschaften ausgestatteten Regelung, die den Eheregeln in ihrer Tragweite nahe kommt, zu lösen.³⁰⁸ Das Lebenspartnerschaftsgesetz in Deutschland ist nach dieser Ansicht eine Antwort auf die bestehende Unausgewogenheit zwischen den rechtlichen Ausgestaltungsoptionen für homosexuelle und heterosexuelle Partnerschaften.³⁰⁹

Im Hinblick auf die bereits erfolgte Anerkennung der heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften würde es dann als Ergänzung genügen, wenn hier die homosexuelle, nicht eingetragene Partnerschaft den heterosexuellen gleichgestellt werden würde.³¹⁰

Eine weitere Ansicht hält die aktuelle Neuregelung gerade aufgrund der Nähe zu den Eheregeln für kein Problem des Gleichheitsgrundsatzes. Beiden Partnerschaften ständen nun fast gleichwertige Optionen zur Verfügung, eine Ungleichbehandlung läge nicht vor.³¹¹ Solange es bei der momentanen Ausgestaltung des Gesetzes bliebe, sei, ungeachtet dessen eigener Verfassungswidrigkeit, ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot bezüglich der heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht anzunehmen.³¹²

Das Bundesverfassungsgericht sieht in dem Ausschluß der heterosexuellen Paare keine Benachteiligung wegen ihres Geschlechtes nach Art. 3 III GG. Das Gesetz knüpfe für den Zugang zur Lebenspartnerschaft nicht an das Geschlecht der Partner, sondern an die

³⁰⁵ Sachs, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts - Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß?, JR 2001, S. 49.

³⁰⁶ Röthel, Nichteeliche Lebensgemeinschaften - Neue Rechtsfragen und Rechtsaufgaben im In- und Ausland, ZRP 1999, S. 519.

³⁰⁷ Holzhauer, Aktuelles Familienrecht vor rechtsgeschichtlichem Hintergrund, JZ 2000, S. 1081.

³⁰⁸ Holzhauer, Aktuelles Familienrecht vor rechtsgeschichtlichem Hintergrund, JZ 2000, S. 1081.

³⁰⁹ Stüber, Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als „eingetragene Lebenspartnerschaft“ mit der Ehe verfassungsgemäß? KJ 2000, S. 599.

³¹⁰ Röthel, Nichteeliche Lebensgemeinschaften- Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland, ZRP 1999, S. 518.

³¹¹ Scholz/Uhle, „Eingetragene Partnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 399.

³¹² Krings, Die eingetragene Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare, ZPR 2000, S. 414.

Geschlechtskombination einer Personenverbindung an. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz liegt ebenfalls nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht vor. Den verschiedengeschlechtlichen Paaren stehe bereits das Institut der Ehe zur Verfügung. Die Tatsache, daß aus einer heterosexuellen Beziehung im Gegensatz zur homosexuellen, gemeinsame Kinder erwachsen können, rechtfertige es, sie auf die Ehe zu verweisen.³¹³

2. Ergebnis

Ein Anspruch der heterosexuellen Paare gegen den Gesetzgeber, ihnen die Lebenspartnerschaft zu öffnen, oder ein eigenes Rechtsinstitut zur Verfügung zu stellen, besteht nicht.

³¹³ BVerfG, 1 BvF 1/01 vom 17.7.2002, Absatz-Nr. (1-147).

Teil III

Darstellung der gesetzlichen Regelungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien

A. Der Rechtsvergleich

Aus dem Vorangegangenen läßt sich zusammenfassen, daß die bestehenden gesetzlichen Regelungen den nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht gerecht werden können und die verfassungsrechtlichen Schranken einer gesetzlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht entgegenstehen. Aufgrund ihrer sozialen Bedeutung sollten zumindest minimale gesetzliche Regelungen für die nichteheliche Lebensgemeinschaft geschaffen werden, um die Rechtssicherheit zu stärken und einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Andere Ländern haben bereits gesetzliche Regelungen für die nichteheliche Lebensgemeinschaften erlassen. Diese können zur die Ausarbeitung einer deutschen Regelung der nichtehelichen Partnerschaften als Hilfen herangezogen werden.

Für einen Rechtsvergleich muß eine Auswahl der zu vergleichenden ausländischen Regelungen getroffen und der systematische Aufbau festgelegt werden.³¹⁴ Für die Auswahl der gesetzlichen Regelungen wurden zwei Kriterien zu Grunde gelegt:

1. Die mit diesen Gesetzen zu lösenden Probleme sollten nach dem Willen der Gesetzgeber mit den deutschen Rechtsproblemen vergleichbar sein, es sollte sich um spezielle Regelungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaften handeln.
2. Durch die Darstellung sollten unterschiedliche Arten der Gestaltung und Reichweite einer gesetzlichen Regelung nichtehelicher Lebensgemeinschaften veranschaulicht werden.

Im Ergebnis wurden für den Vergleich die Beispiele der gesetzlichen Regelungen nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien herangezogen.

Für den Aufbau eines Rechtsvergleiches existieren keine allgemein gültigen Regeln,³¹⁵ es muß aber ein übersichtlicher und funktionaler Weg gewählt werden.³¹⁶ Deshalb wurde der Rechtsvergleich in zwei Schritte aufgeteilt:

1. Im dritten Teil der Arbeit werden die Gesetze der einzelnen Länder, mit ihrer Vorgeschichte, ihrer Ausgestaltung und einer Darstellung der bereits erfolgten kritischen Bewertung, vorgestellt.
2. Im vierten Teil wird der Vergleich der verschiedenen Ausgestaltungen im Zusammenhang mit den zu regelnden Punkten erfolgen.

³¹⁴ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 40ff.

³¹⁵ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 32.

³¹⁶ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 43.

B. Die Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Frankreich:

Le pacte civil de solidarité et du concubinage

I. Die Vorgeschichte

Durch die Normierung des Lebenspartnerschaftsvertrages durch das Gesetz Nr. 99-944 vom 15.11.1999 erfolgte eine umfassende Neukonzeption des rechtlichen Status der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.³¹⁷ Sie erhielt dadurch eine umfassende Sonderstellung zwischen der „normalen“ nichtehelichen Lebensgemeinschaft und der Ehe.

In Frankreich haben die nichtehelichen Lebensgemeinschaften in der Vergangenheit ähnlich wie in Deutschland zugenommen. Im Jahre 1960 waren es ungefähr 300.000 nichteheliche Lebensgemeinschaften, 1990 wurde die Zahl der nicht verheirateten Paare bereits mit 1,7 Millionen angegeben, und 1996 lebten 2,2 Millionen solcher Paare in Frankreich.³¹⁸ Die französische Gesellschaft hat die nichtehelichen Lebensgemeinschaften inzwischen akzeptiert³¹⁹ und in vielen französischen Gemeinden ist es inzwischen möglich, seine nichteheliche Lebensgemeinschaft durch ein rechtsfolgenloses³²⁰ „certificat de concubinage“,³²¹ bestätigen zu lassen.³²² Eine Verpflichtung der Gemeinden, ein solches Zertifikat auszustellen, gibt es jedoch nicht.³²³

Auch die Rechtsprechung in Frankreich hat die nichteheliche Lebensgemeinschaft, le concubinage, oder l'union libre, die freie Partnerschaft, wie sie auch genannt wird, zur Kenntnis genommen.³²⁴ Ausgeschlossen davon blieben zunächst die homosexuellen Paare. Der Kassationshof hat noch im Jahre 1997 entschieden, daß homosexuelle Paare die Voraussetzung für einen concubinage nicht erfüllen. Darunter sei nur eine anhaltende, beständige, der Ehe ähnliche Verbindung zwischen Mann und Frau zu verstehen.³²⁵

³¹⁷ Loi no. 99-944 du 15. novembre 1999, JO 26.9.1998, S. 14700, vgl. Chaussade-Klein in: Bergmann/Ferid/Henrich, Frankreich, S. 28e.

³¹⁸ Michelizza-Fakhoury/Luzu, Union libre et gestion de patrimoine, S. 15.
Zu beachten ist bei diesen Zahlen aber immer, daß bei den Volksbefragungen nicht jeder der Befragten eine Stellungnahme abgibt, so daß auch hier von einer höheren Anzahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften ausgegangen werden kann, Granet, Concubinage, Éditions du Juris- Classeur 2000, 221999, S. 5.

³¹⁹ 1976 waren noch 62 % der Franzosen von einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft schockiert, heute sind es noch 30 %, Michelizza-Fakhoury & Luzu, Union libre et gestion de patrimoine, S. 14.

³²⁰ Malaurie, Couple, Procréation et Partenté, in: La notion juridique de couple, S. 21.

³²¹ Auch certificat de vie maritale oder attestation d' union libre genannt.

³²² In manchen Gemeinden sind homosexuelle Paare von dieser Möglichkeit ausgeschlossen.

³²³ Michelizza- Fakhoury/Luzu, Union libre et gestion de patrimoine, S. 34f.

³²⁴ Normand, La notion juridique de couple, rapport de synthèse, in: La notion juridique de couple, S. 141.

³²⁵ Cass.civ. III, 17. Dezember 1997, d.1998.111. Um von der französischen Rechtsprechung beachtet zu werden, muß eine heterosexuelle Partnerschaft demnach ähnliche Merkmale aufweisen, wie in Deutschland, wo die Rechtsprechung ebenfalls eine eheähnliche Gemeinschaften fordert.

Diese Diskriminierung der homosexuellen Paare,³²⁶ die steigende gesellschaftliche Anerkennung unverheirateter Partnerschaften und ihrer rechtlichen Probleme,³²⁷ haben Frankreichs Regierung zum Handeln veranlaßt. Der Weg bis zur einer endgültigen Regelung war gesäumt von gescheiterten Gesetzesvorschlägen und erst nach sieben Jahren zählen Ringens wurde eine rechtliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft erlassen.³²⁸ Als erstes wurde mit dem Contrat d'union civil³²⁹ ein symbolischer Ersatz für eine Eheschließung mit entsprechend ähnlichen Rechtsfolgen für homosexuelle Paare vorgeschlagen.³³⁰ In dem anschließend vorgelegten contrat d'union sociale³³¹ sollten sich die Paare zu gegenseitiger materieller und seelischer Unterstützung verpflichten. Voraussetzung für das Inkrafttreten der rechtlichen Konsequenzen sollte eine Dauer der Beziehung von mindestens zwölf Monaten sein.³³² Der dritte Vorschlag eines neuen Partnerschaftsmodells war der contrat d'union civil et sociale.³³³ Nach diesem konnten sich die Parteien durch eine gegenseitige Solidaritätsverpflichtung zum Paar erklären.³³⁴ Gegner der Partnerschaftsmodelle verneinten grundsätzlich den Bedarf einer solchen Regelung, die Paare hätten freiwillig entschieden: „das Recht zu ignorieren.“³³⁵

Eine 1997 vom Justizministerium einberufene Kommission legte Anfang 1998 die Regelungen des „pacte d'intérêt commune“ vor. Bei diesem handelte es sich im Gegensatz zu den vorherigen Vorschlägen nicht um ein neues Partnerschaftsmodell. Durch die Schaffung einer Art Gesellschaftsvertrages sollten lediglich die finanziellen und vermögensrechtlichen Folgen einer Trennung geregelt werden. Konfliktbeladene Fragen, wie das Kindschaftsrecht oder eine Adoption, konnten somit problemlos umgangen werden.³³⁶ Voraussetzung für eine solche Partnerschaft sollte der Abschluß eines notariellen Vertrages sein, bei dem keine moralischen Verpflichtungen entstehen würden. Er könnte zeitlich begrenzt abgeschlossen

³²⁶ Granet, Concubinage, Éditions du Juris-Classeur 2000, 221999, S. 4.

³²⁷ Normand, La notion juridique de couple, rapport de synthèse, in: La notion juridique de couple, S. 150.

³²⁸ Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, S. 113.

³²⁹ Gesetzesvorschlag Nr. 880, 21. 12. 1993.

³³⁰ Die Partner sollten grundsätzlich in einer Errungenschaftsgemeinschaft zusammenleben und die gleichen Erbensprüche wie die Ehegatten haben.

³³¹ Gesetzesvorschlag der Sozialistischen Partei, der nicht beraten wurde.

³³² Art. 16 der Proposition des CUS. Wenn die Partner sich z.B. über die Folgen einer Trennung nicht einigen, sollte durch das Gericht die Auflösung und die sich ergebenden Folgen festgestellt werden, Art 9 der Proposition des CUS.

³³³ Nicht beratener Vorschlag von den Mitgliedern des Mouvement des Citoyens, Juli 1997, Ferrand, Das franz. Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 519.

³³⁴ Dies Leichtigkeit wurde dem Entwurf als Inkonsequenz angekreidet, da durch diesen Vertrag viele Ungleichheiten zwischen Ehepaaren und nichtehelichen Partnerschaften aufgehoben werden sollten, Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 12.

³³⁵ Michelizza-Fakhoury/Luzu, Union libre et gestion de patrimoine, S. 36.

³³⁶ Ferrand in: Henrich/Schwab, Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 106 ff.

werden und sein Inhalt würde nur den allgemeinen Regeln unterliegen.³³⁷ Um den gesellschaftsrechtlichen Charakter noch zu verdeutlichen, wären die Regelungen im Code Civil direkt nach dem Gesellschaftsrecht eingegliedert worden.

Zu einer Umsetzung des *pacte d'intérêt commune* ist es aber nicht gekommen, da die *Assemblée Nationale* stattdessen am 9.12.1998 den Gesetzesvorschlag des "*pacte civil de solidarité*" angenommen hat. Das Gesetzgebungsverfahren verlief nicht ohne heftige Reaktionen gegen ein solches Gesetz im französischen Parlament³³⁸ und in der Bevölkerung.³³⁹

Trotzdem wurde am 13. 10. 1999 die Regelung über den zivilrechtlichen Solidaritätspakt mit einer klaren Mehrheit von 315 gegen 245 Stimmen durch die französische Nationalversammlung verabschiedet.³⁴⁰

II. Das Gesetz.

1. Voraussetzungen

a) Zusammenleben

Ein *pacte civil de solidarité*³⁴¹ ist gem. Art. 515-1 Code Civil ein „Vertrag, der zwischen zwei natürlichen volljährigen Personen unterschiedlichen oder gleichen Geschlechts geschlossen werden kann, um ihr Zusammenleben zu regeln.“³⁴² Dieser Wortlaut stellt nicht eindeutig klar, ob das Zusammenleben eine Bedingung oder eine Folge des Vertrages sein soll. Nach den Vorstellungen des *Conseil constitutionnel* handelt es sich dabei um eine Voraussetzung, die reine Zweckverbindungen verhindern soll.³⁴³

b) Nichtigkeitsgründe

Ein PACS kann nicht wirksam geschlossen werden, wenn einer der in Art. 515-2 Code Civil genannten Nichtigkeitsgründe vorliegt. Im Einzelnen dürfen die Partner demnach nicht in auf- oder absteigender gerader Linie miteinander verwandt oder verschwägert sein, oder bis zum dritten Grad in einer Seitenlinie. In diesem Zusammenhang wurde diskutiert, ob es nicht

³³⁷ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 12.

³³⁸ Hauser, Nichtehele Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, S. 29.

³³⁹ Einige sahen die Zivilisation dem Untergang geweiht; eine Rückkehr zur Barbarei stehe bevor, *Le Monde*, 2. September 1998, S. 8.

³⁴⁰ Schlüter et al., Die gesetzlichen Regelungen von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, DEuFamR 2000, S. 4.

³⁴¹ Im weiteren PACS.

³⁴² Art.515-1 Code Civil,.

sinnvoll wäre, keine Beschränkung durch Verwandtschaft aufzunehmen. Der PACS wäre dann auch Geschwisterpaaren oder Eltern - Kind - Beziehungen zur Verfügung gestanden. Dagegen wurde eingewandt, daß die Intention des Zusammenlebens zwischen Geschwistern oder einem Elternteil mit seinem Kind nicht mit der von heterosexuellen oder homosexuellen Paaren gleichgestellt werden könne. Außerdem sei der Aspekt des Inzesttabus zu beachten.³⁴⁴ Die Begrenzung bei zu naher Verwandtschaft wurde deshalb beibehalten.³⁴⁵ Die Partnerschaft kann schließlich dann nicht zustande kommen, wenn einer der Partner bereits eine Ehe oder einen anderen Solidaritätspakt geschlossen hat.³⁴⁶

2. Formvorschriften

Für den wirksamen Abschluß eines Partnerschaftsvertrages müssen die Partner gegenüber dem tribunal d'instance³⁴⁷ des Gerichtsbezirkes, in dem sie ihren gemeinsamen Wohnort festlegen, eine gemeinsame Erklärung abgeben, daß sie eine solche Verbindung eingehen wollen. Zusätzlich müssen sie einen schriftlichen Vertrag, in dem sie die Einzelheiten ihres Zusammenlebens festgelegt haben, in doppelter Ausführung hinterlegen.³⁴⁸ Die Eintragung sei notwendig, weil vertragliche Regelungen nicht ausreichend seien, um öffentlichrechtliche Folgen begründen zu können. Außerdem könne so die Gefahr des Mißbrauchs staatlicher Unterstützungen so gering wie möglich gehalten werden.³⁴⁹

Des weiteren muß der urkundliche Nachweis des Nichtvorliegens der oben genannten Nichtigkeitsgründe erbracht werden. Dazu muß eine Kopie der Geburtsurkunde und eines Zeugnisses des tribunal d'instance des Geburtsorts der Partner über ihre Ungebundenheit vorgelegt werden.³⁵⁰

Die gemeinsame Erklärung wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle in ein Register eingetragen und jeweils in einem beim tribunal d'instance des Geburtsortes der Partner geführtem Register vermerkt.³⁵¹ Für den Fall, daß die Partner den Vertrag nachträglich ändern

³⁴³ Hauser, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR, 2000, S. 29.

³⁴⁴ Ferrand, Das franz. Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 521.

³⁴⁵ Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 132.

³⁴⁶ Da es sich bei dem PACS um einen Vertrag handeln soll, seien diese ungewohnten Einschränkungen so zu deuten, daß es sich um einen Vertrag handle, der höchstpersönlichen Rechtsbeziehungen regelt. Befremdlich sei dabei, daß im Personenrecht normalerweise nicht die Vertragsfreiheit gelte, so daß diese Regelung als eine Neuheit angesehen werden könne, Hauser, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR, 2000, S. 30.

³⁴⁷ Dies entspricht unserem Amtsgericht.

³⁴⁸ Art. 515-3 Code Civil.

³⁴⁹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 14.

³⁵⁰ Ferrand, Das franz. Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 522.

³⁵¹ In der ersten Version des Gesetzes war vorgesehen, daß die Partner ihre Erklärung vor dem Standesamt abgeben sollten. Das Problem hierbei war, daß die Erklärung gerade nicht der Eheschließungserklärung ähneln sollte, und da es nicht notwendig ist, die Partnerschaftserklärung vor dem Standesamt abzugeben,

wollen, müssen sie zwei Exemplare der neuen Vereinbarung bei dem tribunal d' instance abgeben. Mit der Eintragung in das Register wird der Vertrag Dritten gegenüber wirksam und es wird das Datum festgelegt, an welchem der Vertrag geschlossen wurde.

3. Wirkungen

a) *Das gemeinsame Leben*

Zwar wird kein Versprechen gegenseitiger Treue verlangt,³⁵² die Partner eines Solidaritätsvertrages sind zur gegenseitigen immateriellen und materiellen Unterstützung verpflichtet. Die einzelnen Modalitäten können dabei grundsätzlich von den Parteien selbst vertraglich bestimmt werden.³⁵³ Der Conseil constitutionnel hat hierzu festgelegt, daß eine Einschränkung der gegenseitigen Unterstützung nicht zulässig sei.³⁵⁴

b) *Gesamtschuldnerische Haftung*

Die Parteien haften nach dem Abschluß des Vertrages gesamtschuldnerisch für die aus den laufenden Lebensunterhaltskosten und den Kosten für die gemeinsame Wohnung gegenüber Dritten entstehenden Schulden.³⁵⁵ Diese Haftung ist weitreichender als die der Ehegatten. Gem. Art. 220 Code Civil haften Ehegatten aus den für den Familienunterhalt oder die Kindererziehung geschlossenen Verträgen gesamtschuldnerisch. Ausgenommen davon sind hier aber solche Verträge, die nach der Lebensstellung der Ehegatten unverhältnismäßig sind oder die einen Abzahlungskauf oder ein Darlehen zum Gegenstand haben.

c) *Eigentumsvermutung*

Die Partner können in dem Partnerschaftsvertrag vereinbaren, ob die nach dem Vertragsschluß erworbenen Hausratsgegenstände den Partnern gemeinsam zu Miteigentum gehören sollen oder nicht. Treffen sie keine derartige Vereinbarung, besteht hinsichtlich dieser Gegenstände die Vermutung, daß gemeinschaftliches Eigentum zu gleichen Teilen besteht. Gleiches gilt auch für andere Güter, soweit in dem Erwerbsgeschäft nichts anderes bestimmt ist.³⁵⁶ Bei Abschluß eines solchen Vertrages kann dadurch ein sehr weitreichendes Gemeinschaftsgut entstehen.

entschied man sich für die Abgabe vor dem tribunal d' instance, Henrich/Schwab, Ehehliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 112.

³⁵² Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 14.

³⁵³ Art 515-4 I Code Civil.

³⁵⁴ Hauser, Nichtehehliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR, 2000, S. 30.

³⁵⁵ Art. 515-4 II Code Civil.

³⁵⁶ Art.515-5 Code Civil.

Für den Fall der Auflösung eines PACS finden die Vorschriften über die Gesamthand Anwendung.³⁵⁷ Das Zurückgreifen auf diese Regelung wird bedauert, da das Regime der Gesamthand als unpraktisch und sehr schwerfällig angesehen wird.³⁵⁸ Es wäre besser gewesen, dem ursprünglichen Gesetzesvorschlag treu zu bleiben,³⁵⁹ der auf den in Frankreich geltenden, flexibleren gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft zurückgreifen wollte.³⁶⁰

d) Sonstige Wirkungen

Für die Ausgestaltung des *pacte civil de solidarité* und der Einräumung der damit verbundenen Rechte war es notwendig, in verschiedenen Gesetzen Änderungen vorzunehmen:

aa) Steuerrecht

Im Steuerrecht wurde Art.6 des Code général des impôts um einen Absatz ergänzt, nachdem nun, um Mißbrauch vorzubeugen allerdings erst nach dreijährigem Bestehen des PACS, die Parteien nach den gleichen Regeln besteuert werden wie Ehepaare; auch eine gemeinsame Steuererklärung ist jetzt möglich.³⁶¹

bb) Sozialversicherungsrecht

Art. L 161-14 Code de la sécurité sociale bestimmte bisher, daß derjenige, der mit einem Sozialversicherten zusammenlebt und von ihm unterhalten wird, für den Krankheits- und Mutterschaftsschutz als Anspruchsberechtigter gilt. Art. 7 dieses Gesetzes regelt jetzt explizit, daß dies auch zugunsten desjenigen gilt, der durch einen PACS mit einem Sozialversicherten verbunden ist. Das gilt nicht, sofern der Bedürftige selbst anderweitig sozialversichert ist.

³⁵⁷ Art. 515-6 Code Civil i.V.m. Art. 832-832-4 Code Civil.

³⁵⁸ Als ein weiteres Problem der Gesamthandslösung stellt sich außerdem die Beantwortung der Frage dar, wie die Gläubiger vor der Ungewißheit geschützt werden, nicht erkennen zu können, welche Gegenstände nun zur Gesamthand gehören, und welche nicht, Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 134.

³⁵⁹ Ferrand, Das franz. Gesetz über den *pacte civil de solidarité*, FamRZ 2000, S. 522.

³⁶⁰ Ferrand in: Henrich/Schwab, Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 112. Bei diesem Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft gibt es drei Vermögensmassen: das Eigengut des Mannes, das Eigengut der Frau und das Gemeinschaftsvermögen. Zu letzterem gehören alle beweglichen und unbeweglichen Sachen, die während der Ehe erworben wurden, wenn nicht nachgewiesen wird, daß sie kraft Gesetzes zum Eigengut eines Ehegatten gehören, vgl. Art. 1402 I Code Civil.

³⁶¹ Diese Möglichkeit besteht nicht mehr, wenn ein Partner die Auflösung der Partnerschaft beantragt hat.

cc) Arbeitsrecht

Auch im Arbeitsrecht wurden die Lebenspartner gegenüber der union libre mit mehr Rechten ausgestattet. Alle Ansprüche, die gemäß dem Arbeitsgesetzbuch, dem code du travail, Ehepaare zustehen, stehen nun auch den Parteien eines PACS zu. Dazu gehört z. B. das Recht, mit dem Partner zusammen Urlaub zu nehmen, oder Sonderurlaub beantragen zu können.³⁶² Beamte, die durch einen PACS gebunden sind, können eine Versetzung beantragen, um die Möglichkeit zu haben, mit ihrem Partner zusammenzuleben.³⁶³

dd) Mietrecht

Durch eine Änderung des Mietrechts wurde die Übertragung des Mietvertrages auf den Partner ermöglicht.³⁶⁴ Voraussetzung dafür ist, daß der Partner, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, die Wohnung verläßt oder stirbt. Auf eine Mindestdauer der Beziehung kommt es nicht an. Damit wird den eingetragenen Partnerschaften eine bessere Rechtsstellung als den Partnern einer „simplen“ union libre eingeräumt. Letzteren steht diese Möglichkeit nur nach einer Mindestdauer der Wohn- und Lebensgemeinschaft von einem Jahr offen.³⁶⁵

ee) Steuerrecht

Eine Änderung des Erbschafts- und Schenkungssteuerrechts³⁶⁶ wird in Art. 5 III des PACS-Gesetzes vorgesehen. Sofern ein PACS im Zeitpunkt einer Schenkung oder letztwilligen Verfügung mindestens seit zwei Jahren besteht, erhält der beschenkte oder überlebende Partner einen Freibetrag von 375.000 FF. Für einen darüber hinaus gehenden Betrag bestimmt der Gesetzgeber für die ersten 100.000 FF einen Steuersatz von 40%, anstatt der 50% für nicht miteinander verwandte oder verschwägte Personen, und 50 % für alle Beträge, die 475.000 FF überschreiten.

ff) Ausländerrecht

Für einen Ausländer verbessert sich mit dem Abschluß eines PACS die Möglichkeit, eine Aufenthaltsgenehmigung in Frankreich zu erhalten.³⁶⁷ Im Rahmen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Beantragung der französischen Staatsangehörigkeit wird die Bindung des Antragstellers zu Frankreich geprüft. Der bestehende PACS ist dabei positiv zu

³⁶² Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 16.

³⁶³ Art. 8 Code du travail.

³⁶⁴ Rapports locatifs, Gesetz Nr. 89 – 462 v. 6.7. 1989, Art. 14.

³⁶⁵ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 17.

³⁶⁶ Art. 779 CGI

³⁶⁷ Art. 12 des Gesetzes vom 13. 10. 1999, Position de loi relative au pacte civil de solidarité.

berücksichtigen. Um einem Partner einer registrierten Partnerschaft den Aufenthalt in Frankreich zu verweigern, müssen die Gründe unter Berücksichtigung des Rechts eines jeden auf Privat- und Familienleben genau dargelegt werden.³⁶⁸ Daß der Partner nach einem Jahr automatisch die französische Staatsbürgerschaft erlangen kann, wie das bei Ehepartnern der Fall ist, ist jedoch nicht vorgesehen.³⁶⁹

gg) Abstammung und Adoption

Das französische Kindschaftsrecht behandelt eheliche und nichteheliche Kinder im Verhältnis zu ihren Eltern gleich.³⁷⁰ Durch einen PACS werden die verwandtschafts- oder abstammungsrechtlichen Verhältnisse zwischen den Partnern nicht geändert. Es wurde von dem Präsidenten der Kommission der Assemblée Nationale ausdrücklich klargestellt, daß das PACS-Gesetz nur die Beziehung zwischen den beiden Partnern regeln möchte. Regeln, die Kindern betreffen, sollten nicht normiert werden.³⁷¹ Eine Adoption steht damit weiterhin nur verheirateten Personen offen.³⁷²

4. Trennung

a) Beendigung ipso jure

Automatisch endet der PACS, wenn einer der Partner stirbt oder heiratet.³⁷³

b) Einverständliche Trennung

Sind sich die Partner über die Trennung einig, wird der PACS durch eine gemeinsame schriftliche Erklärung aufgelöst. Die Partner müssen diese bei der Geschäftsstelle des tribunal d'instance, in dessen Bezirk mindestens einer der Partner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hinterlegen.³⁷⁴

c) Einseitige Trennung

Bei einseitigem Trennungswunsch muß derjenige, der diesen hegt, seinem Partner eine entsprechende schriftliche Erklärung übergeben. Zusätzlich muß das tribunal d'instance, bei

³⁶⁸ Dieses Recht ergibt sich aus Art. 8 der Konvention der europäischen Menschenrechte.

³⁶⁹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 16.

³⁷⁰ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, France, S. 13.

³⁷¹ Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, S. 135.

³⁷² Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, S. 31.

³⁷³ Art. 515-7 III, IV Code Civil.

³⁷⁴ Art. 515-7 I Code Civil.

dem die PACS-Erklärung seinerzeit hinterlegt wurde, eine Kopie davon erhalten.³⁷⁵ Der PACS endet bei der einseitigen Trennung erst drei Monate nachdem der Partner die Erklärung erhalten hat, unabhängig von einer früheren Kenntnis des Gerichts. Diese drei Monate sind als Schutz des verlassenen Partners gedacht. Sie beinhaltet jedoch die Gefahr, daß der Verlassene versuchen könnte, die fortbestehende gesamtschuldnerische Haftung seines Partners für Ausgaben des täglichen Lebens auszunutzen.

5. Konsequenzen der Trennung

Art. 515-7 letzter Absatz Code Civil bestimmt, daß die Partner selbst festlegen, welche Konsequenzen sich aus der Beendigung ihrer Verbindung ergeben sollen. Eine vermögensrechtliche Abwicklung durch eine richterliche Entscheidung erfolgt nur auf Antrag, wenn sich die Partner nicht einigen können. Bei einer gerichtlichen Entscheidung kann das Gericht einen Partner dazu verurteilt, den anderen für die sich aus der Trennung ergebenden Nachteile zu entschädigen. Die Partner können aber eine Haftungsbeschränkung vereinbaren. Ein Ausschluß jeglicher Haftung ist durch die Vorgaben des Conseil constitutionnel jedoch nicht zulässig.³⁷⁶ Nicht normiert wurde, welches Gericht für den Ausgleich zuständig sein soll.³⁷⁷

6. Erbrecht

Durch einen PACS werden bei einem Erbfall keinerlei erbrechtliche Konsequenzen ausgelöst.³⁷⁸

7. Gesetzliche Definition des Begriffs “concubinage“

Eine allgemeine Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft findet sich in dem letzten Artikel des neuen Gesetzes. Ursprünglich war die Aufnahme einer allgemeinen Definition als Alternative zu einer umfassenden Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft vom Senat vorgeschlagen worden. Daran anknüpfend sollten die nötigen Rechte eingeräumt werden.³⁷⁹ Die Regierung hat die vorgeschlagene Definition zwar übernommen, wollte aber auf den PACS nicht verzichten. Mit der klarstellenden Definition sollte der

³⁷⁵ Art. 515- 7 II Code Civil.

³⁷⁶ Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, S. 30.

³⁷⁷ Zwar wäre die Zuständigkeit des Familiengerichts, juge aux affaires familiales, konsequent und zweckmäßig, in Frage kämen aber auch das tribunal d'instance oder das tribunal de grande instance, so daß eine entsprechende Festlegung ratsam gewesen wäre, vgl. Ferrand, PACS, FamRZ 2000, S. 523.

³⁷⁸ Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, S. 31.

³⁷⁹ Ferrand, Das französische Gesetz über den PACS, FamRZ 2000, S. 523.

Ungleichbehandlung von nicht verheirateten heterosexuellen und homosexuellen Paaren in der französischen Rechtsprechung ein Ende gesetzt werden.³⁸⁰

Der „Concubinage“,³⁸¹ die nichteheliche Lebensgemeinschaft, wird definiert als rein faktische Gemeinschaft zweier Personen von gleichem oder unterschiedlichem Geschlecht, die in gemeinsamer, stabiler und dauerhafter Lebensführung zusammenleben.

III. Beurteilung des neuen Gesetzes

Zum Teil wird befürchtet, daß die Regelung des „PACS“ zu einer Ehe zweiten Grades führen werde.³⁸² Durch ein solches Gesetz, insbesondere durch eine Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, würde die traditionelle Ehe gefährdet. Durch die gesetzliche Regelung würden außerdem die gegenüber der Ehe bestehenden Vorteile einer Partnerschaft ohne Ehe zwar vermehrt,³⁸³ ohne jedoch den Anforderungen einer wirklichen Alternative zur Ehe genügen zu können.³⁸⁴

Im Hinblick auf die Ausgestaltung des nun in Kraft getretenen Gesetzes wird speziell das Merkmal des Zusammenlebens kritisiert. Dessen Bestehen oder Nichtbestehen würde in der Praxis Beweisprobleme mit sich bringen.³⁸⁵ Außerdem würde dieses Merkmal offensichtlich die Gefahr der Scheinpartnerschaften in sich tragen.³⁸⁶ Mißglückt sei die Bestimmung, daß die Eintragung bei dem tribunal d'instance und nicht beim Standesamt vorzunehmen sei. Dies würde auf praktische Probleme stoßen, da es in Frankreich eine entsprechende Infrastruktur bei den tribunaux d'instance zur Zeit noch nicht gäbe.³⁸⁷ Eine gesteigerte Mißbrauchsgefahr zu Lasten des schwächeren Partners beinhalte die Möglichkeit der außergerichtlichen Trennung

³⁸⁰ In seinem Urteil vom 11.6.89 hat der Kassationshof entschieden, daß Homosexuelle nicht an einer sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigung teilhaben, da sie kein eheähnliches Leben führen könnten, Ferrand, Das franz. Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 518. Ebenso negativ war die Entscheidung des Conseil d'État bezüglich eines Adoptionsantrag eines Homosexuellen, der mit der Begründung abgelehnt wurde, daß seine Lebensweise dem Kind keinen ausreichenden familiären, psychologischen Rahmen geben könnte, dazu näher m.w.N. Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare, S. 118 ff.

³⁸¹ Art.515-8 Code Civil.

³⁸² Normand, La notion juridique de couple, rapport de synthèse, in: Brunetti-Pons, La notion juridique de couple S. 152.

³⁸³ Granet, Concubinage, Éditions du Juris- Classeur 2000, 221999, S. 6.

³⁸⁴ Brunetti-Pons, L'émergence d'une notion de couple en droit Civil, RTD. Civ., janv.- mars 1999, S. 41/48. Sie kritisiert hauptsächlich die Tatsache, daß eine Willenserklärung alleine ein Paar entstehen lasse, welches rechtlichen Schutz erhalten würde. Es wäre wesentlich besser, wenn man der Banalisierung der Scheidung entgegen wirken würde. Diese Entwicklung sein maßgeblich an der Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft beteiligt.

³⁸⁵ Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR, 2000, S. 29.

³⁸⁶ V. Münch, Antidiskriminierungsgesetz - notwendig oder überflüssig ?, NJW 1999, S. 262.

³⁸⁷ Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR, 2000, S.30.

und die freie Gestaltung der Vertragsmodalitäten. Dem schwächeren Teil könnten für ihn nachteilige Vereinbarungen gegen seinen Willen aufgezwungen werden.³⁸⁸

Als Manko für homosexuelle Paare wird die Tatsache angesehen, daß in dem Gesetz die Kindesfrage nicht behandelt werde. Die Frage, ob homosexuelle Paare das „droit à l'enfant“, das Recht auf ein Kind, und damit auf eine Adoption haben, sei nicht beantwortet worden.³⁸⁹

Auch die Entscheidung, Vorschriften für heterosexuelle und homosexuelle Beziehungen zusammen zu regeln, wird in zweierlei Hinsicht kritisiert. Erstens würde es für den inhaltlichen Regelungsbedarf einen wesentlichen Unterschied bedeuten, ob die Partner nicht heiraten wollen, oder es nicht können.³⁹⁰ Zweitens könne eine gemeinsame Regelung im Hinblick auf die formelle Ausgestaltung zu keiner befriedigenden Lösung führen. Auf der einen Seite sei es für die Wünsche der homosexuellen Paare notwendig, die Institution der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gleich der Ehe an einen formellen Akt anzuknüpfen. Auf der anderen Seite würden die Probleme der klassischen nichtehelichen Lebensgemeinschaften ohne Vertrag so gerade nicht gelöst.³⁹¹

Andere dagegen sehen die Regelung bereits durch die Tatsache gerechtfertigt, daß sich die nichtehelichen Lebensgemeinschaften in der Gesellschaft etabliert haben. Man könne nicht davon ausgehen, daß rechtliche Ignoranz eine gesellschaftliche Strukturentwicklung stoppen würde: „Diese Strategie hat man die letzten zwei Jahrhunderte versucht, man kann ohne Risiko die zweite (die der rechtlichen Anerkennung) versuchen, sie wird nicht schlimmer sein.“³⁹²

³⁸⁸ Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEuFamR 2000, S. 30.

³⁸⁹ Ferrand in Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 129.

³⁹⁰ Hauser, Archille sous sa tente ou les Civilistes et le concubinage, RTD. civ. janv.- mars, 1998, S. 79; Ferrand, Das französische Gesetz über den PACS, FamRZ 2000, S. 524.

³⁹¹ Hauser, Archille sous sa tente ou les Civilistes et le concubinage, RTD. civ. janv.- mars, 1998, S. 79.

³⁹² Hauser, Archille sous sa tente ou les Civilistes et le concubinage, RTD. civ. janv.- mars, 1998, S. 79f.

C. Die Regelung in den Niederlanden

I. Die Vorgeschichte

In den Niederlanden wurde zum 1.1.1998 durch eine Änderung des 1. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches³⁹³ und der Zivilprozeßordnung der neue Titel 5A des Bürgerlichen Gesetzbuches eingeführt.³⁹⁴ Mit der dadurch erfolgten Aufnahme der Bestimmungen über die Registrierung des bürgerlichen Standes besteht in den Niederlanden für gleichgeschlechtliche und verschiedengeschlechtliche Paare seither die Möglichkeit, ihre Partnerschaft registrieren zu lassen.

Im Gegensatz zu dem PACS in Frankreich wird durch die neue Vorschrift, gemessen an den Rechtsfolgen, aber kein wirklich neues Rechtsinstitut geschaffen.³⁹⁵ Der bürgerliche Stand verweist in seinen Rechtsfolgen und Voraussetzungen fast gänzlich auf das Eherecht, lediglich abstammungsrechtliche Folgen treten durch eine Registrierung nicht ein.

Verständlich wird diese Ausgestaltung vor dem Hintergrund, daß der Weg zu diesem Gesetz von den immer lauter werdenden Forderungen der homosexuellen Paare geprägt war. Sie wollten die Anerkennung ihrer Beziehungen und eine eheähnliche Möglichkeit der rechtlichen Ausgestaltung. Diese Forderungen wurden bis in die sechziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts mit der Begründung abgelehnt, daß es in diesen Beziehungen an der ehelichen Treue fehle. Es sei deshalb nicht im Interesse der Allgemeinheit (!), ihnen die geforderte rechtliche Anerkennung zu gewähren.³⁹⁶ Mit der Zeit wurden in der niederländischen Gesellschaft die homosexuellen Partnerschaften immer mehr akzeptiert. Im Jahre 1968 waren lediglich 56% der befragten Niederländer der Meinung, daß Homosexuelle die Möglichkeit haben sollten, frei nach ihren Vorstellungen leben zu können; 1981 waren dies bereits 87%.³⁹⁷ In den 90er Jahren richteten dann einige Gemeinden Register ein, in denen homosexuelle Paare ihr Zusammenleben eintragen lassen konnten, wobei diese Registrierungen allerdings keine rechtlichen Wirkungen hatten.³⁹⁸

³⁹³ In der Fassung vom 1.1.1970, vgl. Weber in: Bergmann/Ferid/Henrich, Niederlande, S. 17.

³⁹⁴ Gesetz vom 05.7.1997, Staatsblad 324, vgl. Nuytinck, Das neue Personen- und Familienrecht in den Niederlanden, StAZ 2000, S. 72.

³⁹⁵ Röthel, Registrierte Partnerschaften und österreichisches Kollisionsrecht, ZfRV 1999, S. 209.

³⁹⁶ Senaeve/Coene, Le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 223.

³⁹⁷ Senaeve/Coene, Le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 224.

³⁹⁸ Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, S. 63.

Der Hoge Raad hat im Jahre 1990 in einem obiter dictum festgestellt, daß die Geschlechtsverschiedenheit als Voraussetzung der Ehe nach den Bestimmungen des 1. Buches des bürgerlichen Gesetzbuches keine Verletzung von Art. 8, 12 und 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und Art. 2, 23 und 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte darstelle. Auch diese gingen von dem traditionellen Bild der Ehe aus. Es gebe aber durchaus Fallgestaltungen, in denen: „es nicht ausreichend gerechtfertigt sei, daß eine bestimmte Rechtsfolge wohl an die Ehe, nicht aber an das dauerhafte Zusammenleben zweier Personen gleichen Geschlechts anknüpfe.“³⁹⁹ Die Kommission für die Normenkontrolle von Gesetzgebungsvorhaben übernahm daraufhin die Aufgabe zu untersuchen, wie eine rechtliche Regelung dauerhafter Partnerschaften durch eine öffentlich rechtliche Registrierung aussehen könnte.⁴⁰⁰ Die Erste Kommission Kortmann, nach ihrem Vorsitzenden Kortmann benannt,⁴⁰¹ kam zu dem Ergebnis, daß der niederländische Gesetzgeber bisher zwar auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft Rücksicht nehme, dazu aber unterschiedliche Kriterien heranziehe. Die Konsequenzen seien mißbrauchsanfällige, komplizierte und schwer durchsetzbare Regelungen.⁴⁰² Für eine einheitliche Regelung wurden zwei Möglichkeiten einer Registrierung der nichtehelichen Partnerschaften, homo- und heterosexueller Art, vorgeschlagen. Es könne entweder eine Registrierung auf der Ebene der Gemeinde mit lediglich öffentlich- rechtlichen Folgen oder eine Registrierung mit zivilrechtlichen Folgen normiert werden.⁴⁰³ Erfaßt werden sollten davon hauptsächlich gleichgeschlechtliche Paare, Personen, bei denen eine nahe Blutsverwandtschaft ein Ehehindernis darstellte, oder solche Paare, die heiraten konnten, aber nicht wollten.

Der Bericht und der Vorschlag wurde von der Regierung positiv aufgenommen und auch der Vorschlag einer Registrierung beim Standesregister fand ihre Zustimmung. Der Gesetzesvorschlag vom 08.06.1994 wich jedoch in zwei Punkten von dem Bericht ab. Erstens sollte eine Registrierung lediglich für homosexuelle Paare oder solche mit verbotenem

³⁹⁹ Hoge Raad, Urteil vom 19.10. 990, Pintens, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, S. 74.

⁴⁰⁰ Sitzungsbericht der zweiten Kammer 18, 1-11-1990, S. 908. Die zweite Kammer ist mit dem deutschen Bundestag zu vergleichen, Emmes, Liberalisierung des niederländischen Familienrechts, ZfSH/SGB 1996, S. 566.

⁴⁰¹ Pintens, Partnerschaft im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, S. 75.

⁴⁰² Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt: Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, S. 56.

⁴⁰³ Senaeve/Coene: Le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, 2/ 1999, S. 226.

Verwandtschaftsgrad bestehen. Zweitens sollten keine abstammungsrechtlichen Folgen eintreten.⁴⁰⁴

Nach dem Regierungswechsel 1994 wurde zu diesem Thema in einem Memorandum vom 7.9. 1995 ausgeführt, daß eine Registrierungsmöglichkeit auch heterosexuellen Paaren offen stehen müßte.⁴⁰⁵ Eine Begrenzung auf homosexuelle Paare wurde hauptsächlich deshalb abgelehnt, um dem Vorwurf der Einführung einer Homo- Ehe zweiter Klasse zu entgehen. Gegen die Zulassung einer Registrierung der Partnerschaften zwischen Verwandten wurde vorgebracht, daß hier die Mißbrauchsgefahr als zu hoch einzuschätzen sei.⁴⁰⁶

In der folgenden Zeit wurde von den Interessenvertretungen der Homosexuellen immer massiver eine Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare gefordert. Auch die progressiven Fraktionen in der zweiten Kammer machten deutlich, daß ihnen die Regelungen der eingetragenen Partnerschaft nicht weit genug gingen.⁴⁰⁷ Zur Prüfung der Vor- und Nachteile einer Freigabe der bürgerlichen Ehe für Personen des gleichen Geschlechts wurde 1996 die zweite Kommission Kortmann eingesetzt. Im Bericht vom 28. 10. 1997 befürwortete die Mehrheit der Kommissionsmitglieder eine solche Öffnung. In den Niederlanden habe ein jeder Mensch das Recht auf eine Heirat, auch wenn vom Wortlaut her gleichgeschlechtliche Paare nicht unmittelbar einbezogen seien.⁴⁰⁸ Diese Einbeziehung sei aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung geboten, eine sonst erfolgende Diskriminierung anknüpfend an die Homosexualität sei per Gesetz verboten. Da es sich nach niederländischem Verständnis bei der Ehe um keine sakrale Institution handle, sondern um ein rein bürgerlich- rechtliches Rechtsinstitut, sei auch ein Traditionsbruch dadurch nicht zu befürchten.⁴⁰⁹

Die niederländische Regierung war von der Notwendigkeit einer Öffnung der Ehe für homosexuelle Paare nicht überzeugt. Die Einführung des bürgerlichen Standes zum 01.01.1998 sollte zunächst homosexuellen und heterosexuellen Paaren eine Registrierung ihrer Partnerschaft ermöglichen. Nach drei Jahren sollte dann darüber entschieden werden, ob

⁴⁰⁴ Sitzungsbericht der Zweite Kammer, 1993-1994 23 761, Nr. 3, S. 2-4.

⁴⁰⁵ Sitzungsbericht der Zweite Kammer, 1994 -1995, 22 700, Nr. 5.

⁴⁰⁶ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 5.

⁴⁰⁷ Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt: Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, S. 78.

⁴⁰⁸ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 7.

⁴⁰⁹ Emmes, Neuste Entwicklung im Familien- und Personenstandsrecht der Niederlande, ZFSH/SGB 1998, S. 331. Erwähnt sei aber auch, daß eine Minderheit von drei Mitgliedern der Kommission unter Hinweis auf die Unmöglichkeit der Fortpflanzung von homosexuellen Paaren eine bestehende Diskriminierung der Homosexuellen gegenüber Ehepaaren verneinte. Hier läge gerade kein vergleichbarer Sachverhalt vor, was unabhängig von der unbestrittenen gleichen Qualität der zwischenmenschlichen Beziehungen zu sehen sei. Des weiteren sei auch aus IPR- Gründen eine „Homo-Ehe“ nicht empfehlenswert; da die anderen Länder eine homosexuelle Ehe nicht anerkennen würden, hätte eine solche die Schaffung eines hinkenden Rechtsinstituts zur Folge. Die Niederlande würde sich durch diese Öffnung der Ehe für homosexuelle Paare in Europa isolieren, Bericht „ Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht“ Ministerie van Justitie, Den Haag, Oktober 1997.

diese Möglichkeit zugunsten der Ehe für Homosexuelle wieder abgeschafft werden könne.⁴¹⁰ Nach Ablauf dieser drei Jahre hat die Niederlande nun zum 01.04.2001 als erstes Land die Ehe für Homosexuelle geöffnet.⁴¹¹ Eine Entscheidung über die Abschaffung der registrierten Partnerschaft wurde auf das Jahr 2006 verschoben.⁴¹²

Durch die bereits erfolgten Registrierungen wird deutlich, daß auch bei den heterosexuellen Paaren ein Bedürfnis für solche Regelungen besteht. Im Jahre 1998 wurden insgesamt 4556 registrierte Partnerschaften geschlossen. Davon waren 686 Partnerschaften zwischen Männern, 1320 Partnerschaften zwischen Frauen und 1550 heterosexuelle Partnerschaften.⁴¹³ Im Jahre 2000 gab es dann insgesamt 11627 registrierte Paare. Es waren 3536 registrierte Partnerschaften zwischen Männern, 3105 registrierte Beziehungen zwischen Frauen und 4986 registrierte heterosexuelle Paare.⁴¹⁴

II. Das Gesetz

1. Voraussetzungen

a) Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsgenehmigung

Die Partner müssen gem. Art. 80a I und II BW⁴¹⁵ die niederländische Staatsangehörigkeit besitzen oder über eine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügen, wobei auch eine zeitlich begrenzte Aufenthaltsgenehmigung ausreichend ist. Durch die Forderung nach einer Aufenthaltsgenehmigung bei Ausländern soll dem Eintragungstourismus und der Gefahr von Scheineintragungen vorgebeugt werden.⁴¹⁶ Für die eingetragene Partnerschaft gelten damit strengere Regeln als für eine Eheschließung. Für letztere muß lediglich eine polizeiliche

⁴¹⁰ Infolge eines am 8. 7. 1999 bei der Zweiten Kammer eingereichten Gesetzesvorschlag, Kammerstukken 1998/99, 26 672 A,B, Nr. 1-3.

⁴¹¹ Gesetz vom 21.12.2000, Bergmann/Ferid/Henrich, Niederlande S. 18.

⁴¹² Vortrag Boele- Woelki, am 7. 9. 2001 in Hamburg, 34. Kongreß des djb. Die Verfasserin hat den Vortrag selbst gehört. Er wurde ihres Wissens nicht veröffentlicht.

⁴¹³ Maandstatistiek van de bevolking, 1999 (März), S. 50.

Bei einem Vergleich der registrierten Partnerschaften mit den Eheschließungen in den ersten sechs Monaten des Gesetzes wurde festgestellt, daß die Partner der registrierten Partnerschaften im Durchschnitt etwas älter sind, als Ehepaare, bei letzteren sind die Männer 30, die Frauen 28 Jahre alt, bei ersteren sind bei heterosexuellen Paaren die Männer im Durchschnitt 42, die Frauen 39 Jahre alt. Die heterosexuellen registrierten Partnerschaften haben sich in ihrer lokalen Betrachtung, anders als die homosexuellen Paare, nicht auf die Städte konzentriert sondern waren gleichmäßig auf urbane und ländliche Gebiete verteilt, Forder, Civil Law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 22.

⁴¹⁴ Vortrag Boele- Woelki, am 7. 9. 2001 in Hamburg, 34. Kongreß des djb. Die Verfasserin hat den Vortrag selbst gehört. Er wurde ihres Wissens nicht veröffentlicht

⁴¹⁵ BW = Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch), vgl. Weber in: Bergmann/Ferid/Henrich, Niederlande, S. 1 und 17. Wenn keine weitere Bezeichnung erfolgt, handelt es sich im Folgenden um das 1. Buch des BW.

⁴¹⁶ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 9.

Erklärung abgegeben werden, daß eine Aufenthaltsgenehmigung beantragt ist oder die Absicht besteht, sich in den Niederlanden niederzulassen.⁴¹⁷

b) Monogamie und keine weitere Partnerschaft oder Ehe

Ausdrücklich geregelt wird, daß eine registrierte Partnerschaft nur mit einem Partner eingegangen werden kann und keine andere registrierte Partnerschaft oder Ehe bestehen darf.⁴¹⁸ Auch diejenigen, die einander heiraten wollen, können nicht gleichzeitig in einer eingetragenen Partnerschaft leben.

c) Vorliegen der Ehevoraussetzungen

Die weiteren Voraussetzungen für eine Registrierung sind die gleichen, die auch für das wirksame Eingehen einer Ehe vorliegen müssen, mit der Ausnahme, daß es auch gleichgeschlechtlichen Partnern möglich ist, sich registrieren zu lassen.⁴¹⁹

Im Einzelnen bedeutet das, daß die Partner volljährig sein müssen. Für Minderjährige besteht die Möglichkeit, wenn sie die Einwilligung der Eltern haben,⁴²⁰ beim Justizminister einen Dispens zu beantragen.⁴²¹ Keiner der Partner darf in der geistigen Willensbildung so beeinträchtigt sein, daß eine Willensbildung nicht möglich ist.⁴²² Die Parteien dürfen nicht in auf- oder absteigender Linie blutsverwandt sein und auch Geschwister dürfen eine solche Partnerschaft nicht untereinander eingehen. Der Justizminister kann allerdings für den Fall, daß die Geschwisterschaft durch Adoption entstanden ist, eine Ausnahme erlauben.⁴²³

2. Formvorschriften

Für die formellen Voraussetzungen wird fast gänzlich auf die Vorschriften der Eheschließung verwiesen.

Zwei Wochen vor einer Registrierung müssen die Partner eine Anzeige bei dem zuständigen Standesamt einreichen.⁴²⁴ Sie haben hierfür unter anderem ihre Geburtsurkunden, Urkunden über eventuell notwendige Einwilligungen und die Urkunde über ihre Registrierungsanzeige beizubringen.⁴²⁵ Die Vorschriften zur Nichtigkeitsklärung⁴²⁶ und zum Einspruch gegen die

⁴¹⁷ Art 44 I, k BW.

⁴¹⁸ Art 80a III BW, Art 80a IV BW.

⁴¹⁹ Art. 80a VIII BW, Art.33 BW, der bestimmt, daß nur Mann und Frau heiraten dürfen, ist nicht anwendbar.

⁴²⁰ Art. 80a VIII i.V.m. Art.35 I BW.

⁴²¹ Art. 80a VIII i.V.m. Art 31 I, III BW.

⁴²² Art 80a i.V.m. Art 32 BW.

⁴²³ Art 80a VII BW i.V.m. Art .41 BW.

⁴²⁴ Art. 55a der Verordnung über das Standesamtswesen von 1994.

⁴²⁵ Art. 80a VI, VIII i.V.m. Artt. 43 ff BW. Nicht anwendbar sind z.B. Artt 43 I, 44 II, 45, 49a BW.

Eheschließung sind ebenfalls fast vollständig anwendbar. Eine Partnerschaft kann z.B. nicht geschlossen werden, bevor sich ein Einspruch erledigt hat.⁴²⁷

Nach den Intentionen der Gesetzgeber sollte die Zeremonie der Registrierung einer Heirat so ähnlich wie möglich werden und es gelten dementsprechend die Vorschriften zum Ablauf der Verhandlung vor dem Standesbeamten.⁴²⁸ Abweichend von den ehelichen Formvorschriften ist es aber möglich, eine religiöse Zeremonie vor der zivilrechtlichen Erklärung abzuhalten, da Art 68 BW auf die Partnerschaftsregistrierung nicht angewandt wird.⁴²⁹

Liegen diese Voraussetzungen vor und sind seit der Registrierungsanzeige vierzehn Tage vergangen, kann die Partnerschaft in einem neu geschaffenen Zivilstandsregister für registrierte Partnerschaften eingetragen werden.⁴³⁰ Bei einer Registrierung wird dann die entsprechende Urkunde von einem Standesbeamten ausgestellt.

3. Wirkung

Die getroffene Regelung verweist in Art. 80b BW in ihren Rechtsfolgen bezüglich der Rechte und Pflichten der Partner pauschal auf das Eherecht. Damit sind die Titel 6 bis 8 von Buch 1 BW über den gesetzlichen Güterstand und den Ehevertrag anwendbar und die Rechte und Pflichten der registrierten Partner entsprechen denen der Ehegatten.

a) Das Zusammenleben

Nach den Eheregeln⁴³¹ schulden die Partner einander Treue, Hilfe und Beistand. Sie sind verpflichtet, einander das Nötigste zu verschaffen und sollen zusammenwohnen,⁴³² es sei denn, daß wichtige Gründe dem entgegenstehen.

Um die gemeinsamen Haushaltskosten, inklusive der Kosten für die Versorgung und die Erziehung der Kinder abdecken zu können, sind die Partner zu einer gemeinschaftlichen Finanzierung angehalten. Hierfür soll zunächst das gemeinsame Einkommen oder das gemeinsame Vermögen herangezogen werden.⁴³³ Jeder ist aber zu einem entsprechenden

⁴²⁶ Artt. 80a IX BW i.V.m. 69ff BW. Für die Nichtigkeitserklärung, nicht anwendbar sind Art. 71a, 72 a, 77 II a.

⁴²⁷ Art. 80a VII BW i.V.m. Art 56 BW. Die Regelungen des Einspruchs befinden sich in Artt. 50- 57 BW. Nicht anwendbar ist 53 I BW.

⁴²⁸ Art. 80 a VIII i.V.m. Artt. 62- 66 BW regeln den Ablauf. Es müssen z.B. zwei Zeugen anwesend sein. Der Inhalt der Eintragungserklärung bleibt den Partnern überlassen, da Art. 67 BW, nicht anwendbar ist.

⁴²⁹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 8.

⁴³⁰ Pintens, Partnerschaften im belgischen und niederländischen Recht, FamRZ 2000, S. 75.

⁴³¹ Art. 81 BW.

⁴³² Art. 83 I BW.

⁴³³ Art. 84 I BW.

eigenen Beitrag verpflichtet,⁴³⁴ wobei eine anderweitige Vereinbarung durch einen Vertrag getroffen werden kann.⁴³⁵

b) Haftung und Unterhalt

Die Partner haften gesamtschuldnerisch für die gewöhnlichen Haushaltsschulden.⁴³⁶ Jeder ist verpflichtet, dem anderen zum Zwecke der gewöhnlichen Haushaltsführung ausreichende Gelder zur Verfügung zu stellen. Dies gilt auch dann, wenn beide einverständlich nicht im gleichen Haushalt leben.⁴³⁷

c) Verfügungsbeschränkungen

Jeder Partner ist aufgrund seiner Verpflichtung dem anderen gegenüber in seiner Verfügungsfreiheit eingeschränkt. Er kann bestimmte Verfügungen nur mit einer schriftlichen Einwilligung des anderen vornehmen.⁴³⁸

Dazu gehören Verträge, die eine Veräußerung, Belastung oder Gebrauchsüberlassung zum Gegenstand haben, sowie Rechtsgeschäfte, die die gemeinsame oder von dem anderen bewohnte Wohnung oder dazugehörige Sachen betreffen und Schenkungen (ausgenommen sind nicht übermäßige und gebräuchliche Schenkungen). Dazu gehören des Weiteren Verträge, die einen Partner als Bürgen oder Gesamtschuldner verpflichten, oder durch die er sonst für die Schuld eines Dritten einsteht, es sei denn, es gehört zu der gewöhnlichen Ausübung seines Berufes. Schließlich unterliegen auch Verträge über einen Abzahlungskauf außerhalb der normalen beruflichen Ausübung der Beschränkung.

Nimmt ein Partner eine solche Verfügung trotzdem vor, so kann der andere anfechten. Ein absolutes Verfügungsverbot liegt aber nicht vor. Für den Fall, daß die andere Partei gutgläubig war, entfällt das Anfechtungsrecht.⁴³⁹ Der Drittschutz wird in diesem Zusammenhang dadurch verstärkt, daß jeder, der von einem Partner erwirbt, davon ausgehen kann, daß er von dem berechtigten Partner erwirbt. Diese Vermutung gilt aber nur, wenn er

⁴³⁴ Art. 84 II BW.

⁴³⁵ Art. 84 III BW.

⁴³⁶ Art. 85 I BW.

⁴³⁷ Art. 85 II BW.

Im Rahmen von privaten oder öffentlichen Gesellschaften, bei denen Anteile eventuell nach dem Gesellschaftsvertrag auf den Ehegatten übertragen werden, wird dies nun auch für eingetragenen Partner der Fall sein. Nach den Übergangsvorschriften gilt dies selbst dann, wenn es sich um Verträge vor dem Partnerschaftsgesetz handelt, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag verbietet dies, Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 11.

⁴³⁸ Art. 88 I a-d BW.

⁴³⁹ Art. 89 I, II BW.

weder durch eine Registrierung noch durch ein Inhaberrecht erkennen kann, wer Berechtigter der Sache ist.⁴⁴⁰

d) Vermögensrechtliche Konsequenzen

aa) Gesetzliche Konsequenzen

Die Partner haben die Möglichkeit, bezüglich der vermögensrechtlichen Ausgestaltung ihrer Partnerschaft eine vertragliche Vereinbarung zu treffen. Machen sie davon keinen Gebrauch, sind die Vorschriften des ehelichen Güterrechts anwendbar. In den Niederlanden gilt die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand,⁴⁴¹ die eine besonders umfangreiche Form von Vermögensverschmelzungen beinhaltet.⁴⁴²

bb) Vertragliche Vereinbarungen

Nehmen die Partner die Möglichkeit wahr, eine vertragliche Vereinbarung über ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse zu treffen, so muß dies zwingend in einer notariellen Urkunde geschehen.⁴⁴³ Deren Inhalt darf nicht im Widerspruch zu zwingenden Vorschriften stehen und nicht gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen. Die Partner können z.B. nicht von den Bestimmungen der elterlichen Sorge oder des Ehegattenerbrechts abweichen.⁴⁴⁴

Wirksam werden die getroffenen Vereinbarungen erst vierzehn Tage nach der Eintragung.⁴⁴⁵ Dritten, die von den Vereinbarungen nichts wußten, können sie nur entgegengehalten werden, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen worden sind.⁴⁴⁶

cc) Streitschlichtung

Eine Besonderheit gegenüber dem deutschen Eherecht ist die in den Niederlanden vorgesehene Streitschlichtung. Bei Unstimmigkeiten über die Pflichten der Partner oder

⁴⁴⁰ Art. 92 BW.

⁴⁴¹ Art. 93 BW ff.

⁴⁴² Die Gütergemeinschaft umfaßt alle Güter und Schulden eines jeden der Ehegatten, einschließlich der Güter und Schulden, die sie zu Beginn der Ehe haben, hinzukommend der Güter, die sie durch Erbfolge, Verfügungen von Todes wegen oder Schenkung erhalten, und der darauf lastenden Schulden, Art. 94 BW. Für die Schulden eines Partners, die in die Gemeinschaft gefallen sind, ist das Gesamtgut und das eigene Gut des Partners Haftungsmasse, eine gesamtschuldnerische Haftung entsteht hier aber nicht, Art. 95 BW.

⁴⁴³ Art. 114 I BW.

⁴⁴⁴ Art. 121, II, III BW.

⁴⁴⁵ Art 120 II BW.

⁴⁴⁶ Art. 116 I BW.

bezüglich des Zusammenlebens⁴⁴⁷ kann eine solche durch den *Kantonrechter*, bzw. das *kantongerecht*,⁴⁴⁸ oder durch die *rechtbank* erfolgen.⁴⁴⁹

e) Abstammungsrechtliche Folgen

Die Vorschriften das Verhältnis zu Kindern betreffend, sind von der Verweisung auf das Eherecht ausgenommen, da abstammungsrechtliche Folgen durch eine registrierte Partnerschaft nicht eintreten sollen. Kinder, die während der registrierten Partnerschaft gezeugt oder geboren werden, gelten als nichtehelich. Familienrechtliche Beziehungen können nur im Fall einer Anerkennung oder einer Adoption entstehen.⁴⁵⁰

f) Adoption

Nach einem Kabinettsbeschluß kann einer der Partner einer registrierten gleichgeschlechtlichen Partnerschaft das Kind des anderen adoptieren. Voraussetzung dafür ist, daß die Beziehung zu dem anderen biologischen Elternteil, also demjenigen der nicht Partner der gleichgeschlechtlichen Beziehung ist, keine Bedeutung mehr hat und es auch nicht zu erwarten ist, daß sie noch Bedeutung erlangen kann.⁴⁵¹ Ein Gesetz, das die Adoption durch Personen gleichen Geschlechts von niederländischen Kindern ermöglicht, ist seit dem 1.1.2001 in Kraft.⁴⁵² Seit der Änderung des Sorgerechts von 1995⁴⁵³ besteht außerdem die Option, daß ein Elternteil zusammen mit dem Nichtelternteil gleichen oder verschiedenen Geschlechts, auf Antrag die gesetzliche Erziehungsberechtigung erhält.⁴⁵⁴ Der Partner muß aber eine enge persönliche Beziehung zu dem Kind unterhalten.⁴⁵⁵ Ist dies der Fall und wird die gemeinsame Sorge erteilt, geht der Nichtelternteil eine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind ein. Das Kind kann den Nachnamen des Nichtelternteils übernehmen und wird erbschaftsteuerlich wie ein eigenes Kind behandelt.⁴⁵⁶

⁴⁴⁷ Art. 83 III BW.

⁴⁴⁸ Erstinstanzliches Gericht mit der Zuständigkeit für zivilrechtliche Klagen bis zu 5000 Gulden.

⁴⁴⁹ Eine Art Bezirksgericht mit erstinstanzlicher Zuständigkeit Nieper/Westerdijk, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, Vorwort, S. XV; Vgl. Art. 38 und Art. 53 Gerichtsverfassungsgesetz.
⁴⁵⁰ Art 221ff. BW.

⁴⁵¹ Emmes, *Neuste Entwicklungen im Familien- und Personenstandrecht der Niederlande*, ZFSH/SGB, 1998, S. 333; Forder, *Civil Law Apects of emerging forms of registered Partnerships*, The Netherlands, S. 17.

⁴⁵² Kamerstukken II 1998/ 1999, 26 673, Nr.3, S. 12. Vgl. Nuytinck, *Das neue Personen- und Familienrecht in den Niederlanden*, StAZ 2000, S. 75.

⁴⁵³ Gesetz vom 6.4. 1995, Staatsblad 240, in Kraft getreten am 2. 11. 1995.

⁴⁵⁴ Art. 1: 253t-253y BW.

⁴⁵⁵ Art. 1: 253t BW.

⁴⁵⁶ Emmes, *Neuste Entwicklungen im Familien- und Personenstandrecht der Niederlande*, ZFSH/SGB, 1998, S. 330.

g) Erbrecht

Im Erbrecht ist der Partner gem. Art. 879a Buch 4 BW einem überlebenden Ehegatten völlig gleichgestellt.⁴⁵⁷ Der überlebende Partner wird gesetzlicher Erbe des Verstorbenen und beerbt den Erblasser neben Kindern zu gleichen Teilen.⁴⁵⁸ Er ist, wenn keine Abkömmlinge, Ex-Ehegatten oder Ex-Partner vorhanden sind, gegenüber anderen Verwandten zum Alleinerben berufen. Für den Fall, daß er nicht zusammen mit Abkömmlingen des Erblassers erbt, die nicht seine eigenen Abkömmlinge sind, darf er das Inventar an sich nehmen.⁴⁵⁹

Lediglich hingewiesen sei darauf, daß nach niederländischem Erbrecht der Erblasser den überlebenden Ehegatten oder den eingetragenen Partner völlig enterben kann. Ein gesetzliches Pflichtteilsrecht ist nicht vorgesehen.

h) Sonstige Wirkungen

Durch die Eintragung kommt es auch auf anderen Rechtsgebieten zu rechtlichen Konsequenzen, von denen die wichtigsten kurz dargestellt werden sollen.

aa) Verwandtschaft

Zwischen den Blutsverwandten des einen Partners und denen des anderen entsteht eine Schwägerschaft.⁴⁶⁰

bb) Mietrecht

Der Partner wird bei einem bestehenden Mietverhältnis von Rechts wegen Mitmieter.⁴⁶¹

cc) Namensrecht

Im niederländischen Recht hat die Ehe keine Auswirkung auf den Namen der Ehegatten; jeder Partner hat aber das Recht, den Namen des anderen zu gebrauchen. Art. 9 BW wurde dahingehend geändert, daß nun auch registrierte Partner den Namen des anderen, eventuell in Kombination mit dem eigenen Namen, führen dürfen.

⁴⁵⁷ Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, S. 70 m.w.N..

⁴⁵⁸ Art. 899a 4. Buch BW.

⁴⁵⁹ Art. 899b 4. Buch BW.

⁴⁶⁰ Art. 3 II BW.

⁴⁶¹ Art. 1623g VI Buch 7a BW.

dd) Einwanderungsrecht

Ein Antragsteller, der den nationalen Anforderungen für eine Registrierung genügt, benötigt zumindest eine zeitliche, von dem Partner unabhängige Aufenthaltsgenehmigung. Mit der Registrierung wandelt sich diese Aufenthaltsgenehmigung in eine unbefristete, vom Partner abhängige Genehmigung um. Davor erfolgt aber eine Vermögensüberprüfung des niederländischen Partners, da dieser genügend Mittel zur Verfügung haben muß, um sich und den Partner zu ernähren.⁴⁶²

ee) Öffentliches Recht

Die eingetragenen Partner werden im öffentlichen Recht den Ehegatten gleichgestellt, wodurch für sie in allen Bereichen, in denen an die Tatsache der Eheschließung besondere Rechte und Pflichten geknüpft werden, die gleichen Folgen gelten. Dies gilt auch für das Steuerrecht, das Sozialversicherungsrecht, das Rentenrecht und das Strafrecht.⁴⁶³

Die finanziellen Folgen dieser Bestimmung sind enorm. Da die Partner nun z.B. in Rentenfragen und in der Unfallversicherung den Ehegatten gleichgestellt werden, beklagen die Rentenversicherungen einen Mehrbedarf von um die zwei Billionen Gulden.⁴⁶⁴

4. Beendigung der registrierten Partnerschaft

a) Ende der Partnerschaft ipso jure

Die Partnerschaft wird durch den Tod eines Partners automatisch beendet. Gleiches gilt, wenn ein Partner verschollen ist und der andere eine Ehe oder eine neue Partnerschaft eingeht.⁴⁶⁵

b) Einvernehmliche Trennung

Die Paare können sich durch den Abschluß eines außergerichtlichen Vertrages über die Auflösung der Partnerschaft einvernehmlich trennen.⁴⁶⁶ Zusätzlich müssen sie eine entsprechende Erklärung abgeben, die von mindestens einem Anwalt oder Notar zu unterzeichnen ist. Diese muß dem Standesamt zugehen und in das Zivilstandsregister eingetragen werden, wobei der Vertragsinhalt allerdings nicht in dieser Erklärung erscheinen muß.

⁴⁶² Forder, Civil Law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands, S. 13.

⁴⁶³ Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, S. 66.

⁴⁶⁴ Forder, Civil Law aspects of emerging forms of registered partnerships, The Netherlands S. 13.

⁴⁶⁵ Art. 80c bis Art. 80e BW beinhalten die Bestimmungen zur Auflösung der Partnerschaft, vgl. Art. 149a, b BW.

⁴⁶⁶ Art. 80c, Ziffer c und Art. 80d BW.

Diese Art der Trennung ohne richterliche Beteiligung ist dem niederländischen Scheidungsrecht fremd und weicht von der sonst ehenahen Konstruktion deutlich ab. Der Gesetzgeber begründet dies damit, daß die registrierte Partnerschaft keine abstammungsrechtlichen Konsequenzen hat und das Kindeswohl somit bei einer einvernehmlichen Trennung nicht berücksichtigt werden muß.⁴⁶⁷

Befremdlich ist, daß in diesem Auflösungsvertrag zwingend als Grund für die Auflösung die dauerhafte Zerrüttung der Partnerschaft angeführt werden muß, der Vertrag ist ansonsten nichtig.⁴⁶⁸ Die gilt auch, wenn die Partner die Ehe schließen möchten; für sie entsteht damit praktisch ein Zwang zur Lüge.⁴⁶⁹

Die Partnerschaft wird schließlich durch die Eintragung dieses Vertrages in das Zivilstandsregister aufgelöst, wobei die Erklärung dem Standesbeamten innerhalb von drei Monaten nach Vertragsschluß zugehen muß.⁴⁷⁰ Die Partner können ab der Eintragung heiraten oder eine neue Partnerschaft registrieren lassen.

c) Einseitige Trennung

Wenn nur ein Partner sich trennen möchte, kann er einen Antrag auf richterliche Auflösung der Partnerschaft stellen.⁴⁷¹ Die meisten Bestimmungen hierfür sind an die des Scheidungsrechts angelehnt. Ein Unterschied besteht jedoch darin, daß die richterliche Auflösung nur von einem Partner beantragt werden kann und nicht von beiden gemeinsam.⁴⁷²

Die Zerrüttung der Partnerschaft ist auch bei einer einseitigen Trennung Voraussetzung. Wird dem Vorliegen einer solchen widersprochen, muß der Antragsteller das Gegenteil beweisen.⁴⁷³ Die Trennung wird wirksam, wenn das Auflösungsurteil in das Zivilstandsregister eingetragen worden und dies bis spätestens sechs Monate nach Eintreten der Rechtskraft des Auflösungsurteils erfolgt ist. Stellt keiner der Partner innerhalb der sechs Monate den Antrag auf Eintragung der Auflösung, so hat die richterliche Entscheidung ab diesem Moment keine Wirkung mehr.⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ Senaeve/Coene, Le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 232; Sitzungsbericht der Zweiten Kammer, 1993-1994, 23761, Nr. 3, S. 10.

⁴⁶⁸ Art 80d BW.

⁴⁶⁹ De Groot/Haase, Entwicklungen im niederländischen Recht, StAZ, 1998, S. 167. Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 72 m.w.N..

⁴⁷⁰ Art. 80d III BW.

⁴⁷¹ Art 80c Ziffer d BW.

⁴⁷² Art. 150 BW.

⁴⁷³ Art. 80 e BW.

⁴⁷⁴ Art 80e II i.V.m. Art. 163 III BW.

5. Konsequenzen der Trennung

a) *Einvernehmliche Trennung*

Für die einvernehmliche Trennung wird eine Anzahl von Punkten aufgelistet, die durch den Auflösungsvertrag geregelt werden sollen.⁴⁷⁵ Dazu gehören die Unterhaltszahlungen, die Weiterbenutzung der gemeinsamen Wohnung bzw. des Hauses und des Hausrats, die Aufhebung und Abwicklung der Gütergemeinschaft und der Versorgungsausgleich. Es handelt sich um Soll-Vorschriften und eine Nichtregelung der genannten Punkte hat keine Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Um für den Fall, daß die Partner diese Punkte nicht vertraglich vereinbaren, eine minimale Regelung der einvernehmlichen Trennung zu gewährleisten, wurden außerdem einige Regeln des Scheidungsrechts grundsätzlich ergänzend für anwendbar erklärt.⁴⁷⁶ Dazu gehören z.B. die Vorschriften über den Ausgleich von Rentenanwartschaften und die Regelungen über die vorsätzliche Minderung des gemeinschaftlichen Vermögens.⁴⁷⁷

Die Partner können in ihrer Trennungsvereinbarung deren gerichtliche Überprüfung ausschließen.⁴⁷⁸ Das Gericht ist aber weiterhin befugt, im Falle einer gravierenden Änderung der Umstände, die zu einer schwerwiegenden Benachteiligung eines Partners führt, eine entsprechende Angleichung der getroffenen Vereinbarungen vorzunehmen.⁴⁷⁹

b) *Einseitige Trennung*

Für die Trennungsfolgen bei einer Beendigung durch richterliches Urteil sind fast alle Vorschriften der Ehescheidung anwendbar.⁴⁸⁰ Zu den wichtigsten gehören die Vorschriften des Versorgungsausgleichs, des Unterhalts, der Schadensersatzpflicht bei einer vorsätzlichen Minderung des Gemeinschaftsvermögens und der Nutzung der gemeinsamen Wohnung.

Für die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten spezielle Regelungen. Den Partnern steht grundsätzlich jeweils der hälftige Anteil des gemeinschaftlichen Vermögens zu.⁴⁸¹ Etwas anderes kann entweder durch eine Trennungsvereinbarung festgelegt werden oder unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben gelten. Ein Partner haftet weiterhin für die Gemeinschaftsschulden, für die er bereits vor der Beendigung gehaftet hat. Des Weiteren haftet er aus Gläubigerschutzgründen neben dem Partner zur Hälfte

⁴⁷⁵ Art. 80d I, Ziffer a-d BW.

⁴⁷⁶ Art 80d II.BW.

⁴⁷⁷ Artt. 155, 160, 164 BW.

⁴⁷⁸ Art. 159 I BW.

⁴⁷⁹ Art. 159 III BW.

⁴⁸⁰ Art. 80e BW.

⁴⁸¹ Art. 100 BW.

gesamtschuldnerisch für dessen Gemeinschaftsschulden.⁴⁸² Von dieser Haftung kann sich der Partner nur durch einen Verzicht auf die Gütergemeinschaft befreien.⁴⁸³

Für den Fall, daß zuvor registrierte Partner ihre Beziehung unmittelbar nach der Trennung erneut registrieren lassen oder heiraten wollen, treten alle Rechtsfolgen der vorherigen Partnerschaft von Rechts wegen wieder ein. Das kann vor allem für die Gütergemeinschaft von Bedeutung sein. Die Partner werden behandelt, als ob sie sich nie getrennt hätten.⁴⁸⁴ Ehe- oder Partnerschaftsvereinbarungen, welche für die sich anschließende Beziehung getroffen werden, müssen richterlich genehmigt werden.⁴⁸⁵

III. Beurteilung des Gesetzes

Im Rahmen der formellen Ausgestaltung der Regelungen wird die Forderung nach einer gültigen Aufenthaltsgenehmigung des ausländischen Partners als unnötig empfunden. Das Gesetz führe damit zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung gegenüber den Ehegatten. Der zur Begründung angeführte Eintragungstourismus sei nicht zu befürchten, da die registrierte Partnerschaft in den meisten Ländern sowieso nicht anerkannt werde. Des Weiteren sei die Vorschrift, daß für eine Registrierung einer Partnerschaft zwischen zwei Ausländern einer von ihnen seinen Wohnsitz in den Niederlanden haben muß, ein unverhältnismäßiges Mittel, auch wenn dadurch Scheineintragungen vermieden werden sollen. Diese Vorgehensweise stelle eine Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes dar und für die eingetragene Partnerschaft sollten vielmehr die entsprechenden Regelungen der Eheschließung gelten.⁴⁸⁶

Gegen die umfangreiche Verweisungen auf das Eherecht wird eingewandt, daß deren weitreichende Folgen den Partnern eventuell nicht eindeutig genug bekannt seien.⁴⁸⁷ Es werde so außerdem auf einen gesetzlichen Güterstand verwiesen, der selbst als reformbedürftig angesehen werde.⁴⁸⁸

Kritisiert wird auch, daß neben den homosexuellen Paaren auch die heterosexuellen Paare eine registrierte Partnerschaft eingehen können. Zum einen könnten so die Eigenarten der homosexuellen Beziehung nicht genügend unterstrichen werden. Zum anderen würde für heterosexuelle Paare die Möglichkeit der Ehe bereits genügen, eine Alternative sei nicht

⁴⁸² Art. 102 BW.

⁴⁸³ Art. 103 ff BW.

⁴⁸⁴ Art. 80e BW.

⁴⁸⁵ Art. 80e i.V.m. Art 119 BW.

⁴⁸⁶ Boele-Woelki/Schramma in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, S. 60 m.w.N..

⁴⁸⁷ Pintens, Partnerschaft im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 77.

nötig. Die registrierte Partnerschaft als exklusive Regelung für Homosexuelle sei der einzige Weg einer rechtlichen Ausgestaltung zur Beendigung ihrer Diskriminierung gegenüber heterosexuellen Paaren, wenn man die Ehe für sie nicht öffnen möchte.⁴⁸⁹

Da innerhalb einer homosexuellen Beziehung eine Fortpflanzung unmöglich ist, wird schließlich die Möglichkeit einer Adoption von Kindern durch homosexuelle Paare abgelehnt. Es erfolge hier ein Eingriff in die logische Verbindung von Abstammungsrecht und Adoptionsrecht, da auch die Adoption eine Art der fiktiven Abstammung sei. Eine solche könne nicht im Gegensatz zu dem natürlich Möglichen erfolgen, die gemeinsame Sorge reiche hierfür völlig aus.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Senaev/Coene, Le partenariat enregistré en droit néerlandais, revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 231.

⁴⁸⁹ Nuytnick, Das neue Personen- und Familienrecht in den Niederlanden, StAZ 2000, S. 73.

⁴⁹⁰ Nuytnick, Das neue Personen- und Familienrecht in den Niederlanden, StAZ 2000, S. 75.

D. Die Regelung in Belgien

I. Die Vorgeschichte

In Belgien wurden nichteheliche Lebensgemeinschaften lange als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und als sittenwidrig angesehen.⁴⁹¹ In den letzten zwanzig Jahren sieht sich die belgische Gesellschaft und die belgische Rechtspraxis und Lehre mit einer immer größer werdenden Zahl⁴⁹² von homosexuellen Paaren und heterosexuellen unverheirateten Partnerschaften konfrontiert.⁴⁹³ Das unverheiratete Zusammenleben wird inzwischen nicht mehr als ein unerlaubter Zustand im Sinne von unmoralisch angesehen und die sexuelle Befriedigung wird nicht mehr als einziges Motiv einer solchen Verbindung unterstellt.⁴⁹⁴ Seit einer Kehrtwendung der Rechtsprechung in den 90er Jahren werden Partnerschaftsverträge, zumindest solange sie keine ehebrecherischen Verbindungen betreffen, als rechtswirksam anerkannt.⁴⁹⁵ Seit 1996 können in verschiedenen belgischen Gemeinden nun gleichgeschlechtliche Paare ihre Partnerschaft, rechtsfolgenlos, registrieren lassen.⁴⁹⁶ Seit Mitte der 90iger Jahre wurden in das Parlament immer wieder Gesetzesvorschläge für eine gesetzliche Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften eingebracht.

Im Oktober 1995 wurde dem Parlament der Entwurf für einen “Vertrag zum gemeinsamen Leben“ vorgelegt. Er beinhaltete eine umfassende Regelung des nichtehelichen Zusammenlebens. Der Vorschlag sollte eine echte Alternative zur Ehe darstellen, da die Rechtsfolgen dieser Regelung deutlich hinter denen der Ehe zurückblieben.⁴⁹⁷ Eine weitere Vorlage, hauptsächlich strafrechtlicher Natur, wurde im Mai 1996 eingebracht. Mit ihr sollte vor allem einer Diskriminierung Homosexueller besser Einhalt geboten werden.⁴⁹⁸

Vom belgischen Parlament tatsächlich angenommen wurde am 29. Oktober 1998 der Vorschlag „des gesetzlichen Zusammenwohnens“, der “cohabitation légale“, zur gesetzlichen

⁴⁹¹ Court de Cassation, 1. Feb. 1989, Arr.Cass. 1988-9, 654.

⁴⁹² Bei einem Vergleich der Ergebnisse einer Befragung von 100 Frauen zwischen 21 und 44 Jahren von 1986 und 1994 ergaben sich folgende Werte: 1986 waren 69,9 % der Frauen verheiratet und 9,5 % lebten unverheiratet zusammen, 1994 waren 54,0 % der Frauen verheiratet und 20,0 % lebten in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Renchon in: le couple non marie à la lumière de la cohabitation légale, S. 9.

⁴⁹³ Renchon in: le couple non marie à la lumière de la cohabitation légale, S. 7f..

⁴⁹⁴ de Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 196.

⁴⁹⁵ Court de Cassation, 1. Feb. 1989, Arr.Cass. 1988-9, 654.

⁴⁹⁶ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 5.

⁴⁹⁷ Renchon in: le couple non marie à la lumière de la cohabitation légale, S. 23 m.w.N..

⁴⁹⁸ Renchon in: le couple non marie à la lumière de la cohabitation légale, S. 24 m.w.N..

Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften.⁴⁹⁹ Das Gesetz wurde bereits am 23.11.1998 vom König bekräftigt⁵⁰⁰ und ist seit dem 1.1. 2000 in Kraft getreten.⁵⁰¹

Im Gegensatz zu den beiden vorangegangenen Varianten wurde weder ein neues familienrechtliches Rechtsinstitut mit eigenen Regeln geschaffen, noch auf das Eherecht verwiesen. Es wurde vielmehr eine “minimale“ vermögensrechtliche Regelung erarbeitet.⁵⁰²

Die in einem neuen Titel V eingeführten Bestimmungen befinden sich im dritten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches, welches mit dem Titel: „Über die Art des Eigentümererwerbs“ versehen ist. Die Vorschriften wurden bewußt nicht im ersten Buch bei den familienrechtlichen Regelungen eingegliedert, um klarzustellen, daß es sich um eine rein vermögensrechtlich orientierte Lösung handeln solle.⁵⁰³

Gegen das Gesetz wurde Verfassungsbeschwerde mit der Begründung eingelegt, daß das gesetzliche Zusammenwohnen als eine Alternative zur Ehe diese diskriminiere und gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Die Beschwerde wurde von dem belgischen Schiedshof mangels Interesse zurückgewiesen. In der Stellungnahme zu den Klagegründen wurde aber klargestellt, daß es an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes keinen Zweifel gebe.⁵⁰⁴

II. Das Gesetz

1. Voraussetzungen

a) Geschäftsfähigkeit

Voraussetzung für ein gesetzliches Zusammenleben ist die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung.⁵⁰⁵ Um eine solche Erklärung wirksam abgeben zu können,⁵⁰⁶ müssen beide Parteien nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts⁵⁰⁷ geschäftsfähig sein. Die Abgrenzung zu einem familienrechtlichen Institut kommt so nochmals zum Ausdruck, da auf die bürgerlichrechtliche Geschäftsfähigkeit und nicht auf die Heiratsfähigkeit abgestellt wird.

⁴⁹⁹ Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, S. 155.

⁵⁰⁰ BS 12.1.99., dt. Fassung BS 2.3.2000, vgl. Pintens in Bergmann/Ferid/Henrich, Belgien, S. 41.

⁵⁰¹ KglVO 14.11.99, vgl. Pintens in Bergmann/Ferid/Henrich, Belgien, S. 41

⁵⁰² Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 618.

⁵⁰³ Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, S. 155.

⁵⁰⁴ Pintens, Mitteilung des Urteils v. 23. 2. 2000, Belgisches Staatsblatt vom 18. 3. 2000, FamRZ 2001, S. 94.

⁵⁰⁵ Art. 1475 § 1 BZGB (Belgisches Zivilgesetzbuch).

⁵⁰⁶ Art. 1476 § 1 BZGB.

⁵⁰⁷ Art. 1475 § 2 Nr. 2 i.V.m. Artt. 1123-1124 BZGB.

Die schuldrechtliche Geschäftsfähigkeit kennt, im Gegensatz zum Eherecht, keine Dispensregelung, so daß das gesetzliche Zusammenleben Minderjährigen nicht offen steht.⁵⁰⁸

b) Keine bestehenden Partnerschaften

Die Partner dürfen nicht verheiratet oder mit einem anderen Partner registriert sein.⁵⁰⁹ Selbst wenn eine Scheidung bereits betrieben wird, so ist mit der Eintragung des Zusammenlebens solange zu warten, bis eine richterliche Entscheidung bezüglich der Scheidung ergangen ist.⁵¹⁰

c) Sonstige persönliche Voraussetzungen

Da keine den Ehehindernissen vergleichbaren Einschränkungen festgeschrieben sind, können auch Verwandte und Verschwägte eine solche Verbindung eingehen. Eine geschlechtsspezifische Einschränkung wird nicht vorgenommen.⁵¹¹

d) Gemeinsames Domizil

Die Partner haben ein gemeinsames Domizil im Rechtssinne des belgischen Rechts vorzuweisen, sie müssen demnach einen gemeinsamen tatsächlichen Lebensmittelpunkt haben.⁵¹²

2. Formvorschriften

a) Abgabe einer förmlichen Erklärung

Eine gesetzliche Lebensgemeinschaft liegt vor, wenn zwei unverheiratete, zusammenlebende Personen die förmliche Erklärung, daß sie gesetzlich zusammenwohnen wollen, abgegeben haben und diese Erklärung im Melderegister registriert worden ist.⁵¹³

Die schriftlich festgehaltene Erklärung muß dem Standesbeamten des gemeinsamen Wohnsitzes übergeben werden.⁵¹⁴ Dieser nimmt dann nach der Überprüfung der oben

⁵⁰⁸ Pintens, Partnerschaft im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 71.

⁵⁰⁹ Art. 1475 § 2 Nr.1 BZGB.

⁵¹⁰ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 198.

⁵¹¹ Art. 1476 § 1 BZGB.

⁵¹² Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, S. 155.

⁵¹³ Art. 1475 § 1 BZGB.

⁵¹⁴ Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob die Erklärung von beiden gemeinsam übergeben werden muß, oder ob es genügt, daß einer der beiden sie dem Standesbeamten übergibt. Um der Erklärung nicht den Charakter einer simplen Beitrittserklärung zukommen zu lassen, wäre eine entsprechende Regelung, das beide zu erscheinen haben, wünschenswert gewesen, Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 621.

genannten Voraussetzungen eine Registrierung im Melderegister vor.⁵¹⁵ Liegen sie nicht vor, kann und muß er die Eintragung ablehnen. Gegen diese Entscheidung kann aber Berufung beim Gericht erster Instanz eingelegt werden.⁵¹⁶

b) Inhalt der Erklärung

Die Partner müssen erklären, daß sie die Bestimmungen des gesetzlichen Zusammenlebens kennen, und daß sie willens sind, eine solche Verbindung einzugehen.⁵¹⁷ Aufgrund des Vertragscharakters genügt es aber, daß nur einer der Partner oder sogar ein bevollmächtigter Dritter diese Erklärung bei dem Beamten abgibt. Ob ein entsprechend übereinstimmender Wille tatsächlich gegeben ist und ob die Erklärung ohne Zwang abgegeben wurde, wird, anders als bei einer Eheschließung, nicht überprüft.⁵¹⁸ Die Erklärung muß schließlich das Datum des Vertrages, sowie die Namen und Geburtsdaten der Partner enthalten und von beiden unterschrieben worden sein.⁵¹⁹

3. Wirkungen der Eintragung

a) Verbindliche Rechtsfolgen

Das gesetzliche Zusammenwohnen zeitigt einige verbindliche Rechtsfolgen.⁵²⁰ So sind gewisse eherechtliche Schutzvorschriften, z.B. über Verfügungsbeschränkungen⁵²¹, gegenseitige Vertretung⁵²² oder Eintritt in ein Mietverhältnis⁵²³ auf das gesetzliche Zusammenwohnen entsprechend anwendbar.⁵²⁴

aa) Verfügungsbeschränkungen

Ein Partner kann nicht ohne die Zustimmung des anderen über gemeinsame Immobilien, entgeltlich oder unentgeltlich, verfügen oder sie hypothekarisch belasten. Es ist ihm außerdem untersagt, über den Hausrat der gemeinsamen Wohnung alleine zu verfügen.⁵²⁵ Da diese Verfügungsverbote nur relativ wirken, besteht für den Partner die Möglichkeit, innerhalb

⁵¹⁵ Art. 1476, § 1 a.E.

⁵¹⁶ Art. 568, 1° BZPO.

⁵¹⁷ Art. 1476 § 1 Nr. 4 und 5. BZGB.

⁵¹⁸ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 201.

⁵¹⁹ Art. 1476 § 1 BZGB.

⁵²⁰ Art. 1477 § 1 BZGB.

⁵²¹ Art. 215 § 1 BZGB.

⁵²² Art. 220 BZGB.

⁵²³ Art. 215 § 2 BZGB.

⁵²⁴ Art. 215, Art. 220 und Art. 224 § 1, Nr.1 BZGB.

⁵²⁵ Art. 215 § 1 BZGB.

eines Jahres nach Kenntnis der Verfügung Nichtigkeitsklage zu erheben.⁵²⁶ Der auf den ersten Blick effektive Schutz für den schwächeren Partner bezüglich der gemeinsamen Wohnung relativiert sich allerdings, wenn man berücksichtigt, daß eine Trennung jederzeit möglich ist.⁵²⁷

Ob ein Partner nach der Trennung die Möglichkeit hat, eine gegen die Verfügungsverbote verstoßende Handlung annullieren zu lassen, wenn die Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist, ist fraglich. Ehegatten steht ein solches Recht zu. Dafür spräche die Tatsache, daß durch die Verweisung auf die Eheregeln die Partner Ehegatten gleichgestellt werden sollen. Dagegen stehe jedoch die Eigenart des gesetzlichen Zusammenlebens, bei dem die Trennung einfach bleiben soll. Art. 1749 BZGB bestimme, daß mit der Trennung die vermögensrechtliche Beziehung zwischen den Partnern beendet ist.⁵²⁸ Im Ergebnis steht dem nichtehelichen Partner diese Möglichkeit somit wohl nicht offen. Er kann nach der Trennung lediglich den durch die unerlaubte Verfügung entstandenen Schaden einfordern.

bb) Mietrecht

Den Partnern wird das Recht eingeräumt, durch die Mitteilung an den Vermieter, daß eine gesetzliche Lebensgemeinschaft besteht, Kraft Gesetzes in ein bestehendes Mietverhältnis einzutreten.⁵²⁹ Dies ist im Hinblick auf die jederzeitige Beendigungsmöglichkeit die einzige effektive Schutzvorschrift, die für den „schwächeren“ Partner besteht.⁵³⁰ Danach können alle rechtsgestaltenden Erklärungen nur noch mit seiner Mitwirkung wirksam werden. Das bedeutet, daß der Vermieter alle Entscheidungen beiden Partnern mitzuteilen hat und auch Entscheidungen der Partner müssen von beiden gegenüber dem Vermieter kundgetan werden. Bei Streitigkeiten, die ein solches Mietverhältnis betreffen, kann der Friedensrichter angerufen werden.⁵³¹

cc) Vertretungsmacht

Es wird die Möglichkeit einer richterlich anzuordnenden Vertretungsmacht normiert.⁵³² Der Partner kann dazu befähigt werden, die entsprechenden Erklärungen des anderen bezüglich

⁵²⁶ Art. 224 § 1, Nr. 1 BZGB.

⁵²⁷ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 35.

⁵²⁸ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 206.

⁵²⁹ Art. 215 § 2 BZGB.

⁵³⁰ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 623.

⁵³¹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 9.

⁵³² Art. 220 BZGB.

der unter das eheliche Verfügungsverbot fallenden Geschäfte abzugeben.⁵³³ Voraussetzung ist, daß der Partner entweder verschollen, entmündigt oder außerstande ist, seinen Willen zu äußern. Gleiches gilt, wenn die Zustimmung zu einer vom Partner gewünschten Verfügung ohne Grund verweigert wird.⁵³⁴

dd) Dauerschuldverhältnis

Für die Aufwendungen des Zusammenlebens wird ein dem Familienrecht entstammendes Dauerschuldverhältnis begründet.⁵³⁵ Beide Partner sind dazu verpflichtet, hierzu nach den jeweiligen Möglichkeiten angemessen beizutragen.⁵³⁶

Zu diesen gemeinsamen Aufwendungen gehören z.B. die Kosten für die gemeinsame Wohnung, die Lebensunterhaltskosten, die persönlichen Aufwendungen für jeden Partner und die Kosten für den Unterhalt, die Erziehung und die Ausbildung der Kinder. Letzteres beschränkt sich nicht auf gemeinschaftliche Kinder, sondern gilt für jedes Kind, das von beiden Partnern gemeinschaftlich erzogen wird.⁵³⁷

Diese Vorgaben können bei Bedarf vom Friedensrichter durchgesetzt werden.⁵³⁸ Wird eine solche Entscheidung von einem Richter eingefordert, kann jedoch der Partner, der nicht mehr bereit ist zu zahlen, vorher die Partnerschaft beenden.

ee) Gesamtschuldnerische Haftung

Die Partner haften gesamtschuldnerisch für vertragliche Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit der Erziehung der Kinder und der Lebensgemeinschaft von einem der Partner eingegangen wurden. Das gilt nicht, wenn diese Schulden im Verhältnis zu den Einkünften der Zusammenlebenden als übermäßig anzusehen sind.⁵³⁹ Wie im deutschen Recht ist für die Ermittlung der Übermäßigkeit der Lebensstandard der Familie ausschlaggebend.⁵⁴⁰

Diese Haftung erscheint auf den ersten Blick eine völlige Gleichstellung mit der ehelichen Haftung zu begründen. Zu beachten ist aber bei der Bewertung dieser Haftung, daß die Verbindung jederzeit und einseitig aufgelöst werden kann. Sie besitzt somit nicht die gleiche

⁵³³ Art. 215 BZGB.

⁵³⁴ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 9.

⁵³⁵ Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK, 2000, S. 157; De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 207.

⁵³⁶ Art. 1477 § 3 BZGB.

⁵³⁷ Pintens, Partnerschaft im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 72.

⁵³⁸ Dieser ist gem. Art. 591 Ziffer 7 BZGB dazu berufen.

⁵³⁹ Art. 1477 § 4 BZGB.

⁵⁴⁰ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 208.

Qualität.⁵⁴¹ Falls aber eine Schuld bereits während der Partnerschaft entstanden ist, so bleiben gegenüber dem Gläubiger trotz einer Auflösung der Partnerschaft beide Parteien weiterhin verpflichtet.⁵⁴² Diese weiter bestehende Haftung ist die einzige Regelung, die eine Wirkung auch nach der Beendigung der Partnerschaft entfalten kann.⁵⁴³ Ausschlaggebend hierfür war allerdings nicht der Schutz des Partners, sondern der Drittschutz.⁵⁴⁴

ff) Erbrecht

Ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Partners ist ebenso wenig vorgesehen, wie ein Recht auf Unterhalt zugunsten des überlebenden Partners als Forderung gegen den Nachlaß.

b) Dispositive Rechtsfolgen

aa) Eigentumsvermutung

Innerhalb der dispositiven Regelungen wird als erstes festgestellt, daß durch das Zusammenleben keine Gütergemeinschaft entsteht. Jeder Partner behält die Güter, deren Eigentum er beweisen kann, die Einkünfte aus diesen Rechtsgütern und seine Arbeitserträge.⁵⁴⁵

Es wird jedoch eine Eigentumsvermutung normiert, nach der die Partner als Eigentümer zur gesamten Hand jener Güter anzusehen sind, deren Zuordnung an nur einen von ihnen nicht erfolgen kann.⁵⁴⁶ Eine Einschränkung wird dahingehend vorgenommen, daß diese Eigentumsvermutung Dritten gegenüber nicht gilt.⁵⁴⁷ Die allgemeinen Vorschriften zur Klärung von Eigentumsverhältnissen bei gemeinsamem Besitz werden ebenfalls nicht berührt.⁵⁴⁸

bb) Möglichkeit des Partnerschaftsvertrages

Die Partner haben die Möglichkeit, das "gesetzliche Zusammenleben" individuell zu gestalten. Für einen Partnerschaftsvertrag müssen die Vereinbarungen von einem Notar

⁵⁴¹ Pintens, Partnerschaft im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 72. Die eheliche Haftung ist in Art. 222 BZGB geregelt.

⁵⁴² De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 8.

⁵⁴³ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: la couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 37.

⁵⁴⁴ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 623.

⁵⁴⁵ Art. 1478 BZGB.

⁵⁴⁶ Art. 1478 IV BZGB.

⁵⁴⁷ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 211.

⁵⁴⁸ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 8.

beurkundet und ins “Bevölkerungsregister“, das registre de la population, eingetragen werden. Ferner dürfen sie nicht dem ordre public, den guten Sitten, den Vorgaben von Art. 1477 BZGB und den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge widersprechen.⁵⁴⁹

Den Partnern sollen die Regelungen ihrer Eigentumsverhältnisse an bestimmten Gegenständen und der entsprechenden Beweisführung oder einer Festlegung der Vermögensverhältnisse im Sinne von Gütertrennung oder Gütergemeinschaft ermöglicht werden.⁵⁵⁰ In diesem Kontext ist fraglich, ob eine über die gesetzliche Regelung hinausreichende Verpflichtung, z. B. in Form einer Vertragsstrafe bei verschuldetem Ende der Partnerschaft oder einer Unterhaltszahlung nach der Trennung, zulässig ist. Die Rechtskommission der Abgeordnetenversammlung hat dazu in einer Stellungnahme erklärt, daß derartige Verpflichtungen: „nicht möglich erscheinen.“⁵⁵¹ Durch solche Vereinbarungen würde in das Recht des Einzelnen, sich aus der Verbindung zu lösen, eingegriffen. Sie würden zu einem mittelbaren Zwang zur Fortsetzung der Partnerschaft führen.⁵⁵²

Unklar ist außerdem, ob die Partner durch eine vertragliche Absprache die in Art. 1476 BZGB getroffenen Regeln ändern können, da auf sie in Art. 1478 BZGB nicht verwiesen wird. Dagegen spricht jedoch, daß Art. 1476 BZGB die formellen Bestimmungen für Beginn und Ende des gesetzlichen Zusammenlebens beinhaltet. Eine Verfügung der Partner über diese formellen Bestimmungen soll aber ausgeschlossen werden.⁵⁵³

Zu beachten ist, daß zwei verschiedene vertragliche Erklärungen vorliegen können: erstens, die dem Standesbeamten gegenüber abzugebende Erklärung, eine solche Partnerschaft eingehen zu wollen⁵⁵⁴ und zweitens, die von einem Notar zu beurkundenden möglichen Vereinbarungen über sonstige das Zusammenleben betreffende Rechtsverhältnisse.⁵⁵⁵ Diese zweite Erklärung ist bei der Eintragung der ersten im Bevölkerungsregister ebenfalls dort zu vermerken.⁵⁵⁶

⁵⁴⁹ Art. 1478, 4. Untersatz BZGB.

⁵⁵⁰ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 214.

⁵⁵¹ Rapport Vandenbossche et Lozie, op. Cit. p. 88, vgl. Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif?, Revue du notariat belge 1998, S. 624.

⁵⁵² Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif?, Revue du notariat belge 1998, S. 624.

⁵⁵³ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif?, Revue du notariat belge 1998, S. 625.

⁵⁵⁴ Art. 1476 § 1 BZGB.

⁵⁵⁵ Art. 1478 IV BZGB.

⁵⁵⁶ Art. 1476 § 1 Nr. 6 BZGB.

c) Richterliches Eingreifen während des gesetzlichen Zusammenwohnens

Ist das Einvernehmen der Partner erheblich gestört, so kann der Friedensrichter auf Antrag einer Partei dringende Maßnahmen vorläufig anordnen.⁵⁵⁷ Sie dürfen sich aber nur auf die Benutzung des gemeinsamen Domizils, auf die Person und die Güter der gemeinsam Zusammenwohnenden und die Kinder, sowie auf die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten der beiden Parteien beziehen. Die während der Partnerschaft angeordneten Maßnahmen enden spätestens nach der Auflösung des gesetzlichen Zusammenlebens, wenn der Richter nicht eine kürzere Dauer angeordnet hat.⁵⁵⁸ Handelt es sich um Maßnahmen, die nach der Trennung innerhalb von drei Monaten beantragt und angeordnet wurden, so können diese für längstens ein Jahr angesetzt werden.⁵⁵⁹ In dieser Vorschrift wird zum Teil die einzige Bestimmung gesehen, die das Eingehen einer cohabitation légale interessant werden lasse.⁵⁶⁰ Mißlich sei allerdings, daß eine vor Beendigung der Partnerschaft ergangene Anordnung mit der Beendigung der Partnerschaft außer Kraft gesetzt wird. Möchte man eine entsprechende Situation aufrechterhalten, so muß der Friedensrichter erneut angerufen werden. Der Regelung werde so ein großer Teil ihrer Effektivität genommen.⁵⁶¹ Kritisiert wird außerdem, daß die Kriterien, welche für die Entscheidungen des Richters ausschlaggebend sein sollen, nicht explizit geregelt wurden. Dies verhindere die notwendige Rechtssicherheit.⁵⁶²

4. Trennung

a) Ende ipso jure

Die gesetzliche Lebensgemeinschaft endet automatisch durch die Heirat eines Partners oder durch den Tod eines Partners.⁵⁶³

⁵⁵⁷ Art 1479 BZGB.

⁵⁵⁸ Art 1479 II BZGB.

⁵⁵⁹ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 218.

⁵⁶⁰ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: la couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 37; Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 625.

⁵⁶¹ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: la couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 38.

⁵⁶² Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 622.

⁵⁶³ Art. 1476 § 2 BZGB.

Bezüglich einer Heirat eines der Partner mit einem andern wird die Möglichkeit der sofortigen Trennung nicht angegriffen, wohl aber das Fehlen von Entschädigungsmöglichkeiten bemängelt, wenn eine solch abruptes Ende der Partnerschaft zur „Unzeit“ oder aus heiterem Himmel kommt. Eine solche Regelung hätte ohne weiteres getroffen werden können, De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 201.

b) Einvernehmliche Trennung

Die Gemeinschaft kann einvernehmlich beendet werden, in dem eine Erklärung über die Beendigung der Partnerschaft gegenüber dem Standesbeamten der Wohnsitzgemeinde der Partner abgeben wird. Ist ein gemeinsamer Wohnsitz nicht gegeben, so ist der Standesbeamte des Wohnsitzes eines Partners zuständig. Ist letzteres der Fall, wird die Erklärung dem Standesbeamten des Wohnsitzes des anderen Partners per Einschreiben innerhalb von acht Tagen durch den Standesbeamten zugestellt. Die Beendigung wird dann im Bevölkerungsregister eingetragen.⁵⁶⁴.

c) Einseitige Trennung

Für den Fall, daß nur einer der Partner eine Aufhebung der Vereinbarung wünscht, muß die einseitige Aufhebungserklärung dem Standesbeamten übergeben werden. Dieser stellt sie dem Partner und gegebenenfalls dem anderen Standesbeamten innerhalb von acht Tagen durch den Gerichtsvollzieher zu und trägt sie in das Bevölkerungsregister ein.⁵⁶⁵

5. Konsequenzen der Trennung

a) Festlegung dringender Maßnahmen

Nach dem Gesetz über das gesetzliche Zusammenwohnen ist eine Unterhaltsverpflichtung nach der Trennung nicht vorgesehen. Jeder Partner kann bis spätestens drei Monate nach der Beendigung der Partnerschaft beim Friedensrichter die Festlegung vorläufiger Maßnahmen beantragen,⁵⁶⁶ wobei die Rechte aus Art. 1477 BZGB jedoch nicht wieder aufleben können.⁵⁶⁷ Die Maßnahmen müssen sich auf die elterliche Sorge, den Kindesunterhalt, die vorläufige Zuweisung, die Verwaltung von ungeteiltem Vermögen und die Regelung von Verbindlichkeiten aus der Partnerschaft beschränken. Drei Monate nach der Beendigung des gesetzlichen Zusammenlebens kommen nur noch die allgemeinen Zivilprozeßregeln zur Anwendung.

b) Erbrechtlicher Ausgleich der Eigentumsvermutung

Durch die Miteigentumsvermutung zu Gunsten des Partners kann sich bei einem Erbfall das Vermögen des Erblassers um die Hälfte verringern. Um diese Minderung für die anderen Erben nicht ungerecht werden zu lassen, muß der Lebenspartner, der Erbe ist, sich dies als

⁵⁶⁴ Art. 1476 § 2 II, III und V BZGB.

⁵⁶⁵ Art. 1476 § 2 II, IV und V BZGB.

⁵⁶⁶ Art. 1479 BZGB.

Schenkung im Verhältnis zu den Pflichtteilsberechtigten anrechnen lassen. Er hat aber die Möglichkeit, Gegenbeweis zu führen.⁵⁶⁸ Der als Schenkung zu betrachtende Teil des ungeteilten Vermögens wird dem verfügbaren Teil des Nachlasses hinzugerechnet.⁵⁶⁹

Nach den parlamentarischen Beratungen sollte durch diese Regelung verhindert werden, daß durch das gesetzliche Zusammenleben des Elternteils mit einem der Kinder der Pflichtteil der anderen Kinder angetastet würde. Eine gegenteilige Abrede zwischen den Parteien kann, da hier das Erbrecht berührt wird, nicht getroffen werden.⁵⁷⁰

III. Bewertung des Gesetzes

Bei dem gesetzlichen Zusammenleben handelt es sich nicht um eine neue Form einer rein zivilrechtlichen Gesellschaft. Durch die Beschränkung auf zwei Personen und die Voraussetzung eines gemeinsamen Haushalts kommt zum Ausdruck, daß neben der Ehe eine andere Möglichkeit der Partnerschaftsregelung geschaffen werden soll. Lediglich um einer Diskussion über die Notwendigkeit solcher Vorschriften aus dem Wege zu gehen, sei eine überwiegend vermögensrechtliche Regelung eingeführt worden.⁵⁷¹ Der belgische Gesetzgeber habe versucht, über den wahren Inhalt des Gesetzes zu täuschen.⁵⁷² Der Inhalt der neuen Bestimmungen bliebe deshalb aber hinter der gesellschaftlichen Anerkennung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als neue familienrechtliche Institution zurück.⁵⁷³

Die Voraussetzung einer Zweierbeziehungen einerseits und die Öffnung des gesetzlichen Zusammenlebens für familiäre Verbindungen, z.B. zwischen Geschwistern oder einem Elternteil mit Kind, andererseits, wird als problematisch angesehen. Da eine Verbindung eines Elternteils mit mehreren Kindern damit ausgeschlossen ist, könne diese Einschränkung den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verletzen. Sie sei außerdem nicht gerechtfertigt, da affektive und sexuelle Aspekte im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Zusammenleben außen vor bleiben sollen.⁵⁷⁴

Kritisiert wird des Weiteren die Formulierung des Ausgleichs der Eigentumsvermutung im Erbfall. Mit der Bezeichnung „Erbe“ könne entweder nur der testamentarische oder nur der

⁵⁶⁷ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 626.

⁵⁶⁸ Art. 1478 III BZGB.

⁵⁶⁹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 8.

⁵⁷⁰ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 212.

⁵⁷¹ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 39f.

⁵⁷² Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 620.

⁵⁷³ Sosson, La reconnaissance juridique du couple non marié, in: le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 70.

⁵⁷⁴ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 620.

gesetzliche Erbe gemeint sein.⁵⁷⁵ Eine Begrenzung auf Verhältnisse zwischen erbberechtigten Verwandten sei inakzeptabel. Eine Schutzwürdigkeit des pflichtteilberechtigten Kindes bestehe auch gegenüber dem nicht erbberechtigten Partner, wie z.B. dem homosexuellen Freund.⁵⁷⁶

Der Schutz der Partner sei vor allem bei einer Trennung unzureichend.⁵⁷⁷ Die einseitige Trennungsmöglichkeit ohne das Erfordernis einer Benachrichtigung des Partners wird als ein „verstoßungsgleiches Recht“⁵⁷⁸ und wegen seiner Art und Weise unangemessen kritisiert.⁵⁷⁹

Alleine die Möglichkeit, den Friedensrichter anzurufen, genüge nicht. Es sei davon auszugehen, daß dann der Partner, zu dessen Nachteil eine solche Entscheidung aller Voraussicht nach ergehen wird, sich aus der Partnerschaft lösen werde.⁵⁸⁰ Der Schutz ende mit der Auflösung der Beziehung und werde somit dann verweigert, wenn er am nötigsten wäre.⁵⁸¹ Im Hinblick auf die andererseits nicht zu unterschätzenden Pflichten des gesetzlichen Zusammenlebens wird bemängelt, daß keine zwingende Beratung der Partner, z.B. durch einen Notar, normiert worden sei.⁵⁸²

Hinter diesem Gesetz, so wird behauptet, stehe alleine die Absicht, den Homosexuellen die Lust auf jede weitere Forderung nach rechtlicher Anerkennung zu nehmen, indem ihnen ein völlig unzureichender rechtlicher Schutz zur Verfügung gestellt werde.⁵⁸³

⁵⁷⁵ Von den meisten werde dies mit dem letzteren beantwortet. Vgl. Pintens, Partnerschaften im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 72.

⁵⁷⁶ Pintens, Partnerschaften im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 72; De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 212.

⁵⁷⁷ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 19f

⁵⁷⁸ Renchon, la régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: la couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 34; Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 622.

⁵⁷⁹ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial 1999, S. 202. Jedoch können hier Schadensersatzforderungen nach Art 1382 BZGB entstehen, wenn die Trennung überraschend oder grob erfolgt.

⁵⁸⁰ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 622f.

⁵⁸¹ Pintens, Partnerschaft im belg. und niederl. Recht, FamRZ 2000, S. 77.

⁵⁸² Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, S. 160.

⁵⁸³ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 627.

E. Die Regelung in Katalonien

I. Die Vorgeschichte

In Spanien ist in den letzten Jahren eine stetige Zunahme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu verzeichnen.⁵⁸⁴ Die spanische Rechtspraxis hat sich in Folge dessen immer wieder mit den rechtlichen Problemen dieser Partnerschaften auseinandersetzen müssen. 1996 haben die Spanische Sozialistische Partei und die Partei Coalición Canaria verschiedene Gesetzesvorlagen ins spanische Parlament eingebracht.⁵⁸⁵ Ein Entwurf der spanischen Regierungspartei vom 27. September 1997 zur gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft beinhaltete die Einführung der “union civil”.⁵⁸⁶ Die Gründung einer “unión civil” sollte demnach durch einen notariell beurkundeten Vertragsschluß erfolgen.⁵⁸⁷ Zu einer umfassenden Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hat sich der spanische Gesetzgeber bisher aber noch nicht durchringen können. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft hat lediglich in einzelnen Rechtsgebieten, z.B. im Mietrecht,⁵⁸⁸ im Adoptionsrecht⁵⁸⁹ und im Asylrecht,⁵⁹⁰ eigene Vorschriften erhalten. Grundlegende Voraussetzung in diesen Vorschriften ist ein Zusammenleben „more uxorio“, d.h. wie Ehegatten, so daß auch hier homosexuelle Partnerschaften ausgeschlossen sind.⁵⁹¹ In verschiedenen Gemeinden wurde für nichteheliche Paare, zum Teil nur für heterosexuelle, zum Teil auch für homosexuelle Paare,⁵⁹² die Möglichkeit geschaffen, ihre Beziehung registrieren zu lassen.⁵⁹³ Diese Registrierungen sind aber mangels konstitutiver Kompetenz der Gemeinden rein symbolisch und können lediglich als Beweis der Existenz einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft herangezogen werden.⁵⁹⁴

⁵⁸⁴ Paust, Vermögensrechtliche Beziehungen der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im spanischen, portugiesischen und lateinamerikanischen Recht, S.13/14.

⁵⁸⁵ Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 293.

⁵⁸⁶ Proposición de Ley Orgánica de contrato de unión civil, vgl. Schlenker in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, S. 147 m.w.N.

⁵⁸⁷ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 11f.

⁵⁸⁸ Art. 16.1b) des Mietgesetzes erlaubt es Partnern, die zwei Jahre mit dem verstorbenen Mieter eheähnlich zusammengelebt haben, in dessen Mietverhältnis einzutreten.

⁵⁸⁹ Art. 175.1 Código Civil i.V.m. Disposición adicional tercera de la Ley de 21/1987 del 11 de noviembre. Dies gilt nur für heterosexuelle Paare.

⁵⁹⁰ Art. 10 Ley 5/1984, de 26 de marzo, de derecho de asilo.

⁵⁹¹ Paust, Vermögensrechtliche Beziehungen der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im spanischen, portugiesischen und lateinamerikanischen Recht, S.13/14.

⁵⁹² In Ecja und Sevilla ist dies z.B. nicht der Fall, in Cambre hingegen können sich auch Homosexuelle registrieren lassen, Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 3.

⁵⁹³ In der Gemeinde von Madrid z.B. haben sich im Jahre 1997 512 Paare registrieren lassen. Von den Partnern waren 62% vorher Single, 20 % geschieden und 18 % Witwer oder Witwen, Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 3.

⁵⁹⁴ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 2.

In Spanien gibt es jedoch autonome Gemeinschaften, denen es nach Artikel 149.1 8 a der spanischen Verfassung möglich ist, in einigen Rechtsgebieten Gesetze zu erlassen. Die Gesetzgebungskompetenz umfaßt dabei den Erhalt, die Änderung oder die Entwicklung von foralen oder speziellen Rechten.⁵⁹⁵ Zu letzteren gehören auch das Erb- und Familienrecht, wobei der spanische Staat im Rahmen des Familienrechts die Kompetenz über die zivilrechtlichen Formen der Eheschließung behält.⁵⁹⁶

Katalonien ist ein solch autonomes Gebiet und hat eine eigene rechtliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften verabschiedet.⁵⁹⁷ In der Präambel des Gesetzes über die "stabile Lebensgemeinschaft" wird darauf hingewiesen, daß es neben der Ehe auch andere stabile Partnerschaften gäbe. Die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften hätte in der letzten Zeit eine kontinuierliche Zunahme erfahren und auch ihre Akzeptanz in der Bevölkerung würde stetig wachsen.⁵⁹⁸ Es sei aufgrund dieser Entwicklungen notwendig, eine ausführlichere und allgemeinere Regelung für heterosexuelle und homosexuelle Paare zu erlassen.⁵⁹⁹ Ein weiterer Grund für die Verabschiedung des Gesetzes war, daß die konservative Regierungskoalition auf das Drängen der Opposition im Parlament reagieren mußte. Hintergrund war die 1994 begonnene Ausarbeitung eines umfassenden Familiengesetzbuches.⁶⁰⁰ Die Opposition wollte den nichtehelichen Lebensgemeinschaften einen Platz in diesem neuen Familiengesetzbuch zugewiesen haben.⁶⁰¹ Der von der Regierung daraufhin zunächst unterbreitete Vorschlag sollte homosexuelle und heterosexuelle Zweierbeziehungen, die Beziehungen zwischen mehreren Personen und die Lebensgemeinschaften zwischen jungen und alten Personen umfassen. Eine solch generelle Regelung wurde aber von der Oppositionspartei abgelehnt; eine effektive Problemlösung sei damit nicht zu erreichen.⁶⁰² Im Ergebnis wurden die Beziehungen zwischen mehreren Personen und die Partnerschaften zwischen älteren und jungen Personen in einem eigenen Gesetz geregelt.⁶⁰³ Ein eigenes Gesetz wurde auch für die heterosexuellen und homosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften erlassen.⁶⁰⁴ Um den Unterschieden zwischen

⁵⁹⁵ Schlenker in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 153.
⁵⁹⁶ Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 283.

⁵⁹⁷ Ley 10/ 1998, de juliol, d' unions estables de parella, DOGC núm. 2687, de 23 de juliol de 1998.

⁵⁹⁸ Absatz II und III der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

⁵⁹⁹ Absatz V der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

⁶⁰⁰ Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 284.

⁶⁰¹ Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 295.

⁶⁰² Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 298.

⁶⁰³ Ley 19/ 1998, de 28 de septiembre, DOGC, 8.1. 1999, Núm. 2801.

⁶⁰⁴ Ley 10/ 1998, de juliol, d' unions estables de parella, DOGC núm. 2687, de 23 de juliol de 1998.

heterosexuellen und homosexuellen Paaren gerecht zu werden, wurde das Gesetz in zwei Titel unterteilt.⁶⁰⁵ Der erste Titel des Gesetzes, Art.1 bis Art. 18 LUEP,⁶⁰⁶ umfaßt die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft, der zweite, Art.19 bis Art.35 LUEP, die homosexuelle. Die Vorschriften für homosexuelle Paare sind zum Teil ausführlicher gestaltet, da diesen keine Ehe zur Verfügung steht. In der folgenden Darstellung liegt der Schwerpunkt auf den Vorschriften für heterosexuelle Paare, da diese im Vergleich zu den bereits dargestellten Gesetzen eine interessante Variante darstellen.

Bei der Normierung dieser Vorschriften mußten aufgrund der eingeschränkten katalonischen Gesetzgebungskompetenz einige wichtige Rechtsgebiete, wie z.B. das Straf-, das Sozial- und das Arbeitsrecht, ausgegrenzt werden.⁶⁰⁷

II. Das Gesetz

1. Voraussetzungen

a) Volljährigkeit und kein Bestehen von Ehehindernissen

Beide Partner müssen volljährig sein und es dürfen bei heterosexuellen Partnern keine der im spanischen Zivilgesetzbuch normierten Ehehindernisse bestehen.⁶⁰⁸ Demnach darf zunächst keine andere Bindung bestehen.⁶⁰⁹ Die Partner dürfen nicht in gerader Linie Bluts- oder Adoptivverwandte oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad blutsverwandt sein.⁶¹⁰ Ausgeschlossen sind schließlich diejenigen, die als Täter oder Gehilfe wegen vorsätzlicher Tötung eines Ehegatten verurteilt wurden.⁶¹¹

b) Katalanische Gebietszugehörigkeit von mindestens einem der Partner

Mindestens ein Partner muß nach den Vorschriften des Zivilrechts Katalane sein.⁶¹² Es ist nicht notwendig, daß zumindest einer der Partner die spanische Nationalität besitzt.⁶¹³

⁶⁰⁵ Absatz VII und IX der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

⁶⁰⁶ Ley 10/ 1998, de juliol, d' unions estables de parella, DOGC núm. 2687, de 23 de juliol de 1998. Im folgenden LUEP.

⁶⁰⁷ Absatz X der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

⁶⁰⁸ Art. 1.1 LUEP.

⁶⁰⁹ Art. 46 CC. Código Civil in der Fassung vom 27.7.1889, vgl. Damm in: Bergmann/Feid/Henrich, Spanien, S. 21.

⁶¹⁰ Art. 47 CC.

⁶¹¹ Art. 47 III CC.

⁶¹² Art. 1.1 a.E. LUEP.

⁶¹³ Die katalanische Gebietszugehörigkeit ist in Artt. 14-16 CC geregelt. Darin wird festgesetzt, daß sich die Zugehörigkeit zum spanischen oder einem foralen Recht nach der Gebietszugehörigkeit bestimmt, welche sich durch dauernden Aufenthalt von mindestens zwei Jahren bei entsprechender Erklärung bzw. zehn

2. Formvorschriften

Die Partner können eine stabile Lebensgemeinschaft durch eine gemeinsame notariell beurkundete Erklärung begründen.⁶¹⁴ In der Urkunde muß der Notar bestätigen, daß es keine Hindernisse für die Partnerschaft gibt und die Gemeinschaft ab dem Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung wirksam sein soll.⁶¹⁵ Eine stabile Lebensgemeinschaft entsteht auch dann, wenn das Paar für einen Zeitraum von zwei Jahren ununterbrochen eheähnlich zusammenlebt.⁶¹⁶ Die Zweijahresfrist ist nicht nötig, wenn die Zusammenlebenden ein gemeinsames Kind haben.⁶¹⁷ Eine konstitutive Wirkung hat die ausdrückliche Willenserklärung demnach nur vor dem Ablauf der Zweijahresfrist. Um das zweijährige Zusammenleben glaubhaft zu machen, können neben der notariellen Urkunde auch andere zulässige und ausreichende Beweise herangezogen werden.⁶¹⁸ Eine mit einem Dritten bestehende Ehe hat keine Auswirkung auf die anrechenbare Dauer der Partnerschaft. Hat ein heterosexuelles Paar schon zwei Jahre zusammengelebt, bevor das Gesetz in Kraft getreten ist, so können sie berücksichtigt werden, wenn beide Partner dies wollen.⁶¹⁹

Homosexuelle Paare, die eheähnlich zusammenleben, können eine solche Partnerschaft nur durch den Abschluß einer notariellen Urkunde begründen.⁶²⁰

Eine Eintragung in ein Register ist vom katalanischen Gesetzgeber nicht vorgesehen. Für den Fall, daß auf nationaler Ebene eine Eintragung der gesetzlichen Partnerschaften vorgesehen wird, könnten die rechtlichen Wirkungen ab dann nur noch für eingetragene Partnerschaften eintreten. Das nationale Recht hat gegenüber einer katalanischen Regelung Vorrang.⁶²¹

Jahren ohne Erklärung in dem entsprechenden Gebiet etabliert. Besteht eine solche, geht sie auf die Kinder über.

⁶¹⁴ Art 1.1 LUEP.

⁶¹⁵ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 7.

⁶¹⁶ Art 1.1 LUEP.

⁶¹⁷ Art 1.2 LUEP.

⁶¹⁸ Art. 2 LUEP.

⁶¹⁹ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Spain, S. 6.

⁶²⁰ Art. 21.1. und Art. 19 LUEP.

⁶²¹ Disposición final segunda. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit der Kompetenz des Staates für die Gesetzgebung der Zivilregister zusehen.

3. Wirkungen

a) Vertragliche Regelung des Zusammenlebens

Die Partner haben grundsätzlich die Möglichkeit, ihre wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach ihren Wünschen zu regeln.⁶²²

Wenn sie die vermögensrechtliche Auseinandersetzung bei einer Beendigung des Zusammenlebens regeln wollen, müssen sie lediglich die in den allgemeinen Vorschriften aufgestellten Mindestanforderungen einhalten. Eine Formvorschrift gibt es nicht; die Partner können diese Vereinbarungen in mündlicher, privatschriftlicher oder notarieller Form schließen.⁶²³ Eine öffentliche Urkunde ist immer nur dann notwendig, wenn dadurch die Partnerschaft begründet werden soll.

b) Gesetzliche Bestimmungen, wenn keine Vereinbarung getroffen wurde

Fehlt eine Vereinbarung der Partner werden einige Bereiche des gemeinsamen Lebens gesetzlich geregelt.

aa) Verpflichtung, zum gemeinsamen Leben beizutragen

Während des Zusammenlebens gilt, daß jeder Partner zum Erhalt der Wohnung, zum Lebensunterhalt und zu den Gemeinschaftsausgaben beizutragen hat. Dies kann einmal durch Hausarbeit und persönliche oder berufliche Mitarbeit, die nicht oder unzureichend entlohnt wird, geschehen. Die Partner können dieser Pflicht auch durch ungenügend vergütete Leistungen, die dem Beruf oder dem Unternehmen des anderen zugute kommen oder mit den Erträgen ihrer Tätigkeit oder ihrer Güter nachkommen. Jeder Partner behält dabei Eigentum, Nießbrauch und Verwaltungsrecht hinsichtlich seiner Güter.⁶²⁴ Zu den Gemeinschaftsausgaben gehört, was ihrem Lebensstandard entsprechend für den Unterhalt der Partner und der mit ihnen zusammenlebenden Kinder notwendig ist. Insbesondere sind die Ausgaben für Nahrung, Unterkunft und Gesundheitsvorsorge davon umfaßt.⁶²⁵ Nicht dazu gehören die Aufwendungen, die für die Verwaltung und Erhaltung der jeweils eigenen Güter der Partner oder solche, die nur im Interesse von einem der Partner gemacht werden.⁶²⁶

⁶²² Art. 3.1 und Art. 22.1 LUEP.

⁶²³ Art. 3.1 LUEP und Art. 22.1 LUEP.

⁶²⁴ Art. 3.2 LUEP und Art. 22.2 LUEP.

⁶²⁵ Art. 4.1 LUEP.

⁶²⁶ Art. 4. 2 LUEP.

bb) *Unterhalt*

Die Partner haben sich gegenseitig Unterhalt zu leisten. Welchen Umfang diese Unterhaltspflicht hat, wird jedoch nicht bestimmt.⁶²⁷

Bei dieser gesetzlichen Unterhaltspflicht der Partner zueinander sei davon auszugehen, daß im Verhältnis zu anderen gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen das gleiche gilt, wie bei Ehegatten.⁶²⁸ Die partnerschaftliche Unterhaltspflicht muß vor anderen Vorrang haben.⁶²⁹

cc) *Haftung*

Die Partner haften gegenüber Dritten als Gesamtschuldner für Verpflichtungen, die mit der gemeinsamen Lebensführung oder sonstigen gemeinsamen Aufgaben, wie sie in Art. 4 LUEP festgesetzt sind, in Zusammenhang stehen. Diese gemeinschaftliche Haftung gilt aber nur für solche Ausgaben, die den Gewohnheiten und Lebensverhältnissen des Paares entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so haftet als Alleinschuldner nur derjenige, der sich verpflichtet hat.⁶³⁰

dd) *Verfüugungsmacht*

Der Partner, der Eigentümer der gemeinsamen Wohnung oder des Hauses und des im alltäglichen Gebrauch stehenden Hausrates ist, ist in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt. Er kann diese Güter nicht veräußern, belasten oder allgemein auf irgendeine Weise deren Gebrauch einschränken, wenn er nicht die Einwilligung des anderen oder eine gerichtliche Erlaubnis hierzu hat.⁶³¹

Eine dennoch vorgenommene Verfügung kann von dem anderen Partner binnen vier Jahren angefochten werden. Das gilt allerdings nicht, wenn der Erwerber guten Glaubens war und keine Schenkung vorlag.⁶³² In jedem Fall aber macht sich der Verfügende gegenüber seinem Partner schadensersatzpflichtig.⁶³³

⁶²⁷ Art. 8, 1. Halbsatz und Art 26 LUEP.

⁶²⁸ Art. 260 CF, Código Familia, Katalonien, Gesetz v. 21.7.1960 in der Fassung vom 19.7.1984, 30.9.1993 und 30.6.1998 vgl. Damm in: Bergmann/Ferid/Henrich, Spanien, S. 63 und Casals in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 284.

⁶²⁹ Art. 8, 2. Halbsatz LUEP.

⁶³⁰ Art. 5 und Art. 24 LUEP.

⁶³¹ Art. 11. 1 und Art. 28 LUEP, vgl Art 9 CF.

⁶³² Art 11. 2 LUEP.

⁶³³ Art. 11. 3 LUEP.

c) Zwingende Regelungen

Nicht zur Disposition⁶³⁴ der Partner stehen zwei Ansprüche. Erstens der eherechtliche Anspruch auf „finanziellen Ausgleich aufgrund von Arbeit“⁶³⁵. Danach hat derjenige, der ohne oder gegen unzureichende Vergütung im Haushalt oder für den anderen gearbeitet hat, Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich. Zweitens wird ein zeitlich begrenzter Unterhaltsanspruch gewährt. Voraussetzung dafür ist, daß entweder die Erwerbsfähigkeit durch das Zusammenleben beeinträchtigt wird, oder der Partner aufgrund der Betreuung gemeinsamer Kinder nicht voll erwerbsfähig sein kann.⁶³⁶

d) Sonstige Regelungen

aa) Mietrecht

Der Partner des Mieters kann entscheiden, ob er im Falle der Kündigung durch seinen Partner in der Wohnung bleiben möchte oder nicht. Verläßt der Mieter die Wohnung, hat der Partner einen Monat Zeit, zu entscheiden, ob er bleiben möchte oder nicht. Voraussetzung ist, daß die Partner ununterbrochen seit mindestens zwei Jahren zusammenleben.⁶³⁷

bb) Vormundschaft

Im Falle der Entmündigung eines Partners steht der andere als möglicher Vormund an erster Stelle.⁶³⁸

cc) Adoptionsrecht

Nach katalanischem Recht können nur heterosexuelle nichteheliche Paare einen Minderjährigen adoptieren.⁶³⁹ Auch der Partner einer stabilen Lebensgemeinschaft kann das Kind des anderen adoptiert. Ob eine Adoption erlaubt wird, entscheidet das Gericht nach dem Gesichtspunkt des Kindeswohls.⁶⁴⁰

4. Beendigung der Partnerschaft

⁶³⁴ Art 13 LUEP und Art. 31.1 LUEP.

⁶³⁵ Art 41 CF.

⁶³⁶ Art. 14 LUEP und Art. 31.2 LUEP. Näheres dazu s.u. bei den Trennungsfolgen.

⁶³⁷ Art. 12 Act.29/1994, 24 th November 1994.

⁶³⁸ Art. 7 und Art. 25.LUEP.

⁶³⁹ Art. 6 LEUP.

⁶⁴⁰ Art 176 CC.

a) Beendigung ipso jure

Die Partnerschaft endet, wenn ein Partner heiratet oder stirbt.⁶⁴¹ Ipso jure endet die Partnerschaft außerdem, wenn die Partner sich seit mehr als einem Jahr getrennt haben.⁶⁴²

b) Einvernehmliche Trennung

Die Partner können sich unproblematisch ohne die Einhaltung besonderer Vorschriften in gegenseitigem Einvernehmen trennen.⁶⁴³

c) Einseitige Trennung

Wünscht nur ein Partner die Trennung, muß er seine Trennungsabsicht dem anderen in “zuverlässiger und eindeutiger Weise“ mitteilen.⁶⁴⁴

5. Folgen der Trennung

a) Trennung unter Lebenden

aa) Ende der Drittwirkung

Wird eine Partnerschaft unter Lebenden aufgelöst und wurde über das vormalige Bestehen der Partnerschaft eine öffentliche Urkunde erstellt, so darf diese im Rechtsverkehr nicht mehr verwendet werden. Ab Auflösung der Gemeinschaft gelten alle Vollmachten, die sich die Partner erteilt haben, als widerrufen.⁶⁴⁵

bb) Ausgleich für Arbeit

Hat der Partner unentgeltlich oder gegen unzureichende Bezahlung im Haushalt oder für den anderen gearbeitet, so steht ihm ein finanzieller Ausgleich zu. Den Ausgleich kann er aber nur verlangen, wenn sich durch seine Leistungen ein Ungleichgewicht im Vermögen der Partner gebildet hat, welches eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellt.⁶⁴⁶ Der Verpflichtete muß die Schuld spätestens nach drei Jahren und grundsätzlich in Bargeld begleichen. Die Partner können etwas anders vereinbaren oder der Richter kann eine andere Zahlungsweise erlauben.⁶⁴⁷

⁶⁴¹ Art. 12. 1 c) und e) LUEP und Art. 30.1 c) und e) LUEP.

⁶⁴² Art. 12. 1 d) LUEP und Art. 30.1 d) LUEP.

⁶⁴³ Art. 12. 1 a) LUEP und Art. 30.1 a) LUEP.

⁶⁴⁴ Art. 12. 1 b) LUEP und Art. 30.1 b) LUEP.

⁶⁴⁵ Art. 12.2 und 3 LUEP und Art. 30.2 und 3 LUEP.

⁶⁴⁶ Art. 13 Art LUEP und Art. 31.1 LUEP.

⁶⁴⁷ Art. 16.3 LUEP und Art. 32.2 LUEP.

cc) Anspruch auf „nachpartnerschaftlichen“ Unterhalt

Der wirtschaftlich schwächere Teil kann den zum Bestreiten eines angemessenen Lebensunterhalts notwendigen Unterhalt verlangen. Voraussetzung ist, daß die Erwerbsmöglichkeiten kausal durch das Zusammenleben vermindert werden oder durch die Betreuung gemeinsamer Kinder der Lebensunterhalt nicht selbst verdient werden kann.⁶⁴⁸ Der Unterhalt endet, wenn er nicht mehr nötig ist, der Berechtigte heiratet oder eine neue gefestigte Partnerschaft eingeht, spätestens aber nach drei Jahren. Unterhalt für Kinderbetreuung ist ausgeschlossen, wenn die Betreuung endet oder die Kinder volljährig werden. Letzteres gilt nicht, wenn das Kind behindert ist.⁶⁴⁹

Die Unterhalts- und Ausgleichsansprüche können nebeneinander bestehen und müssen innerhalb eines Jahres gleichzeitig geltend gemacht werden.⁶⁵⁰

dd) Sorgerecht

In Katalonien gibt es seit 1981 im Sorgerecht keinen Unterschied mehr zwischen ehelichen und unehelichen Kindern. Sind bei der Trennung einer stabilen Partnerschaft gemeinsame Kinder vorhanden, wird die Mutter nicht automatisch Inhaberin des Sorgerechts. Die Partner sollen sich vielmehr über das Sorgerecht und das Umgangsrecht des Partners, der das Sorgerecht nicht bekommen hat, einigen. Nur wenn eine solche Einigung nicht erfolgt, soll das Gericht eine entsprechende Entscheidung treffen.⁶⁵¹

ee) Frist für das Eingehen einer neuen Partnerschaft bei einer einseitigen Trennung

Die Frist für eine neue „unión estable“ nach einer einseitigen Trennung beträgt sechs Monate ab der Trennung. Jeder Akt, der gegen dieses Verbot verstößt ist nichtig.⁶⁵²

b) Auflösung durch den Tod eines Partners

Stirbt einer der Partner, so erhält der andere das Eigentum an Kleidern, Möbeln und Einrichtungsgegenständen, die den Hausrat darstellen. Davon ausgenommen sind Schmuckstücke, Familienerbstücke, Kunstobjekte oder andere Gegenstände, die einen

⁶⁴⁸ Art. 14 LUEP und Art. 31.2 LUEP.

⁶⁴⁹ Art. 16.4 LUEP.

⁶⁵⁰ Art. 16.1 und 2 LUEP und Art. 32.4 LUEP.

⁶⁵¹ Art. 15. LUEP.

⁶⁵² Art. 17 LUEP und Art. 29 LUEP.

außergewöhnlichen Wert haben und den Lebensstandard des Partners überschreiten. Letztere fallen im Gegensatz zu den anderen Gegenständen in den Nachlaß.⁶⁵³

Bei heterosexuellen Paaren erhält der Überlebende für ein Jahr das Wohnrecht an der gemeinsamen Wohnung und das Recht, sie in Besitz zu nehmen. Darüber hinaus hat er Anspruch auf eine dem früheren gemeinsamen Lebensstil entsprechende Rente, die aus dem Vermögen des Verstorbenen zu begleichen ist. Dieser Anspruch erlischt, auch innerhalb der Jahresfrist, für den Fall, daß der Berechtigte heiratet, eine andere stabile Partnerschaft eingeht oder die Fürsorge der Kinder schwer vernachlässigt. Der Anspruch entsteht erst gar nicht, wenn dem Überlebenden der generelle Nießbrauch an dem Nachlaß für eine Zeitspanne, die länger als ein Jahr dauert, von dem Verstorbenen zugesprochen wurde.⁶⁵⁴ War der verstorbene Partner der Mieter der gemeinsamen Wohnung, dann kann der andere in das Mietverhältnis eintreten.⁶⁵⁵ Ein gesetzliches Erbrecht oder einen Pflichtteilsanspruch erhält der heterosexuelle Partner nicht.

Anders ist die Situation bei den homosexuellen Paaren. Der Partner wird hier gesetzlicher Erbe. Er muß lediglich gewisse Einschränkungen hinnehmen, wenn Abkömmlinge oder Aszendenten berufen sind. Ist dem so, kann der Partner ein Viertel der Erbschaft in Form von Erbgiitern oder Geld verlangen, wenn er es für seinen Unterhalt benötigt. Gleiches gilt für den entsprechenden Teil der Früchte und Erträge des Nachlasses, die seit dem Tode des Partners angefallen sind.⁶⁵⁶ Sind Seitenverwandte bis zum zweiten Grad berufen, erhält der Partner ohne weitere Einschränkungen die Hälfte der Erbschaft. Sind keine der genannten gesetzlichen Erben vorhanden, ist der Partner Alleinerbe. Bei testamentarischer Erbfolge hat der überlebende homosexuelle Partner immer einen Anspruch auf bis zu einem Viertel des Nachlasses gegen die Erben, wenn er selbst über keine ausreichenden Mittel verfügt.⁶⁵⁷ Außerdem kann er ein Jahr in der Wohnung bleiben, es sei denn er geht eine neue Partnerschaft ein.⁶⁵⁸ Einen Anspruch auf eine Rente gegen den Nachlaß des Verstorbenen erhält er jedoch nicht.

III. Beurteilung des Gesetzes

Der katalanische Gesetzgeber ist mit der stabilen Lebensgemeinschaft einen ganz eigenen Weg gegangen. Im Gegensatz zu den bisher behandelten Gesetzen müssen die Partner ihre

⁶⁵³ Art. 18.1 LUEP und Art. 33 a) LUEP.

⁶⁵⁴ Art. 18.2 LUEP.

⁶⁵⁵ Art. 18.3 LUEP und Art. 33 c) LUEP, wobei auf Art. 16.b des Mietgesetzes verwiesen wird.

⁶⁵⁶ Art. 34 LUEP.

⁶⁵⁷ Art. 35 LUEP.

⁶⁵⁸ Art. 33 b) LUEP.

Lebensgemeinschaft nicht registrieren lassen und für heterosexuelle und homosexuelle Partnerschaften gelten unterschiedliche Bestimmungen. Zusammengefaßt bestehen Unterschiede bei der Gründung einer Lebenspartnerschaft, der Adoption, dem Betreuungsunterhalt und dem Erbrecht. In der Präambel des Gesetzes wird dazu ausgeführt, daß mit der Trennung der Vorschriften der Tatsache Rechnung getragen werden soll, daß Homosexuelle nicht heiraten können. Diese Entscheidung wird aber nicht von allen befürwortet. Es werde damit die sexuelle Orientierung als entscheidendes Kriterium herangezogen und dies verletze das Gebot der Nichtdiskriminierung und Achtung der Intimsphäre.⁶⁵⁹

Kritisiert wird auch der für die heterosexuelle nichteheliche Lebensgemeinschaft eingeschlagene Weg. Die Vermischung von automatischem Entstehen und willentlicher Begründung sei mißglückt. Bei der ersten Variante, Entstehen durch bloßes Zusammenleben, könne der Gesetzgeber keine weitreichenden Rechtsfolgen vorsehen.⁶⁶⁰ Es käme sonst zu einer Verletzung der verfassungsrechtlich garantierten Freiheit der Person, da lediglich die emotionale Verbindung der Paare Voraussetzung für die angeordneten Rechtsfolgen sei.⁶⁶¹

Bei der zweiten Variante, Begründung der stabilen Lebensgemeinschaft durch Willenserklärungen, sei die Gefahr, daß eine Ehe zweiter Klasse entstehen könnte.⁶⁶²

Es handle sich um völlig verschiedene Sachverhalte, die nicht zusammen rechtlich geregelt werden könnten. Das erste Modell wäre auf die Vergangenheit gerichtet und solle lediglich Nachteile, die durch das Zusammenleben entstanden sind, ausgleichen. Das zweite begründe einen Status und sehe für die Zukunft entsprechende Rechte und Pflichten vor.⁶⁶³

Zu bedauern sei schließlich der begrenzte Wirkungskreis des katalanischen Gesetzgebers. Für eine ausreichende Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft müsse auf eine gesamt spanische Lösung gewartet werden.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹ Schlenker in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S. 155 m.w.N.

⁶⁶⁰ Casals in: Schwab/Henrich, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 296.

⁶⁶¹ Schlenker in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, S.154. m.w.N.

⁶⁶² Casals in: Schwab/Henrich, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 296

⁶⁶³ Casals in: Schwab/Henrich, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 296

⁶⁶⁴ Casals in: Schwab/Henrich, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 298.

F. Schlußfolgerung

Die Entwicklung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist keine deutsche Besonderheit, sondern eine europaweite Entwicklung. Der Vergleich der verschiedenen Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien zeigt, daß es keinen Königsweg für eine rechtliche Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gibt. Die verschiedenen Gesetze unterscheiden sich deutlich bezüglich ihrer Reichweite und ihrer formellen Anforderungen. Ausschlaggebend für die Art der Ausgestaltung ist dabei der nationale Regelungsbedarf. Mitbestimmend war bei allen dargestellten Vorschriften die Forderung der homosexuellen Paare, ihre Beziehung durch einen formellen Akt ähnlich der Ehe legalisieren zu können. Eine solche Möglichkeit steht den homosexuellen Paaren in Deutschland durch die eingetragene Lebenspartnerschaft bereits zur Verfügung. Bei einer gesetzlichen Regelung in Deutschland kann dieser Aspekt somit außer Acht bleiben.

Im Vorfeld einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind drei Fragen zu klären: Erstens ist zu entscheiden, welchen Problemen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die neuen Bestimmungen Rechnung tragen sollen. Zweitens muß entschieden werden, ob für eine effektive Problemlösung die Rechtsfolgen ipso jure eintreten können, oder ob die Anknüpfung an eine, eventuell formelle, Willenserklärung notwendig ist. Letztlich ist bezüglich der äußeren Form zu entscheiden, ob eine Gesamtregelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder lediglich eine Erweiterung der Anwendbarkeit der in Frage kommenden Einzelgesetze praktikabel ist.

Teil IV

Die Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

A. Regelungsinhalt und formelle Ausgestaltung

I. Regelungsinhalt

Ziel einer gesetzlichen Bestimmung muß es sein, den dringendsten Regelungsbedarf der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu befriedigen. Dazu muß vorab festgelegt werden, welche Problembereiche von den Vorschriften erfaßt werden sollen.

Aus der Darstellung der rechtlichen Situation in Deutschland und der ausländischen Gesetze läßt sich ableiten, daß das zentrale Problem der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Auseinandersetzung bei einer Trennung ist.⁶⁶⁵ Innerhalb dauerhafter Beziehungen kommt es oft zu einer nicht unerheblichen Vermischung der während der gemeinsamen Zeit erlangten oder vorher bereits vorhandenen Güter. Das gilt vor allem für gemeinsame Gegenstände, gemeinsame Konten oder die gemeinsame Wohnung.⁶⁶⁶ Bei einer Trennung entstehen dann Unstimmigkeiten darüber, wem was gehört oder wer welche Anschaffung finanziert hat,⁶⁶⁷ weil sich die Partner über eine gerechte Verteilung der von ihnen eingebrachten Leistungen während einer funktionierenden Partnerschaft meist keine Gedanken machen.⁶⁶⁸

Ein zweiter Problembereich liegt in der Unverbindlichkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Jeder Partner hat das Recht, sich jederzeit zu trennen.⁶⁶⁹ Hat die interne Ausgestaltung der Partnerschaft unbillige Konsequenzen für einen Partner, so kann nach dem geltenden Recht kein gerechter Ausgleich stattfinden.⁶⁷⁰

Letztlich ist die Situation bei einem Erbfall im Hinblick auf die schwache Stellung des überlebenden Partners, der gegenüber Verwandten keinerlei Rechte geltend machen kann, als unbefriedigend und verbesserungsbedürftig anzusehen.⁶⁷¹

II. Formelle Ausgestaltung

1. Registrierte Partnerschaft

Die Frage, ob bei der gesetzlichen Regelung an eine formelle Erklärung der Partner angeknüpft werden muß, hängt eng mit der erwünschten Reichweite der Rechtsfolgen

⁶⁶⁵ Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 356.

⁶⁶⁶ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 84, Rn. 16.

⁶⁶⁷ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/29.

⁶⁶⁸ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/29; Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FRP 2001, S. 29.

⁶⁶⁹ Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 179, Rn. 10; BVerfGE FamRZ 1993, 164/168.

⁶⁷⁰ Peschel-Gutzeit, Interview am 8.6.2001, FF 2001, S. 110.

zusammen. Zum einen muß die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art 2 I GG beachtet werden. Zum anderen kann bei Regelungen, die gegenüber Dritten wirken oder staatliche Leistungen beinhalten sollen, eine ausreichende Rechts- und Beweissicherheit nur durch eine registrierte formelle Erklärung gewährleistet werden.

Gegen eine Registrierung wird vorgebracht, daß diese im Hinblick auf die Gründe, derentwegen eine Ehe abgelehnt werde, unnötig oder unnütz sei.⁶⁷² Ein großer Teil der nichtehelichen Lebensgemeinschaften würde auch die Form einer vorgegebenen registrierten nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht in Anspruch nehmen. Dem anderen Teil wäre bereits mit einer mutigen Liberalisierung und Vereinfachung des Eherechts gedient.⁶⁷³ Es ist aber weder eine solche Liberalisierung unseres Eherechts in Sicht, noch sollte eine Lösung der dargestellten Probleme auf eine solche warten müssen.

Für einen Teil der heterosexuellen Paare würde eine eingetragene Lebensgemeinschaft sicherlich eine ersehnte Alternative zur Ehe darstellen.⁶⁷⁴ Es ist aber fraglich, ob eine Regelung durch Registrierung der Partnerschaften allein dem aktuellen gesetzgeberischen Bedarf ausreichend Rechnung tragen könnte. Es liegt in der Charakteristik der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, daß sie nicht als solche geplant werden, sondern sich im Laufe der Zeit dazu entwickeln. Die Mehrzahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften würde eine solche Regelung deshalb nicht wahrnehmen.⁶⁷⁵ Die bezweckte Steigerung der Rechtssicherheit könnte nur geringfügig erreicht werden. Dieses Thema wurde bereits in dem Familienbericht, der dem Deutschen Bundestag 1994 vorgelegt wurde, behandelt. Darin wurde festgestellt, daß das Recht für die Bedürfnisse dauerhaft zusammenlebender Partner nach einer rechtlichen Regelung ein Angebot bereithalten sollte. Anzuknüpfen sei dabei an faktische und erkennbare Gegebenheiten.⁶⁷⁶

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 14. 3. 1997 zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften sieht ebenfalls keinen obligatorischen Publizitätsakt vor. Als Begründung wird vorgebracht, daß ein solcher im

⁶⁷¹ Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 157, Rn. 557f.

⁶⁷² Die Partner sind z.B. mit der an die Ehe anknüpfenden sozialen Rollenverteilung oder den Rechtsfolgen der Eheschließung nicht einverstanden oder sie scheuen den Aufwand und die Kosten einer Heirat.

⁶⁷³ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 31, Rn. 8.

⁶⁷⁴ In den Niederlande wurden 1998, dem Jahr, in dem das Gesetz in Kraft getreten ist, 1550 Partnerschaften von heterosexuellen Paaren geschlossen und 3006 von homosexuellen Paaren. Maandstatistiek van de bevolking, 1999 (März), S. 50. Im Jahre 2000 waren es 1322 heterosexuelle Partnerschaften. Boele-Wolki, Vortrag am 8. Sept. 2001 zum 34. Kongreß des djb, aaO.

⁶⁷⁵ Schlüter et al., Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts im Ausland und die deutschen Reformvorhaben, DeuFamR 2000, S. 12.

⁶⁷⁶ Drucksache 12/7560, S.103.

Widerspruch zum Wesen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als frei eingegangenem Zusammenleben stehe.⁶⁷⁷

Im Ergebnis liegt der Schwerpunkt des Regelungsbedarfs nicht in der Festschreibung eines an einer Registrierung konstitutiv anknüpfenden neuen Rechtsinstitutes, sondern in der Bereitstellung von gesetzlichen Regelungen, die an faktischen und erkennbaren Gegebenheiten anknüpfen.

2. Ipso jure eintretende Rechtsfolgen

Fraglich ist aber, ob mit einer obligatorischen Regelung überhaupt effektive Vorschriften mit ausreichenden rechtlichen Konsequenzen festgeschrieben werden können.

Ipso jure eintretende Rechtswirkungen erscheinen unter dem Blickwinkel des Rechts auf Selbstbestimmung problematisch. Solange eine nichteheliche Lebensgemeinschaft funktioniert, macht ein Großteil der Partner sich über rechtliche Fragen keine Gedanken. Ein automatisches gesetzliches Eingreifen wäre nicht erwünscht. Würden die Partner, ohne sich bewußt zu einer solchen “verrechtlichten“ Partnerschaft entschieden zu haben, z.B. gesamtschuldnerisch haften oder Verfügungsbeschränkungen unterliegen, so wäre das nicht mit dem Recht auf Selbstbestimmung zu vereinbaren. Für den Fall der Beendigung der Partnerschaft aber, bei dem eine gerichtliche Lösung der Auseinandersetzungsprobleme hauptsächlich gefordert wird,⁶⁷⁸ wäre eine obligatorische Regelung wünschenswert. Eine solche Regelung könnte auch trotz des grundsätzlich verpflichtungsfreien Charakters der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und dem Recht auf Selbstbestimmung erlassen werden. Art 2 I GG würde durch eine solche Regelung nicht verletzt werden, da es dem Gesetzgeber offen steht, den Schwächeren in besonders konfliktbeladenen Situationen verhältnismäßig und angemessen zu schützen. Lediglich das Recht, die getroffenen Regelungen vertraglich umzugestalten, müßte erhalten bleiben.⁶⁷⁹ Unter dem Gesichtspunkt des Sozialstaatsprinzips hat der Staat die Pflicht, den jeweils Schwächeren in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu schützen.⁶⁸⁰ Letztlich kann in dem Verzicht auf eine Eheschließung auch kein Verzicht auf rechtliche Hilfe gesehen werden. Im Ergebnis könnten mit einer von einem formellen Akt unabhängigen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die an faktischen und erkennbaren Gegebenheiten anknüpft, ausreichend, effektive Rechtsfolgen getroffen werden.

⁶⁷⁷ Drucksache 13/7228, S. 10.

⁶⁷⁸ Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 29.

⁶⁷⁹ Hausmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Vermögensausgleich, S. 13.

⁶⁸⁰ Schlüter et.al., Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts im Ausland und die deutschen Reformvorhaben, DEuFamR 2000, S. 12.

Die Rechtsprechung des BVerfG⁶⁸¹, des BGH⁶⁸² und des Bundessozialgerichts⁶⁸³ im Zusammenhang mit der eheähnlichen Gemeinschaft zeigt, daß eine rechtlich praktikable Definition durchaus auch ohne ausdrückliche, konstitutive Erklärung der Partner möglich ist.

3. Einzelfallgesetz oder Gesamtregelung

Für die Ausgestaltung könnte zum einen der Anwendungsbereich bestehender Normen ausgedehnt oder angeglichen werden. Der Vorteil dabei wäre, daß unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Normzwecks eine entsprechende Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft erlassen und so eine zu weitgreifende oder zu begrenzte Anwendbarkeit der Normen vermieden werden könnte. Darüber hinaus könnte dem Problem einer allgemeinen Definition aus dem Wege gegangen werden.⁶⁸⁴ Als Alternative könnten die Rechtswirkungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft umfassend geregelt werden. Für die Notwendigkeit einer solchen Gesamtregelung im Zivilrecht spricht, daß es dort wenige und keinesfalls ausreichende anwendbare Regelungen gibt. Eine Verweisung auf bestehende Vorschriften könnte somit nicht die notwendigen Rechtfolgen erzielen.

⁶⁸¹ BVerfG NJW 1993, 643.

⁶⁸² BGHZ NJW 1993, 999.

⁶⁸³ BSG NJW 1988, 2128ff.

⁶⁸⁴ Schlüter, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, S. 83.

B. Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

I. Exklusive Einstehensgemeinschaft

Wie im ersten Teil dargestellt, kann für eine Definition nicht einfach auf den Begriff „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ zurückgegriffen werden, da dieser keinen einheitlichen Sachverhalt umfaßt, der die notwendigen Tatbestandsmerkmale festlegen könnte.⁶⁸⁵

Amtliche Statistiken weisen zwar Haushaltsgemeinschaften heterosexueller, unverheirateter Paare als nichteheliche Lebensgemeinschaften aus; unklar bleibt dabei aber, welche Qualität die Beziehung der Partner zueinander hat. Kennzeichnend ist lediglich die Haushaltsgemeinschaft, d.h. daß die Betreffenden zusammen wohnen und „eine wirtschaftliche Einheit bilden“, wobei letzteres aber nicht spezifiziert wird.⁶⁸⁶ Die Sozialwissenschaften ziehen den Begriff der Lebensgemeinschaft noch weiter. Umfaßt werden z.B. auch homosexuelle Paare und solche Partnerschaften, die keinen gemeinsamen Haushalt haben, sich aber als Lebensgemeinschaft bezeichnen.⁶⁸⁷

Das Bundesverfassungsgericht definiert eine eheähnliche Lebensgemeinschaft als: „eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weiteren Lebensgemeinschaften gleicher Art zuläßt, sich durch innere Bindung auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründet, also über eine reine Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht.“⁶⁸⁸ Mit der in der Rechtspraxis auch sonst gebrauchten Bezeichnung „eheähnliche Gemeinschaft“⁶⁸⁹ kommt deutlich zum Ausdruck, daß Lebensgemeinschaften nur dann eine rechtliche Relevanz zuzubilligen sei, wenn diese alle Voraussetzungen einer Ehe erfüllen können. Dazu gehören die Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtergemeinschaft und die Geschlechtsverschiedenheit. Homosexuelle Paare oder Verbindungen von mehreren Personen werden von dem Begriff ausgeschlossen.⁶⁹⁰

Fraglich ist, ob in einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft diese Definition der eheähnlichen Lebensgemeinschaft übernommen werden sollte.

⁶⁸⁵ Schreiber, Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 13.; Vgl. außerdem Ausführungen dazu in Teil I.

⁶⁸⁶ Definition des Statistischen Bundesamtes in Engstler, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 62, Tabelle 23.

⁶⁸⁷ Vaskovics/Rupp, Partnerschaftskarrieren, S. 12

⁶⁸⁸ BVerfGE 87, 234/264; BVerfGE NJW 1993, 643, 645.

⁶⁸⁹ Eingang in die Gesetze hat die eheähnliche Gemeinschaft im Arbeits- und im Sozialrecht gefunden § 122 BSHG, § 137 II AFG, §§ 5 II, S.5 und 6 III, S.2 BrzGG.

⁶⁹⁰ Schreiber, Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 12ff.

Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft wird selten von der konkreten Vorstellung einer Verbindung auf Lebenszeit geprägt sein. Eine dem Eheversprechen gleichwertige Erklärung, wie sie in der niederländischen Regelung verlangt wird,⁶⁹¹ kann sicherlich nicht vorausgesetzt werden. Um ohne ausdrückliche Erklärung der Partner rechtliche Konsequenzen begründen zu können, muß aber zumindest ein besonderes zwischenmenschliches Verhältnis bestehen. Lediglich in Belgien soll der Wille zum gesetzlichen Zusammenleben, unabhängig von affektiven oder sexuellen Aspekten, als Voraussetzung genügen.⁶⁹² Die anderen ausländischen Regelungen fordern als Voraussetzung für die Gründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft deshalb zumindest eheähnliche Bindungen. Die französische Regelung verzichtet zwar auf ein Treueversprechen, die Partner schulden einander aber gegenseitige Unterstützung. In Katalonien müssen die Partner zwei Jahre eheähnlich zusammenleben oder einen Willen dazu in einer notariellen Urkunde bezeugen.⁶⁹³ Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sollte es sich in Anlehnung an die „eheähnliche“ um eine Verbindung handeln, die keine weiteren Bindungen gleicher Art zuläßt und deren innere Beziehung sich dadurch auszeichnet, daß ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründet wird. Gegen eine komplette Übernahme der Definition der eheähnlichen Lebensgemeinschaft spricht aber zum einen, daß homosexuelle Paare hiervon ausdrücklich ausgeschlossen sind. Zum anderen könnte eventuell erwogen werden, ob der Personenkreis noch über die heterosexuellen und homosexuellen Partnerschaften hinaus erweitert werden sollte.

II. Einschränkungen durch die Anzahl, das Geschlecht oder die verwandtschaftlichen Verhältnisse der Partner

1. Beschränkung auf zwei Personen

Im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften wird immer wieder gefordert, daß auch Mehrpersonenverhältnisse beachtet werden müßten.⁶⁹⁴ Die Regelungen Frankreichs,⁶⁹⁵ der Niederlande,⁶⁹⁶ Belgiens⁶⁹⁷ und Kataloniens⁶⁹⁸ beschränken sich auf Beziehungen zwischen zwei Personen. In Katalonien wurde vorab überlegt, ob es sinnvoll sein könnte, die Verbindung von mehreren Personen,

⁶⁹¹ Art. 80 a BW.

⁶⁹² Baurain, la cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, 620.

⁶⁹³ Art. 1.1 und Art. 19 LUEP.

⁶⁹⁴ Schlüter, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, S. 83.

⁶⁹⁵ Art 515-2 Code Civil.

⁶⁹⁶ Art. 80 a III BW.

⁶⁹⁷ Art. 1475 BZGB.

hetero- und homosexuellen Partnerschaften sowie Lebensgemeinschaften zwischen jungen und älteren Menschen zusammen zu regeln. Der Vorschlag wurde aber aufgrund der unterschiedlichen Regelungsgehalte und dem mit einer Gesamtregelung verbundenen Effektivitätsverlust abgelehnt.⁶⁹⁹

Für eine Begrenzung auf Verbindungen von zwei Personen spricht außerdem, daß ein familienrechtliches Institut der nichtehelichen Partnerschaft normiert werden soll. Aufgrund der gesellschaftlichen Struktur und der monogamen Tradition in Europa muß sich ein solches auf die enge zwischenmenschliche Beziehung zwischen zwei Personen beziehen. Die hier behandelten Lebensgemeinschaften, welche die Rechtspraxis und die Lehre seit langem beschäftigen, ist eine Beziehung zwischen zwei Personen.

2. Geschlechtsverschiedenheit

Spätestens seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft sind homosexuelle Verbindungen in Deutschland rechtlich anerkannt.⁷⁰⁰ Durch dieses neue Gesetz wurde eine Regelung ausschließlich für homosexuelle Partnerschaften erlassen, so daß zu überlegen wäre, ob eine Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in alter sprachlicher und juristischer Tradition den heterosexuellen Paaren vorbehalten bleiben sollte.⁷⁰¹

Im Rechtsvergleich ist festzustellen, daß bei keiner ausländischen Regelung eine solche Einschränkung vorgenommen wird. Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei, daß diese Bestimmungen als Ziel zumindest auch die Anerkennung und die Möglichkeit einer rechtlichen Legitimation homosexueller Verbindungen verfolgen.

Lediglich Katalonien regelt die heterosexuellen und homosexuellen Paare in zwei verschiedenen Titeln.⁷⁰² Begründet wird dies mit dem unterschiedlichen gesetzgeberischen Bedarf, da homosexuellen Paaren keine Ehe zur Verfügung stehe. Dem müsse Rechnung getragen werden.⁷⁰³

In Deutschland existiert eine Möglichkeit für homosexuelle Paare, sich eheähnlich zu binden. Es werden sich jedoch nicht alle dauerhaften homosexuellen Paare registrieren lassen. Die

⁶⁹⁸ Art. 1.1. LUEP

⁶⁹⁹ Casals in: Henrich/Schwab, Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 298.

⁷⁰⁰ Für eine Einbeziehung in den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Lieb, Gutachten zum 57. DJT 1988, A 107.

⁷⁰¹ BSGE NJW 1988, 2128ff; Schreiber, Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR, 2001, S. 14. Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 40, Rn. 1f.

⁷⁰² Casals in: Henrich/Schwab, Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 298.

⁷⁰³ Absatz VII und IX der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

Probleme, welche innerhalb dieser Beziehungen bei einer Trennung entstehen, unterscheiden sich in keiner Weise von denen heterosexueller Verbindungen.⁷⁰⁴ Eine Einschränkung der Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf heterosexuelle Paare sollte schon deshalb unterbleiben.

Eine Beschränkung der Regelung auf heterosexuelle Paare würde außerdem auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen. Ein Grund, weshalb eine Ausgrenzung von homosexuellen Paaren gerechtfertigt sein könnte, ist nicht ersichtlich. Ein Ausschluß wäre somit nicht mit dem Gleichheitssatz zu vereinen.⁷⁰⁵

Fraglich ist allerdings, ob man den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft dann weiterhin verwenden kann. Nach einer Ansicht sei im Interesse einer klaren und differenzierten Terminologie ein begrifflicher Unterschied zwischen den homosexuellen und den heterosexuellen Partnerschaften zu machen.⁷⁰⁶

Dagegen wird angeführt, daß lediglich die Rechtsprechung an eine eheähnliche Gemeinschaft⁷⁰⁷ und damit an die Verschiedengeschlechtlichkeit anknüpft.⁷⁰⁸ Homosexuelle Partnerschaften könnten problemlos unter den Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gezogen werden.⁷⁰⁹

Konsequent wäre es wohl, von den Begriffen Ehelichkeit oder Eheähnlichkeit gänzlich Abstand zu nehmen. Als kennzeichnendes Kriterium könnte z.B., gleich der katalanischen Regelung, die Stabilität herangezogen werden. Im Folgenden wird aber, um einen Wechsel der Bezeichnung zu umgehen, an dem Begriff der nichtehelichen Lebensgemeinschaft unter Einschluß der homosexuellen Paare festgehalten.

3. Einschränkung durch Verwandtschaftsgrade

Der Rechtsvergleich zeigt, daß in den ausländischen Regelungen, mit der Ausnahme von Belgien, Einschränkungen durch bestehende Verwandtschaftsgrade vorgenommen wurden.

⁷⁰⁴ Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1984, der Bezug auf eine Studie von Vaskovics und Buba nimmt, die die grundsätzliche Ähnlichkeit der Beziehungen von hetero- und homosexuellen Beziehungen im Hinblick auf Erwartungen, Dauer, gegenseitige Unterstützung und gegenseitiges Entstehen belegt.

⁷⁰⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seiner Entscheidung von 1993 die Diskriminierung der homosexuellen Partnerschaften in ihrer privaten Lebensgestaltung gerügt, so daß hier nicht erneut eine solche begründet werden sollte. NJW 1993, S. 3058; Vgl. auch Diederichsen, Homosexuell - von Gesetzes wegen ?, NJW 2000, S. 1843f.

⁷⁰⁶ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 8.

⁷⁰⁷ BVerfGE 87, 234, 264.

⁷⁰⁸ Ziegler/Mäuerle, Familienrecht, S. 263, Rn. 572.

⁷⁰⁹ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 38, Rn. 17.

In Belgien wird kritisiert, daß die gleichzeitige Begrenzung auf zwei Personen und die Zulassung von nahen Verwandten zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes führen kann.⁷¹⁰ Im Zusammenhang mit der Normierung des PACS wurde die Überlegung angestellt, eine Begrenzung durch den Verwandtschaftsgrad zu unterlassen, um ihn auch Geschwistern zu eröffnen. Diese Überlegung wurde unter Verweis auf das Inzestverbot abgelehnt.⁷¹¹ Für eine Begrenzung spricht, daß der engste Familienkreis von den in Partnerschaften zusätzlich entstehenden Spannungen und Schuldgefühlen freigehalten werden sollte.⁷¹² Auch das deutsche Inzestverbot könnte durch ein vermögensrechtlich orientiertes Institut des Familienrechts berührt werden.⁷¹³ Schließlich kommt aufgrund der unterschiedlichen Regelungsbedürfnisse von Verwandtschafts- und Partnerbeziehungen nur eine getrennte Behandlung in Betracht.⁷¹⁴

4. Ergebnis

Bei der Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist, unabhängig von dem Geschlecht der Partner, eine Beschränkung auf Partnerschaften zwischen zwei Personen festzuschreiben. Ausgeschlossen sein sollte die Begründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zwischen nahen Verwandten.

III. Festlegung objektiver Merkmale der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Die gegenseitige Einstehensbereitschaft kann, ebenso wie eine sexuelle Beziehung zwischen den Partnern, nicht ohne einen Eingriff in die Privatsphäre nachgeprüft werden. Selbst wenn aus einer Beziehung ein Kind hervorgegangen ist, kann diese Tatsache für sich allein noch kein konstitutives Merkmal für das Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sein. Eine solche Annahme könnte vielmehr im Gegensatz zu dem Willen der Partner stehen, wenn diese keinen Kontakt mehr miteinander pflegen.

Subjektive Merkmale, wie das für einander Dasein, die gegenseitige Zuneigung, machen sicherlich das Wesen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aus. Die Merkmale, welche letztlich als Anknüpfungspunkt für das Vorliegen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft herangezogen werden können, müssen aber vor allem in der Rechtspraxis praktikabel, d.h.

⁷¹⁰ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif ?, Revue du notariat belge 1998, S. 620.

⁷¹¹ Ferrand in: Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft, S. 132.

⁷¹² Kemper, Rechtsanwendungsprobleme der Eingetragenen Partnerschaft, FF 2001, S. 157.

⁷¹³ Ein entsprechendes Eheverbot, durch das eine Geschlechtskonkurrenz in der Kernfamilie vermieden werden soll, ist in § 1307 BGB normiert. Palandt/Brudermüller (2001) § 1307, Rn. 1. § 172 StGB stellt eine solche Verbindung unter Strafe.

⁷¹⁴ Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S. 1984/1901.

dem Beweis zugänglich sein.⁷¹⁵ Literatur und Rechtsprechung greifen hierfür bisher auf das Zusammenleben und die Dauer der Partnerschaft zurück.⁷¹⁶

1. Merkmal des Zusammenlebens

In der heutigen Zeit demonstriert der Entschluß, einen gemeinsamen Haushalt zu gründen die Zusammengehörigkeit der Partner nach außen. Damit kommt ein großes Maß an Vertrauen in die Partnerschaft zum Ausdruck, da es eine nicht unerhebliche gegenseitige Abhängigkeit bedeutet. In Literatur und Rechtsprechung wird das Zusammenleben als eine Voraussetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft angesehen.⁷¹⁷ Die Gründung eines gemeinsamen Hausstandes wird bisher im Zweifel für den Beginn einer rechtlich relevanten nichtehelichen Partnerschaft herangezogen.⁷¹⁸

Die anderen Länder knüpfen ebenfalls für das Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft an einen gemeinsamen Haushalt an. Nur in der niederländischen Regelung sollen die Partner lediglich zusammenwohnen, es sei denn, daß diesem wichtige Gründe entgegenstehen.⁷¹⁹ Eine solche Soll-Vorschrift kann aber nicht in Betracht kommen. Es müssen konkrete Tatbestandsmerkmale festgelegt werden, die als tatsächliche Grundlage für Rechtsfolgen dienen können.

In den belgischen Bestimmungen ist ein gemeinsames Domizil Voraussetzung für eine Registrierung des „Zusammenwohnens“. ⁷²⁰ Dieser Begriff bezieht sich auf den tatsächlichen Lebensmittelpunkt, ein gemeinsames Domizil kann aber auch erst im Moment der gemeinsamen Eintragung begründet werden. ⁷²¹ Eine gemeinsame Erklärung soll nach dem bisher Festgestellten aber gerade nicht gefordert werden. Das Zusammenleben sollte als objektives Merkmal vielmehr vor dem Entstehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

⁷¹⁵ Schnitzler, Verwirklichung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt nach § 1579 Nr.7 BGB, auch wenn die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft in verschiedenen Wohnungen leben ?, FF 2001, S. 82/84.

⁷¹⁶ Schreiber, Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 14f.

⁷¹⁷ BVerfGE NJW 1993, 643,645; Hohloch, in Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 80, Rn.4 m.w.N.; Schnitzler, Verwirklichung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt nach § 1579 Nr.7 BGB, auch wenn die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft in verschiedenen Wohnungen leben ?, FF 2001, S. 82ff. Im Zusammenhang mit der Gewährung von nachehelichem Unterhalt ist eine „nichteheliche“ Lebensgemeinschaft auch ohne eine gemeinsame Wohnung möglich. Da es hier aber um das Verhältnis zu einer dritten Person und die Verpflichtung, für einen früheren Partner als Nachwirkung der ehelichen Gemeinschaft auch nach der Scheidung aufzukommen, geht, können für die Voraussetzungen einer festen sozialen Bindung aufgrund der unterschiedlichen Sachverhalte andere Anforderungen gestellt werden, als im Hinblick auf eine Regelung des Verhältnisses der Partner zueinander im Falle einer Trennung. OLG Hamm, FamRZ 1991, 828.

⁷¹⁸ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 49, Rn. 2; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 115, Rn. 2; Holzhauser in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 321, Rn. 6.

⁷¹⁹ Art. 83 I BW.

⁷²⁰ Art. 1475 BZGB.

vorliegen. Möglich wäre es z.B., das Zusammenleben wie in der französischen Definition des „concubinage“⁷²² als Voraussetzung für eine nichteheliche Lebensgemeinschaft festzuschreiben.⁷²³ Noch konkreter ist die katalanische Vorschrift; dort entsteht eine stabile Lebensgemeinschaft automatisch nach zweijährigem Zusammenleben oder, ohne zeitliche Begrenzung, bei einem Zusammenleben mit einem gemeinsamen Kind.⁷²⁴

Durch die deutschen Vorschriften soll hauptsächlich der vermögensrechtliche Ausgleich des gemeinsamen Lebens und damit der gemeinsamen Lebensführung geregelt werden, so daß eine Anknüpfung an das Zusammenleben notwendig ist. Es sollte zusätzlich sichergestellt sein, daß nur Partnerschaften erfaßt werden, die auf einer gegenseitigen Einstehensgemeinschaft gründen. Die katalanische Regelung zeigt hierfür die Möglichkeit auf, zusätzlich an eine bestimmte Dauer oder ein gemeinsames Kind anzuknüpfen.

2. Merkmal der Dauer

a) *Allgemein*

Eine Solidargemeinschaft muß sich durch eine gewisse Beständigkeit auszeichnen.⁷²⁵ Fraglich ist allerdings, welche Dauer als Voraussetzung gefordert werden soll. Bei der Frage, ab wann eine nichteheliche Lebensgemeinschaft Unterhaltsansprüche eines Partners gegen Dritte tangiert, wird in gefestigter Rechtsprechung eine Mindestdauer von zwei bis drei Jahren gefordert. Vor Ablauf einer solchen Zeitspanne könne sich nicht sicher sagen lassen, ob die Partner nur „probeweise“ zusammen sind oder ob sie auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft leben.⁷²⁶ Ab welcher Dauer eine nichteheliche Lebensgemeinschaft Unterhaltsansprüche aus einer vorherigen Ehe beeinflussen kann, ist sicherlich von der Frage zu unterscheiden, wann eine nichteheliche Lebensgemeinschaft überhaupt entsteht. Letztere wurde trotz der umfangreichen Rechtsprechung dazu bisher nicht einheitlich beantwortet, die vorausgesetzte Dauer schwankt vielmehr zwischen zehn Jahren⁷²⁷ und einem Jahr⁷²⁸.

⁷²¹ Becker, Das Gesetz über die gesetzliche Lebensgemeinschaft in Belgien, MittRhNotK 2000, S. 155.

⁷²² Art. 515- 8 Code Civil.

⁷²³ Art. 515-1 Code Civil.

⁷²⁴ Art. 1.1 und Art. 1.2. LUEP.

⁷²⁵ Wenn man davon ausgeht, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft eher ein Phänomen der jüngeren Generation darstellt, so wäre der Schluß nahe liegend, daß sie sich durch einen regen Wechsel der Partner auszeichnet. Das dies nicht so ist, zeigt ein Vergleich der Datensätze des Sozio-ökonomischen Panels (SOEP), nach denen nach fünf Jahren immer noch 38 % der nichtehelichen Lebensgemeinschaften intakt waren und über die Hälfte hatte geheiratet und Kinder bekommen. Nach zehn Jahren lebten immer noch 22 % der ursprünglichen Paare nichtehelich zusammen und nur 29 % der Paare hatte sich innerhalb von den zehn Jahren getrennt, Erler, Nicht-eheliche Lebensgemeinschaft zwischen Alternative und “Normalität“, FuR 1996, S.12/13.

⁷²⁶ BGH FamRZ 1989, 487/490; BGH FamRZ 1997, 671/672.

⁷²⁷ BGH FamRZ 1985, 1232.

In Frankreich, Belgien und den Niederlanden werden die rechtlichen Folgen ausnahmslos an eine formelle Willensäußerung angeknüpft. Eine Mindestdauer der Partnerschaft ist damit unnötig. In Frankreich wird lediglich für den „concubinage“ eine dauerhafte Beziehung gefordert. An diese Definition werden allerdings keinerlei rechtliche Konsequenzen geknüpft, sie soll lediglich der Gleichstellung mit den homosexuellen Paaren dienen.⁷²⁹ Für die deutsche Regelung ist die Dauerhaftigkeit sicherlich ein wichtiges Kriterium. In ihr liegt letztendlich der Grund für die Annahme einer verpflichtenden Solidaritätsgemeinschaft. Als Vorlage könnte die katalanische Bestimmung herangezogen werden, die für das Entstehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ohne ausdrückliche Willenserklärung ein zweijähriges Zusammenleben oder das Zusammenleben mit einem gemeinsamen Kind verlangt.⁷³⁰

Bei der Festlegung der zeitlichen Beschränkung ist aber die Zielsetzung der rechtlichen Regelung mit einzubeziehen. Würde es wie in Katalonien um die Normierung von Unterhaltsansprüchen während der Partnerschaft oder einer gesamtschuldnerischen Haftung gehen, müßte eine höhere zeitliche Mindestdauer festgeschrieben werden. Nur so könnte eine Einschränkung auf solche Partnerschaften erfolgen, deren Qualität diese Konsequenzen rechtfertigen würde. Da aber hauptsächlich die vermögensrechtlichen Probleme bei einer Beendigung und ein Schutz des schwächeren Partners geregelt werden sollen, ist die zeitliche Mindestdauer nicht zu hoch anzusetzen.⁷³¹ Um dem Merkmal einer auf Dauer angelegten Partnerschaft Nachdruck zu verleihen, scheint es ausreichend, eine Mindestdauer von einem Jahr festzuschreiben.

Leben die Partner mit einem gemeinsamen Kind zusammen, kann vermutet werden, daß es sich um eine auf Dauer angelegte nichteheliche Lebensgemeinschaft handelt. Auf eine Mindestdauer kann dann, auch im Hinblick auf den zu beachtenden Schutz des Kindes, verzichtet werden. Es kommt auch dem Wohl des Kindes zugute, wenn den Eltern bei Trennungsproblemen die Möglichkeit einer effektiven gerichtlichen Lösung zur Verfügung steht.

⁷²⁸ OLG Köln FamRZ 2000, 290; OVG Schleswig NJW 1992, 258; 1 Jahr und 4 Monate genügen nach OVG Menden FamRZ 1991, 721.

⁷²⁹ Art. 515-8 Code Civil.

⁷³⁰ Art.1 LUEP.

⁷³¹ In Hinblick auf den Vermögensausgleich haben manche Paare bereits nach einem Jahr ein beträchtliches gemeinsames Vermögen angesammelt, andere leben zehn Jahre lang zusammen, ohne einen einzigen gemeinsamen Wert zu schaffen. Letztere werden seltener gerichtliche Unterstützung bei der Auseinandersetzung benötigen.

IV. Volljährigkeit der Partner und Bestehen einer anderen Partnerschaft

1. Volljährigkeit der Partner

Zu überlegen ist, ob die Volljährigkeit der Partner Voraussetzung für eine nichteheliche Lebensgemeinschaft sein soll. Bei den Regelungen in Frankreich und Belgien wird ein gegenseitiger Vertrag abgeschlossen, so daß das Vorliegen der Volljährigkeit zwingend ist.⁷³² Allerdings verlangt auch die bisher als Vorbild häufig herangezogene katalanische Regelung in jedem Fall die Volljährigkeit der Partner.⁷³³ Eine vertragliche Absprache soll für die deutsche Regelung aber keine Voraussetzung sein. Für die Zulassung Minderjähriger könnte außerdem sprechen, daß ihnen der mit den ipso jure eintretenden Rechtsfolgen bezweckte Schutz offen stehen sollte. Im Ergebnis steht jedoch gegen die Zulassung von Minderjährigen, daß im Rahmen der Auseinandersetzung Ansprüche des Partners gegen den Minderjährigen entstehen könnten. Diese Konsequenz ist mit dem Minderjährigenschutz nicht zu vereinbaren.

2. Bestehende Ehe oder registrierte Partnerschaft

In allen untersuchten Regelungen wird eine bestehende Ehe, Registrierung oder Bindung als Hindernis für eine erneute Bindung bzw. Registrierung angesehen. Ob eine solche Einschränkung notwendig ist, ist unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels der Regelung zu beantworten. Bei einer Kollision von nichtehelicher Lebensgemeinschaft und Ehe bleiben die Probleme der nichtehelichen Partner grundsätzlich die gleichen.⁷³⁴ Ließe man aber eine nichteheliche Partnerschaft neben einer Ehe zu, könnte der Schutzbereich von Art. 6 I GG verletzt sein. Eine Verletzung der ehelichen Privatsphäre, welche der Staat gegen die Eingriffe von Dritten zu schützen hat, ist jedoch nicht anzunehmen. Lebt der Ehegatte mit einem anderen Partner nichteheliche zusammen, hat er die eheliche Gemeinschaft bereits aufgegeben. Eine Einschränkung könnte des Weiteren aufgrund einer möglichen Verringerung des Zugewinns notwendig sein. Der Vorrang des ehelichen Ausgleiches könnte allerdings durch entsprechende Vorschriften gewährleistet werden und bei einer bestehenden Ehe gelten weiterhin alle Verfügungsbeschränkungen zugunsten des Ehegatten. Gegen ein Nebeneinander von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft könnte noch eingewandt werden, daß der Staat die Ehe fördern muß. Das Bereitstellen einer adäquaten rechtlichen Lösung einer außerehelichen Bindung könnte diesem Ziel entgegenstehen. Daß Partner jedoch

⁷³² Art. 515-1 Code Civil; Art.1457 § 2 BZGB.

⁷³³ Art.1.1 LUEP.

⁷³⁴ Schmidt-Aßmann, Referat zum 57. DJT 1988, I 10.

eine eheliche Gemeinschaft aufgrund einer gesetzlichen Regelung schneller verlassen, um eine nichteheliche einzugehen, ist abwegig. Zu beachten ist außerdem, daß eine Lebensgemeinschaft nur dann zustande kommt, wenn die Partner zu zweit zusammenleben, die eheliche Lebensgemeinschaft demnach tatsächlich nicht mehr besteht. Selbst die Rechtsprechung nimmt eine nichteheliche Lebensgemeinschaft an, wenn einer der Partner noch verheiratet ist.⁷³⁵

Der Gesetzgeber ist nicht daran gehindert, Probleme, die aufgrund einer erlaubten und geschützten Entscheidung, zur gemeinsamen Lebensführung mit einem anderen Partner auftreten, rechtlich zu lösen.⁷³⁶ Demzufolge ist es möglich, eine nichteheliche Lebensgemeinschaft auch dann entstehen zu lassen, wenn die Partner noch mit einem anderen Partner verheiratet sind. Eine Kollision mit einer bestehenden nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist ausgeschlossen, da die neuen Partner erst ein Jahr oder mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben müssen, damit eine solche entsteht. Eine klarstellende Regelung sollte aber erlassen werden.

V. *Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft*

1. Beendigung der Partnerschaft ipso jure

In den ausländischen Regelungen wird die Partnerschaft durch den Tod eines Partners und bei einer Eheschließung beendet. Es bedarf keiner weiteren Erklärung, daß die Partnerschaft mit dem Tod endet. Fraglich ist, ob das in einer deutschen Regelung auch für die Eheschließung mit einem Dritten gelten muß. Wird der gemeinsame Haushalt, weshalb auch immer, weiterhin gemeinsam geführt, könnte die nichteheliche Lebensgemeinschaft fortbestehen. Dagegen spricht jedoch, daß in einem solchen Fall zumindest die Einstehens- und Fürsorgegemeinschaft als nicht mehr vorhanden vermutet werden muß. Unabhängig von verfassungsrechtlichen Überlegungen muß die Tatsache, daß ein Partner einen Dritten heiratet, dergestalt gewertet werden, daß in diesem Moment eine noch bestehende nichteheliche Lebensgemeinschaft endet. Gleiches gilt, wenn die Partner gemeinsam eine Ehe eingehen. Die Ehe und das Eherecht haben ab diesem Moment den Vorrang.

In Katalonien endet eine Partnerschaft, wenn die Partner seit einem Jahr getrennt leben.⁷³⁷ Eine solche Regelung erscheint sinnvoll. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft besteht nach längerer Trennung nicht mehr. Eine

⁷³⁵ BGH NJW 1991, 830; BSGH NJW 1996, 2178; Schreiber, Die Definition der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 15.

⁷³⁶ BVerfG FamRZ 1990, 728.

kurzfristige Trennung, z.B. weil die Partner aufgrund äußerer Umstände, befristet keinen gemeinsamen Haushalt führen können, ist dafür sicherlich nicht ausreichend. Als ausschlaggebender Zeitraum scheint entsprechend der katalanischen Regelung ein Jahr praktikabel. Danach sollte die nichteheliche Lebensgemeinschaft unabhängig davon, ob die Partnerschaft noch besteht oder nicht, enden.

2. Einvernehmliche und einseitige Trennung

Für die einvernehmliche und die einseitige Trennung sind in Frankreich,⁷³⁸ den Niederlanden⁷³⁹ und Belgien⁷⁴⁰ formelle Verfahren festgeschrieben. Lediglich in Katalonien können sich die Partner formlos einvernehmlich trennen. Bei einer einseitigen Trennung muß der sich trennende Partner dem anderen lediglich seine Entscheidung in eindeutiger und zuverlässiger Art und Weise anzeigen.⁷⁴¹

In Frankreich, den Niederlanden und Belgien sind Eintragung und formelle Erklärung auch Entstehungsvoraussetzungen der Partnerschaften. Gleiches muß konsequenterweise für eine einseitige oder einvernehmliche Trennung gelten. Da die nichteheliche Lebensgemeinschaft nach der oben genannten Definition aber an den tatsächlichen Umstand des partnerschaftlichen Zusammenlebens anknüpft, muß sie mit einer Aufhebung dieses Zusammenlebens automatisch enden. Es ist demnach festzuhalten, daß im Fall einer einseitigen oder einvernehmlichen Beendigung der gemeinsamen Lebensführung auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft beendet ist.

VI. Regelungsvorschlag

§ 1 Nichteheliche Lebensgemeinschaft

(I) Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ist eine auf Dauer angelegte, von einer gegenseitigen Einstehens- und Fürsorgebereitschaft gekennzeichnete Partnerschaft zwischen zwei volljährigen Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts, die keine weiteren Partnerschaften neben sich zuläßt, über die Beziehung einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht und bei der die Partner

- *seit mindestens einem Jahr ununterbrochen zusammenleben oder*

⁷³⁷ Art. 12. 1, Ziffer d LUEP.

⁷³⁸ Art. 515- 7 I Code Civil und Art. 515- 7 II Code Civil

⁷³⁹ Art. 80c I, Ziffer c und Art. 80d BW und Art. 80c, Ziffer d und Art. 80e BW

⁷⁴⁰ Art 1476 § 2 II, III und V BZGB. Art 1476 § 2 II, IV und V. BZBG.

⁷⁴¹ Art. 12. 1, Ziffer a LUEP und Art 12. 1 Ziffer b LUEP

- *mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben.*

(II) Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft entsteht nicht

- *zwischen Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind;*
- *zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern.*

§ 2 Ende der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft endet

- *wenn das Zusammenleben einseitig oder einvernehmlich dauerhaft beendet wird, spätestens aber wenn die Partner seit einem Jahr getrennt leben;*
- *wenn einer der Partner stirbt;*
- *wenn einer der Partner mit einem Dritten eine Ehe eingeht oder eine nichteheliche Lebensgemeinschaft begründet oder die Partner heiraten.*

C. Haftung der Partner untereinander

I. Problemdarstellung

Die Haftung gegenüber Dritten oder im Zusammenhang mit untereinander geschlossenen Verträgen richtet sich bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln.⁷⁴²

Eine Haftung gem. § 276 BGB innerhalb der gemeinsamen Lebensgestaltung erscheint mit Rücksichtnahme auf die persönliche Bindung der Partner ungerechtfertigt hart. Die Beziehung ist von der freien Wahl, wen man an seiner Seite haben möchte, gekennzeichnet. Eine Haftung für jegliche Fahrlässigkeit würde dem Grundgedanken der Partnerschaft, den anderen so annehmen zu wollen, wie er ist, entgegenstehen und sie unnötig belasten. Auch für andere gesetzlich geregelte persönliche Verbindungen sieht das deutsche Zivilrecht Haftungseinschränkungen vor.⁷⁴³

Der den §§ 690, 1664, 1359, 708 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke, daß bei einer nahen persönlichen Verbundenheit mit den Unzulänglichkeiten des anderen zu rechnen ist, wird nach der herrschenden Meinung für die nichteheliche Lebensgemeinschaft bereits angewandt.⁷⁴⁴ Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sollten somit gegenseitig lediglich für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einzustehen haben.⁷⁴⁵

Ein Rechtsvergleich ist mangels getroffener Regelungen in den zu vergleichenden Gesetzen nicht möglich. Eine Beantwortung der Frage, wie eine entsprechende Normierung aussehen könnte, ist aber auch ohne Zuhilfenahme einer ausländischen Regelung möglich. Das deutsche Recht bietet selbst genügend Beispiele dafür.

⁷⁴² Eine entsprechende Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs gilt auch bei § 1359 BGB für Ehegatten, Staudinger/Hübner/Voppel, (2000), § 1359, Rn. 16.

⁷⁴³ §§ 690, 1664, 1359, 708 BGB.

⁷⁴⁴ H. M., Münch/Komm/Wacke (2000) Anh. zu § 1302 BGB Rn. 25; Palandt/Brudermüller (2001), Einl. Vor 1297 BGB Rn. 25; OLG Karlsruhe FamRZ 1992, 940; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 136, Rn. 41. m.w .N.; De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 71; Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 150, Rn. 535.

⁷⁴⁵ Holzhauser in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 326, Rn. 13; Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 165, Rn. 1.

II. Regelungsvorschlag

§ 3 Haftung

Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haften untereinander bei der Erfüllung der sich aus den Angelegenheiten der gemeinsamen Lebensführung ergebenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

D. Die gemeinsame Wohnung

I. Problemdarstellung im Mietrecht

Die gemeinsame Wohnung stellt für jeden Partner das Zuhause, den räumlichen Lebensmittelpunkt dar. Bei einer Trennung möchte häufig keiner die gewohnte Umgebung verlassen. Es ist nicht verwunderlich, daß sich: „ein harmloser Mietrechtsstreit oft als heimliche >Scheidung< zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entpuppt.“⁷⁴⁶

1. Das Zusammenwohnen ohne einen gemeinsamen Mietvertrag

Häufig möchte ein nichtehelicher Partner den anderen in seine Wohnung aufnehmen, ohne dabei an den Mietverhältnissen etwas ändern zu wollen. Als Angehörige und damit als Nicht-Dritte i.S.d. § 540 I n.F. (§ 549 I a.F.) BGB, bei denen ein Zusammenziehen vom vertragsmäßigen Gebrauch gedeckt und eine Zustimmung des Vermieters nicht notwendig wäre, werden nichteheliche Partner von der herrschenden Meinung nicht angesehen.⁷⁴⁷ Der Lebenspartner hat aber grundsätzlich ein berechtigtes Interesse i.S. von § 553 n.F. (549 II, S.1 a.F.) BGB, daß der Vermieter seine Zustimmung zur Aufnahme des Partners erteilt.⁷⁴⁸ Dem Mieter steht die Aufnahme des Lebenspartners in seine Wohnung zu. Die Lebensgemeinschaft steht im Einklang mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung, die auch der Vermieter zu respektieren hat.⁷⁴⁹ Auch nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001⁷⁵⁰ hält die höchstrichterliche Rechtsprechung an dem Grundsatz fest, dass der Mieter bei der Aufnahme des nichtehelichen Partners die Zustimmung des Vermieters einholen muss. Zwar würde die Stellung des nichtehelichen Partners in § 563 II, S. 4 n.F. BGB durch ein Eintrittsrecht in den Mietvertrag beim Tod des Partners gestärkt, jedoch spräche gerade diese nur dort erfolgte explizite Regelung gegen eine Definition des nichtehelichen Lebenspartners als Nicht-Dritten im Rahmen des § 540 n.F. BGB. Der Gesetzgeber habe dort eine entsprechende Änderung des Gesetzes bewusst unterlassen. Der Mieter sei ausserdem durch § 553 n.F. BGB, der bei Vorliegen eines berechtigten Interesses einen Anspruch auf Zustimmung einräumt, ausreichend geschützt, da

⁷⁴⁶ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 53, Rn. 1.

⁷⁴⁷ BGH LM NJW 1991, 1750/1751; OLG Schleswig WuM 1992, 674/677; AA. LG Hamburg, WuM 1980, 255; LG Aachen, WuM 1989, 372.

⁷⁴⁸ OLG Hamm, NJW 1982, 2876; BGHE NJW 1985, 130; BVerfGE ZMR 1990, 290/291.

⁷⁴⁹ LG Berlin, GE 1995, 38.

⁷⁵⁰ BGBl. I, S. 1149.

ein solch berechtigtes Interesse bei der Aufnahme eines nichtehelichen Lebenspartners in der Regel bestünde.⁷⁵¹

Entscheidend und umstritten im Hinblick auf den Schutz des zuziehenden Partners bezüglich eines eigenen Besitzrechts und Kündigungsschutzes ist, ob durch das Zusammenleben ein Untermietverhältnis begründet wird bzw. vermutet werden kann.⁷⁵² Für eine Untervermietung wird heute nicht mehr verlangt, daß dem neuen Mitbewohner ein Teil der Wohnung zum selbständigen Mitgebrauch⁷⁵³ überlassen wird.⁷⁵⁴ Es muß aber auch unter nichtehelichen Lebenspartnern zu einem, zumindest konkludenten, Mietvertrag kommen.⁷⁵⁵ Dieser wird in den meisten Fällen nicht gegeben sein und kann auch nicht als grundsätzlich gewünscht vorausgesetzt werden. Die alleinige Aufnahme eines Partners stellt demnach lediglich eine Gebrauchsüberlassung in Form des Mitgebrauchs aufgrund eines Gefälligkeitsverhältnisses dar.⁷⁵⁶ Liegt eine Untervermietung nicht vor, genießt der zugezogene Partner bei einer Kündigung des Mietvertrages keinerlei Schutz.⁷⁵⁷

Verläßt der Mieter die gemeinsame Wohnung ohne zu kündigen, so bleibt der Mietvertrag zunächst bestehen. Um die Berechtigung des Mieters und damit auch das Nutzungsrecht des verbleibenden Partners zu beenden, muß der Vermieter ordnungsgemäß kündigen.⁷⁵⁸ Die gesetzlichen Kündigungsfristen kommen dann dem verbleibenden Partner zugute. Ein Recht auf Abschluß eines eigenen Mietvertrages gibt es allerdings nicht.⁷⁵⁹

Im Verhältnis zu Dritten, speziell gegenüber dem Vermieter, ist fraglich, ob der Partner aus anderen Gründen an der Wohnung ein eigenes Recht zum Besitz haben könnte. Für Ehegatten, die nicht Mitmieter geworden sind, wird ein aus dem Wesen der Ehe abgeleitetes eigenständiges Besitzrecht angenommen. Insbesondere die Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft⁷⁶⁰ und die Gleichberechtigung der Eheleute werden dafür herangezogen.⁷⁶¹

⁷⁵¹ BGH, Urteil vom 5.11.2003, Az. VIII ZR 371/02, www.bundesgerichtshof/entscheidungen.de.

⁷⁵² Grziwotz, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, S. 203, Rn. 20ff m.w.N..

⁷⁵³ Der Lebenspartner wird sich nach dem Zusammenziehen mit dem Mieter in dessen Haushalt einreihen, Brudermüller, Wohnungszuweisung bei der Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 208

⁷⁵⁴ Sternel in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 275, Rn. 33; Emmerich/Sonnenschein, Miete Handkommentar, S. 130, Rn. 4.

⁷⁵⁵ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 54, Rn. 4.

⁷⁵⁶ Palandt/Weidenkaff (2001), § 549, Rn. 4; Emmerich/Sonnenschein, Miete Handkommentar, S. 130, Rn. 3.

⁷⁵⁷ Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 86, Rn. 316; Kinne, Nichteheleche Lebensgemeinschaft und Mietverhältnis, FPR 2001, S. 38.

⁷⁵⁸ Sternel in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 292. Rn. 86.

⁷⁵⁹ Brudermüller, Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft?, FamRZ 1994, S. 207/208.

⁷⁶⁰ OLG Schleswig, FamRZ 1993, 547. Bei einem Ehepaar müssen stets beide auf Räumung verklagt werden.

⁷⁶¹ BGHZ NJW 1978, 1529; LG Kiel WuM 1982, 304.

Aus dem Wesen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft läßt sich keine Verpflichtung zur Gemeinschaft ableiten, aus welcher wiederum ein solch eigenes Besitzrecht fließen könnte.⁷⁶² Der „zuziehende“ Partner hat gegenüber dem Vermieter demnach eine sehr schwache Stellung.

2. Situation bei einer Trennung, wenn nur einer der Partner Mieter oder Eigentümer ist

Der nicht berechtigte Partner hat gegenüber dem Vermieter keinerlei eigene Rechte und seine Berechtigung zum Mitgebrauch hängt alleine von der Gestattung des Mieters ab. Zum Teil wird bei einer Lebensgemeinschaft von gewisser Dauer dem nicht berechtigten Partner ein eigenes Recht zur Nutzung für eine zeitlich beschränkte Übergangszeit zugesprochen.⁷⁶³ Die herrschende Meinung geht aber davon aus, daß bei einer Beendigung der Partnerschaft der Mieter grundsätzlich den sofortigen Auszug verlangen kann.⁷⁶⁴

Der Partner hat lediglich Mitbesitz an der gemeinsamen Wohnung und nur bei dessen eigenmächtigem Entzug durch den Mieter kann er von diesem Wiedereinräumung verlangen.⁷⁶⁵ Ausreichend ist dieser Schutz des nicht berechtigten Partners nicht, da er im Hinblick auf das Recht des Mieters, ihn aus der Wohnung zu weisen, nur sehr begrenzt ausfallen wird.⁷⁶⁶ Außerdem ist er von der jeweiligen Richtermeinung abhängig.⁷⁶⁷ Die verbotene Eigenmacht und auch die im Rahmen von vollstreckungsrechtlichen Maßnahmen möglichen Räumungsfristen gem. §§ 721, 765a ZPO sind auf Spezialfälle beschränkte Vorschriften.⁷⁶⁸ Seit dem 01.01.2002 ist außerdem die Zuweisung der gemeinsamen Wohnung zur alleinigen Nutzung gem. § 2 des GewaltschutzG möglich. Voraussetzung ist, daß die Partner einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen und es zu einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit der Person gekommen ist.⁷⁶⁹

⁷⁶² Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 356ff.

⁷⁶³ AG Waldshut-Tiengen, NJW-RR 1994, S. 712f; LG Chemnitz, NJW-RR 1995, 269.

⁷⁶⁴ De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 235f, Rn. 405f; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 190, Rn. 11 m.w. N.; A.A. Derleder, Vermögenskonflikte bei Auflösung der Gesellschaft, NJW 1980, 545/551.

⁷⁶⁵ LG Chemnitz NJW- RR 1995, S. 269.

⁷⁶⁶ Das Recht ist eingeschränkt, da bei einem Recht auf Räumung der Wohnung das Begehren auf Einräumen des Mitbesitzes rechtsmißbräuchlich sein kann, LG Mainz WuM 1992, S. 440.

⁷⁶⁷ AG Waldshut-Tiengen, NJW-RR 1994, S. 712f.

⁷⁶⁸ Die Räumungsfrist kann gem. § 721V ZPO bis zu einem Jahr gewährt werden, die automatische Frist beträgt einen Monat, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen.

⁷⁶⁹ § 1 GewaltschutzG. Am 13. 3 .2000 hat das Bundesministerium für Justiz den „Referentenentwurf eines Gesetzes bei Gewalttaten sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung“ vorgelegt, DT-Dr. 10/2888. Das Gewaltschutzgesetz ist zum 1.1.2002 in Kraft getreten und es wurde dadurch für absolute Härtefälle ein an § 1361b BGB angelehnter Schutz auch für nichteheliche Lebensgemeinschaften geschaffen. Es kommt damit zum Ausdruck, daß eine Wohnungszuweisung unter bestimmten Umständen ebenso für nichteheliche Lebenspartner möglich sein sollte.

Es kann aber nicht auf das Eintreten besonderer Umstände gewartet werden, um dem Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bei dem elementaren Problem der Unterkunft Schutz zukommen zu lassen.⁷⁷⁰

Eine Anwendung der HausratsVO wird von der herrschenden Meinung bisher abgelehnt. Sie würde die Möglichkeit einer richterlichen Entscheidung über die gemeinsame Wohnung, gleichgültig ob einer oder beide Partner Mieter oder Eigentümer sind, eröffnen. Eine analoge Anwendung der HausratsVO wird ebenfalls verneint, da die meisten Regelungen auf der rechtlichen Verbindung der Ehegatten beruhen würden.⁷⁷¹ Eine Einzelanalogie sei nicht möglich, so daß der Gesetzgeber tätig werden müsse.⁷⁷²

Eine Anwendung von § 1361b BGB, der die Wohnungszuweisung für getrennt lebende Ehegatten regelt, wird für eine Lösung der Wohnungsproblematik zum Teil bejaht.⁷⁷³ § 1361b BGB bestimmt, daß ein Ehegatte zur Vermeidung unbilliger Härten⁷⁷⁴ verlangen kann, daß die Ehewohnung ihm teilweise oder ganz zur Verfügung gestellt wird. Bestehende Mietverhältnisse bleiben dabei außer Acht.⁷⁷⁵ Für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift wird vorgebracht, daß sie nicht nur das Getrenntleben der Ehegatten, sondern auch generell die Frage der Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens auf engem Raum und dies auch nur befristet, regle.⁷⁷⁶ Andere dagegen lehnen eine Anwendung unter Verweis auf die unterschiedlichen Sachverhalte von Ehe und Lebensgemeinschaft ab.⁷⁷⁷

3. Eingehen und Lösen eines gemeinsamen Mietvertrages

Ein Recht darauf, daß der Vermieter einem gemeinsamen Mietvertrag mit dem zuziehenden Partner zustimmen muß, gibt es nicht.⁷⁷⁸

Ist ein gemeinsamer Mietvertrag gegeben, ist der Partner, der bei einer Trennung aus der gemeinsamen Wohnung ausziehen möchte, von der Mitwirkung des anderen abhängig. Der

Erbarth, Die beabsichtigte Änderung des § 1361b BGB, FuR 2001, S. 197ff; Meder, Häusliche Gewalt und eheliches Fehlverhalten als Kriterien für die Wohnungszuweisung gem. § 1361b BGB, FuR 2001, S. 193ff..

⁷⁷⁰ Sternel, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 302, Rn. 118.

⁷⁷¹ Brudermüller, Wohnungszuweisung bei der Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ, 1994, S. 214.

⁷⁷² Derleder, Vermögenskonflikte bei Auflösung der Gesellschaft, NJW 1980, S. 549.

⁷⁷³ LG München I NJW-RR 1991, 843; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 192, Rn. 16.

⁷⁷⁴ Mit dem Inkrafttreten des Gewaltschutzgesetzes zum 1.1.2002 ist die Zuweisungsvoraussetzung der schweren Härte in § 1361b BGB in eine unbillige Härte abgeändert worden. BGBl 2001 I, S. 3513.

⁷⁷⁵ Palandt/Brudermüller (2001), § 1361b BGB, Rn. 6.

⁷⁷⁶ Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 115, Rn. 418; Brudermüller, FamRZ 1994, 207213ff
⁷⁷⁷ Dagegen wird vorgebracht, daß die Ehe nur durch Scheidung und unter Berücksichtigung von entsprechenden Schutzvorschriften für das Getrenntleben beendet werden kann. Bei einer nichtehelichen Partnerschaft stehe hingegen die jederzeitige Beendigungsmöglichkeit im Vordergrund, so daß vorläufige Maßnahmen nicht notwendig wären, LG Hagen, FamRZ 1993, 1987.

⁷⁷⁸ Staudinger/Emmerich (1995), Vorbem. zu §§ 535/536, Rn. 200.

Mietvertrag kann nur von beiden gemeinsam gekündigt werden.⁷⁷⁹ Eine Befreiung von den Verpflichtungen des Mietverhältnisses durch einseitige Kündigung oder Auszug ist nicht möglich.⁷⁸⁰ Die herrschende Meinung bejaht aber einen Anspruch auf eine Kündigungserklärung des verbleibenden Partners. Der Abschluß eines gemeinsamen Mietvertrages wird dabei zum Teil als Gründung einer BGB- Gesellschaft qualifiziert und der Anspruch dann aus § 723 I, S.2 BGB abgeleitet.⁷⁸¹ Andere begründen den Anspruch aus Gemeinschaftsrecht⁷⁸² oder aus Treu und Glauben.⁷⁸³ Zum Teil wird eine Mitwirkungspflicht aber auch verneint.⁷⁸⁴ Der nach dieser Meinung bestehende Freistellungsanspruch geht aber dann ins Leere, wenn der in der Wohnung Verbleibende nicht liquide ist.⁷⁸⁵ Eine einheitliche Behandlung des Problems ist noch nicht gelungen und die Auflösung eines gemeinsamen Mietvertrages bei Scheitern der Lebensgemeinschaft ist oft: „schwieriger, als eine Ehe zu scheiden.“⁷⁸⁶

Besteht zwar zwischen den Partnern Einigkeit, wer in der gemeinsamen Wohnung bleiben darf, so ist der Vermieter jedoch nicht verpflichtet, mit dem Bleibenden einen neuen Mietvertrag abzuschließen.⁷⁸⁷ Er kann sich nach der Kündigung grundsätzlich aussuchen, mit wem er einen neuen Vertrag abschließen will und er wird im Zweifel einen wirtschaftlich solventen Nachmieter wählen.⁷⁸⁸

Als zweckmäßige Lösung würde sich auch hier die entsprechende Anwendung der bereits genannten Vorschriften der HausratsVO und des § 1361b BGB anbieten. Eine solche wird allerdings unter Verweis auf die oben aufgeführten Einwände ebenfalls abgelehnt.

4. Das Verhältnis endet durch den Tod des (Mit-) Mieters

Nach dem Tod des Mieters tritt der Ehegatte oder der eingetragene Lebenspartner, mit dem der Mieter einen gemeinsamen Haushalt führte, gemäß § 563 I n.F. BGB, entsprechend dem

⁷⁷⁹ Kinne, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und Mietverhältnis, FPR 2001, 37.

⁷⁸⁰ Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichteheleichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 356f.

⁷⁸¹ LG München II FamRZ 1993, 334/335; LG Köln, NJW-RR 1993, 712 (betreffend eine Wohngemeinschaft); LG Karlsruhe, FamRZ 1995, 94; Staudinger/Emmerich (1995) Vorbem zu §§ 535, 536, Rn. 192.

⁷⁸² LG Heidelberg, WM 1977, 31/32; Palandt/Weidenkaff (2001) § 535, Rn. 6.

⁷⁸³ AG Bad Homburg, NJW-RR 1992, 1035; Grziwotz, Die nichteheleiche Lebensgemeinschaft, S. 218, Rn. 54.

⁷⁸⁴ AG Berlin-Neukölln, NW- RR 1993, 133; AG Berlin-Schöneberg NJW- RR 1993, 1038, die Klägerin verlangte von ihrem Ex- Partner, daß er eine Bitte um Entlassung aus dem Mietvertrag stellen solle; LG München II NJW- RR 1991, 67 (eheliche Gemeinschaft).

⁷⁸⁵ Grziwotz, Rechtsprechung zur nichteheleichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 1219.

⁷⁸⁶ Kinne, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und Mietverhältnis, FPR 2001, S. 41.

⁷⁸⁷ Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichteheleichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 357.

§ 569a I a.F. BGB, automatisch in den Mietvertrag ein. § 569a I a.F. BGB wurde auf die nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht angewandt.⁷⁸⁹ Der nichteheliche Lebenspartner wurde vielmehr gem. § 569a II a.F. BGB analog⁷⁹⁰ nahen Angehörigen gleichgestellt.⁷⁹¹ Damit trat er beim Tod des Mieters gemeinsam mit den nahen Angehörigen in den Mietvertrag ein. Der nichteheliche Partner und die anderen Angehörigen wurden zu Gesamthandsgläubigern bzw. Gesamthandsschuldnern.⁷⁹² In § 563 n.F. BGB wird jetzt geregelt, daß Kinder, die mit in dem Haushalt lebten, nur in den Mietvertrag eintreten, wenn kein Ehegatte eintritt⁷⁹³. Das gilt nicht für den eingetragenen Lebenspartner, er tritt mit den Kindern gemeinsam in den Mietvertrag ein.⁷⁹⁴ Hat der Erblasser mit mehreren Personen zusammengelebt, können auch Familienangehörige oder sonstige Personen,⁷⁹⁵ die mit dem Mieter „einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führten,“⁷⁹⁶ in den Mietvertrag eintreten. Familienangehörige und „sonstige Personen“ können dies allerdings nur, wenn kein Ehegatte oder eingetragener Partner eintritt. Die eingetragenen Partnerschaften werden damit den Familienangehörigen und sonstigen Personen vorangestellt. Die Formulierung „sonstigen Personen“ stellt nun homosexuelle Partnerschaften den heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften ausdrücklich gleich.

Im Ergebnis hat sich die Situation des nichtehelichen Lebensgefährten nicht verbessert, da er sich unter Umständen immer noch mit sonstigen Angehörigen im gemeinsamen Mietvertrag arrangieren muß. Der Partner trägt außerdem die Beweislast dafür, daß die nichteheliche Lebensgemeinschaft von dem Gericht als „besonders eng“⁷⁹⁷ eingestuft wird.⁷⁹⁸ Eine Anwendbarkeit des § 569b, I, S.1 a.F. BGB, nach dem der überlebende Ehegatte einen gemeinsamen Mietvertrag alleine fortführen konnte, wurde bereits bejaht.⁷⁹⁹ In § 563a n.F.

⁷⁸⁸ Brudermüller, Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft?, FamRZ 1994, S. 207/208.

⁷⁸⁹ Palandt/Weidenkaff (2001), § 569a Rn. 4.; Staudinger/Sonnenschein (1997), § 569a BGB Rn. 13.

⁷⁹⁰ Eine analoge Anwendung mußte aufgrund der Annahme erfolgen, daß der Begriff des Familienangehörigen nicht losgelöst von dem Begriff der Familie gesehen werden kann, BGH FamRZ 1993, 533.

⁷⁹¹ Bereits der 57. Juristentag befürwortet, daß bei einer gemeinsam genutzten Mietwohnung der nichteheliche Lebenspartner als Familienangehöriger gem. § 569 a II BGB gelten sollte. Beschluß 9. a), b), I. Abteilung, abgedr. in NJW 1988, S. 2998; Staudinger/Sonnenschein (1997), § 569a BGB Rn. 29 m.w.N.

⁷⁹² Palandt/Weidenkaff (2001), § 569a Rn.11. Dies kann auch nicht vertraglich abbedungen werden, Grziwotz, Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 1220

⁷⁹³ § 563 II, S.1 n.F. BGB.

⁷⁹⁴ § 563 II, S. 3 BGB

⁷⁹⁵ § 563 II, S.2 BGB

⁷⁹⁶ § 563 II, S.4 n.F. BGB

⁷⁹⁷ Drs. 14/3751, S.43.

⁷⁹⁸ Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 358.

⁷⁹⁹ Palandt/Weidenkaff, (2001), § 569b, Rn. 1; Staudinger/Strätz (2000), Anh zu § 1297 Rn. 193 m.w.N.,

BGB wird die Sonderrechtsnachfolge nun für alle Mitmieter geregelt, so daß diese Frage durch die Änderung des Mietrechts geklärt wurde.

War der Verstorbene Eigentümer der gemeinsamen Wohnung, so ist der Überlebende vom Gutdünken der Erben abhängig. Diese Frage wird im Rahmen der erbrechtlichen Regelungen behandelt werden.

II. Schlußfolgerung

Die rechtliche Situation der Partner im Zusammenhang mit ihrer gemeinsamen Wohnung ist von ungenügenden Regelungen und Rechtsunsicherheit gekennzeichnet.

Aus den oben dargestellten Problemen ist zusammenfassend zu sagen, daß das Ziel einer gesetzlichen Regelung der Schutz vor abruptem Wohnungsverlust sein muß. Insbesondere gilt dies für den Fall, daß nur einer der Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung ist.

Sind beide Mieter, so sollte die gemeinsame Kündigung und die Möglichkeit des Partners, der in der Wohnung verbleiben möchte, den Mietvertrag fortzuführen geregelt werden. Letztlich sollten Vorschriften für den Fall getroffen werden, daß die Partner sich nicht einigen können, wer in der Wohnung verbleiben darf.

1. Möglichkeit des automatischen Eintritts in den Mietvertrag

In den Niederlanden wird der eingetragene Partner Mitmieter von Rechts wegen⁸⁰⁰ und wenn der Mietvertrag mit dem ursprünglichen Mieter endet, muß der Vertrag mit ihm alleine fortgesetzt werden.⁸⁰¹ Das belgische Recht berechtigt den Partner, in ein bestehendes Mietverhältnis einzutreten. Dieser Eintritt erfolgt ipso jure durch die Mitteilung an den Vermieter, daß ein gesetzliches Zusammenwohnen besteht.⁸⁰² Ein automatischer Eintritt in den Mietvertrag oder ein Anspruch auf Abschluß eines gemeinsamen Mietvertrages kann in einer deutschen Lösung nicht normiert werden. In Deutschland können selbst Ehegatten nicht automatisch in einen bestehenden Mietvertrag eintreten⁸⁰³ und ihnen steht auch kein Recht auf den Abschluß eines gemeinsamen Mietvertrages zu.⁸⁰⁴ Eine solche Regelung würde die nichteheliche Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe bevorzugen und das wäre mit Art. 6 I GG nicht zu vereinbaren. Außerdem würden die Rechte des Vermieters unzulässig eingeschränkt.

⁸⁰⁰ Art. 1623g I Buch 7a BW.

⁸⁰¹ Art. 1623g III Buch 7a BW.

⁸⁰² Art. 215 § 2 BZGB.

⁸⁰³ Münch/Komm/Voelskow (1995), § 535, Rn. 16.

⁸⁰⁴ Staudinger/Emmerich (1995) Vorbem zu §§ 535, 536, Rn. 200; So allerdings LG Berlin GE 1993, 45.

2. Regelungen, wenn nur ein Partner Mieter der gemeinsamen Wohnung ist

a) *Der Mieter bleibt in der Wohnung*

Um den Partner vor einer plötzlichen Kündigung durch den Mieter zu schützen, wäre zu überlegen, ob man entsprechende Verfügungsbeschränkungen festlegen könnte. In den Niederlanden z.B. kann jeder Partner Rechtsgeschäfte, die die gemeinsame Wohnung oder dazugehörige Sachen zum Gegenstand haben, nur mit der schriftlichen Einwilligung des anderen vornehmen.⁸⁰⁵ In Katalonien kann der Partner, der Eigentümer der gemeinsamen Wohnung ist, diese nicht veräußern, belasten oder allgemein auf irgendeine Weise deren Gebrauch einschränken, wenn er nicht die Einwilligung des anderen oder eine gerichtliche Erlaubnis hierzu hat.⁸⁰⁶

Ein effektiver Schutz wäre durch Verfügungsbeschränkungen allerdings für den nicht mietberechtigten Partner aufgrund der jederzeit möglichen Auflösung der Partnerschaft trotzdem nicht gegeben.⁸⁰⁷ Gegen Verfügungsbeschränkungen spricht außerdem, daß sie auf den zu Beginn der Partnerschaft einverständlich eingegangenen Verpflichtungen beruhen, die in diesen Regeln vorausgesetzt werden. Die niederländischen Partner verpflichten sich sogar zum Zusammenleben.⁸⁰⁸ Eine derartige Einschränkung der Handlungsfreiheit ohne eine Verpflichtungserklärung zu normieren, würde gegen das Selbstbestimmungsrecht verstoßen.

Im Falle der Trennung, nach welcher der Mieter grundsätzlich den Auszug des anderen verlangen könnte, ist aber zu beachten, daß die Partner eine gewisse Verantwortung füreinander übernommen haben. Bei einer Trennung der Partner kann in Belgien innerhalb von drei Monaten beim Friedensrichter beantragt werden, daß dieser, beschränkt auf die Dauer von einem Jahr, dringende Maßnahmen bezüglich der gemeinsamen Wohnung anordnet.⁸⁰⁹ Die niederländischen Regelungen geben dem Partner durch richterliche Entscheidung sogar bis zu 6 Monaten ein Recht auf Weiternutzung der Wohnung.⁸¹⁰ Die Normierung eines befristeten „Räumungsschutzes“ für den Partner würde einerseits den Mieter nicht über die Maßen beeinträchtigen und andererseits einen plötzlichen Wohnungsverlust des nicht berechtigten Partners verhindern.

⁸⁰⁵ Art. 88 I a-d BW.

⁸⁰⁶ Art. 11 Nr.1 LUEP, vgl. Art 9 CF.

⁸⁰⁷ Renchon, la régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: la couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 35.

⁸⁰⁸ Art.83 I BW.

⁸⁰⁹ Art. 1479 BGZB.

⁸¹⁰ Art. 80e I BW i.V.m. Art 165 BW.

Eventuell könnte hierfür auf die oben bereits erwähnten Regeln des Eherechts, § 1361b I BGB oder die HausratsVO, verwiesen werden. Für eine Anwendung von § 1361b I BGB spricht, daß damit für nichteheliche Lebensgemeinschaften angemessene und ausreichende Maßnahmen getroffen werden könnten. Die Vorschrift enthält einen objektiven Maßstab für die Vermeidung unbilliger Härten bei einer Trennung.⁸¹¹ Durch die richterliche Wohnungsaufteilung sollen weder dauerhafte Regelungen für die Benutzung der Wohnung noch Entscheidungen über bestehende Rechtsverhältnisse getroffen werden.⁸¹²

Es handelt sich bei § 1361b BGB im Hinblick auf die Ehe aber um eine Vorschrift, die das gesetzlich vorgeschriebene Getrenntleben vor der Scheidung ermöglichen soll. Eine Verweisung auf § 1361b BGB erscheint außerdem für den Fall, daß nur ein Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung ist, unangemessen. Die Rechtsfolgen von § 1361b BGB gründen auf dem Einverständnis der Ehepartner zu einer weitreichenden Bindung. Auch die Paare in Belgien oder den Niederlanden haben ihren Willen dazu ausdrücklich erklärt. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist dagegen von der jederzeit möglichen Trennung gekennzeichnet. Ein gegenseitiges Versprechen, für einander zu sorgen haben sich die Partner nicht gegeben.⁸¹³

Im Ergebnis muß, wenn ein gemeinsames Verbleiben nicht mehr gewollt ist, der Nicht-Mieter oder Nicht-Eigentümer weichen. Eine Regelung, die dem nicht berechtigten Partner die Option einer richterlichen Zuweisung der Wohnung ermöglichen würde, wäre zu weitgehend. Sie würde dem Willen der Partner entgegenstehen und über das Ziel, den schwächeren Partner zu schützen, hinausgehen.⁸¹⁴ Aus denselben Gründen kann in dieser Fallkonstellation auch nicht auf die HausratsVO zurückgegriffen werden.

Sinnvoller ist es, ähnlich den belgischen Regelungen, eine Berechtigung des Partners festzulegen, daß er grundsätzlich nur für einen kurzen Zeitraum noch in der Wohnung bleiben darf. Für den Fall, daß es für die Vermeidung unzumutbarer Härte notwendig ist, sollte dieser Zeitraum durch richterlichen Beschluß, angelehnt an die niederländischen und belgischen Bestimmungen, z.B. auf ein Jahr befristet, verlängert werden können.

⁸¹¹ LG München I NJW-RR 1991, S. 834, § 1361b BGB wurde in dieser Entscheidung bereits für analog anwendbar erklärt hat.

⁸¹² BGH NJW- RR 1993, 133.

⁸¹³ Da es in Extremfällen, namentlich im Fall häuslicher Gewalt, notwendig sein kann, auch dem Nichtmieter die Wohnung zusprechen zu können, ist der Vorschlag der Bundesregierung, einen eigenen zivilrechtlichen Anspruch unabhängig von Ehe oder einer nichtehelicher Lebensgemeinschaft zu begründen, zu begrüßen. Vgl. dazu Finger, Wohnungszuweisung für die Dauer des Getrenntlebens, ZRP 2000, S. 274 ff.

⁸¹⁴ Finger, Kündigung und Fortsetzung des Mietverhältnisses bei beendeter, nichtehelicher Lebensgemeinschaft, WuM 1993, S. 582

b) Mieter verläßt die Wohnung

Kündigt oder verläßt der Mieter die Wohnung, wird nach der katalanischen Vorschrift dem Partner das Recht eingeräumt, in der Wohnung zu bleiben.⁸¹⁵ Er hat einen Monat Zeit, dem Vermieter mitzuteilen, ob er in der Wohnung bleiben möchte oder nicht.⁸¹⁶

In Frankreich geht ex lege⁸¹⁷ der Mietvertrag für den Fall, daß der Partner, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, die Wohnung verläßt, auf den anderen über. Nicht eingetragenen Partnerschaften steht diese Möglichkeit erst nach einer Mindestdauer der Wohn- und Lebensgemeinschaft von einem Jahr zu.⁸¹⁸

Ein solcher Anspruch auf Übergang des Mietvertrages kann in Deutschland nicht begründet werden, eine solche Möglichkeit steht auch Ehegatten nicht zu. Außerdem kann die Abschlußfreiheit des Vermieters nicht aufgrund des Interesses des Partners, in der Wohnung zu verbleiben, eingeschränkt werden.⁸¹⁹ Ob der Vermieter mit dem Partner einen Mietvertrag abschließen möchte oder nicht, ist ihm zu überlassen.⁸²⁰

Für den Fall einer fristlosen Kündigung des Vermieters ist zu überlegen, ob dem verbleibenden Partner eine grundsätzliche Schonfrist zur Räumung der Wohnung zu gewähren ist. Der fristlosen Kündigung liegt aber der Gedanke zu Grunde, daß dem Vermieter in diesen Fällen ein sofortiger Zugriff auf sein Eigentum zustehen soll. Der Partner ist damit, wie der Mieter, bei einer Räumungsklage des Vermieters auf die gesetzlichen Regelungen der Zivilprozeßordnung zu verweisen.⁸²¹

3. Beide Partner sind Mieter oder Miteigentümer der gemeinsamen Wohnung

a) Gemeinsame Kündigungserklärung

Die Klärung der Probleme im Zusammenhang mit einer gemeinsam gemieteten Wohnung muß unabhängig von der Ausgestaltung des Innenverhältnisses erfolgen.⁸²² Möchte ein Partner ausziehen oder ist er bereits ausgezogen, so ist eine weitere Verpflichtung als Gesamtschuldner nicht mehr zumutbar. Die herrschende Meinung in Deutschland geht in

⁸¹⁵ Art. 12 Act.29/ 1994, 24 th November 1994.

⁸¹⁶ Art. 12 Act.29/ 1994, 24 th November 1994.

⁸¹⁷ Ferid/Sonnenberger, Das französische Zivilrecht, Band 4 /Teil 1 Ergänzungen, 2. Auflage 1993, 2 J 78.

⁸¹⁸ Ferrand in Basedow/Hopt, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, S. 135.

⁸¹⁹ Geregelt ist dies nur bei Tod des Ehegatten- (Mit-) Mieters; unter Lebenden erlischt auch für den Ehegatten das Recht, in der Wohnung zu bleiben, wenn es nicht zu einer richterlichen Anordnung gekommen ist.

⁸²⁰ Sternel in: Hausmann/ Hohloch/, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 298, Rn. 108.

⁸²¹ §§ 721, 765a ZPO.

⁸²² Selbst bei der Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Ehegatten bei gemeinsamem Mietvertrag besteht keine Einigkeit darüber, ob es ein gesellschaftsrechtliches, ein gemeinschaftsrechtliches oder ein

diesem Fall von einem Anspruch auf Mitwirkung bei der Kündigung aus. Im Rahmen einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sollte eine entsprechende Bestimmung normiert werden. Der verbleibende Partner muß bei einem Kündigungsbegehren des anderen dazu verpflichtet werden, eine Kündigungserklärung abzugeben.

b) Zuordnung der gemeinsamen Wohnung

Sind die Partner Miteigentümer oder beide Mieter der gemeinsamen Wohnung, so kann bei einer Trennung die Frage, wer in der gemeinsamen Wohnung bleiben darf, zu Differenzen führen. Besteht bei einem gemeinsamen Mietvertrag zwar zwischen den Mietern Einigkeit, wer in der Wohnung bleiben soll, so ist der Vermieter nicht dazu verpflichtet, mit dem bleibenden Partner einen neuen Mietvertrag zu schließen.⁸²³ Aufgrund des Scheiterns der Beziehung verlieren eventuell beide den Wohnraum, obwohl sie sich über eine Aufteilung im Innenverhältnis einig wären, der Vermieter aber nicht zustimmt.⁸²⁴ Problematisch ist die Situation auch dann, wenn zwischen den Partnern keine Einigkeit darüber besteht, wer in der Wohnung verbleiben darf. Bezüglich der Entscheidung des Vermieters gilt auch hier das oben gesagte, er kann frei entscheiden, mit wem er einen neuen Vertrag abschließen möchte.⁸²⁵

Zur zweiten Frage ist aber folgendes zu beachten. Die Partner haben hier einen gemeinsamen Vertrag geschlossen, waren sich somit über ihre gemeinsame Bindung bezüglich der Wohnung bewußt und auch der Vermieter seinerseits hat sich beide als Vertragspartner ausgesucht. Aus diesem Verhältnis könnte zur Vermeidung von Unbilligkeiten gegenseitige Rücksichtnahme verlangt werden.

Die Niederlande ermöglichen bei einer nicht einvernehmlichen Trennung eine richterliche Entscheidung über die gemeinsame Wohnung.⁸²⁶ Art. 165 I BW bestimmt diesbezüglich:

„Auf Antrag eines Ehegatten kann der Richter durch den Ehescheidungsbeschluß oder durch spätere Entscheidung bestimmen, daß, wenn dieser Ehegatte zum Zeitpunkt der Eintragung des Beschlusses eine Wohnung bewohnt, die dem anderen Ehegatten ausschließlich gehört oder mitgehört oder zum Gebrauch überlassen ist, er gegenüber dem anderen berechtigt ist, die Bewohnung und den Gebrauch der zur Wohnung und deren Inventar gehörenden Gegenstände während sechs Monaten nach der Eintragung des Beschlusses gegen eine angemessene Vergütung fortzusetzen.“

rein familienrechtliches ist. Es handle sich aber wohl um ein familienrechtliches Verhältnis mit gesamthandsähnlichen Merkmalen. Staudinger/Emmerich (1995) Vorbem zu §§ 535, 536 Rn. 205.

⁸²³ Gegen die Möglichkeit, daß nur ein Partner für sich den Mietvertrag kündigen kann, steht die Einheitlichkeit des Mietvertrages, Palandt/Weidenkaff (2001), § 564, Rn. 13. Die Abschlußfreiheit des Vermieters nach der gemeinsamen Kündigung läßt sich nicht alleine durch die Schutzbedürftigkeit des Mieters ausschalten, Sternal in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 298, Rn. 108; A.A. Finger, Kündigung und Fortsetzung des Mietverhältnisses bei beendeter, nichtehelicher Lebensgemeinschaft, WuM, 1993, S. 768.

⁸²⁴ Finger, Kündigung und Fortsetzung des Mietverhältnisses bei beendeter, nichtehelicher Lebensgemeinschaft, WuM 1993, S. 769.

⁸²⁵ Sternal in: Hausmann/Hohloch/, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 298, Rn. 108.

⁸²⁶ Art. 80e I BW i.V.m. Art 165 BW.

In Deutschland existieren mit der HausratsVO Vorschriften, die den besonderen zwischenmenschlichen Beziehungen im Zusammenhang mit der Wohnungsauflösung Rechnung tragen. Diese Vorschriften könnten eine richterliche Entscheidung ermöglichen. Für die Erklärung der Anwendbarkeit zumindest eines Teils der HausratsVO spricht außerdem, daß die Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Zusammenhang mit einer gemeinsam gemieteten Wohnung ganz ähnlich wie die in der Ehe liegen.⁸²⁷ Sie enthält außerdem neben ehespezifischen Vorschriften auch solche, die rein praktischen Charakter haben.⁸²⁸ Durch die Anwendung der Hausratsverordnung käme es auch nicht zu einem unzulässigen Eingriff in die Rechte des Vermieters.⁸²⁹ Er hat sich beide als Vertragspartner ausgesucht und seine Dispositionsbefugnis würde keine weitergehende Einschränkung erfahren, als dies bei einem gemeinsamen Vertrag der Ehegatten der Fall ist.⁸³⁰

Sinnvoll wäre es, die §§ 1, 2, 5 und 7 der HausratsVO für anwendbar zu erklären. Nach § 1 HausratsVO kann der Richter auf Antrag bestimmen, wer von den beiden künftig die gemeinsame Wohnung bewohnen soll. § 2 HausratsVO legt die Grundsätze für diese rechtsgestaltende Entscheidung fest. Besonders beachtet werden muß dabei das Kindeswohl, die Umstände des Einzelfalls und die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens. Speziell die Probleme einer Mietwohnung regelt dann § 5 I, S 1, Variante 1, S. 2 HausratsVO.⁸³¹ Der Richter kann festlegen, daß ein von beiden Partnern begründetes Mietverhältnis von einem alleine fortgesetzt wird. Außerdem kann er zur Sicherung der Ansprüche des Vermieters entsprechende Anordnungen treffen. In § 7 HausratsVO wird schließlich die Frage der Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens geregelt, an dem neben den Parteien auch der

⁸²⁷ AG Berlin, NJW- RR 1993, S. 1038/1039. Hier wird von dem Gericht bemerkt, daß es die gegebene Rechtslage, nach der bei einem gemeinsamen Mietvertrag eine Zuweisung der Wohnung an einen der Partner bei entsprechender Sachlage nicht möglich ist, unter speziellem Verweis darauf, daß die HausratsVO nicht analog angewandt werden kann, als höchst unbefriedigend empfindet. Vgl. auch Staudinger/Weinreich (1999), Einl. Zur HausratsVO, Rn. 7.f.. Auch der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 14.3.1997 zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften, sieht die Anwendbarkeit der Hausratsverordnung vor, § 1302f, Drucksache 13/7228.

⁸²⁸ Brudermüller, Wohnungszuweisung bei der Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1994, S. 215.

⁸²⁹ Nichtehelichen Lebensgefährten wurde bereits ein Eintrittsrecht im Fall des Todes des Partners gem. § 596a a.F. BGB eingeräumt, BGHZ 121, 116. Die Interessen des Vermieters sind außerdem gem. § 2 HausratsVO zu beachten, Finger, Kündigung und Fortsetzung des Mietverhältnisses bei beendeter, nichtehelicher Partnerschaft, WuM 1993, S 584. Für eine Anwendbarkeit auch v. Münch, Für eine gesetzliche Regelung rechtlicher Fragen nichtehelicher Lebensgemeinschaften, ZRP 1988, S. 327, 329.

⁸³⁰ Grundsätzlich gilt die Hausratsverordnung als verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie verstößt nicht gegen Art 14. I GG, da sich ihre Regelungen aus der Notwendigkeit der Entflechtung von unter Umständen langjährigen Lebensverknüpfungen im äußeren Lebensbereich von Wohnung und Hausrat ergibt, BVerfG FamRZ 1991, 1413.

⁸³¹ § 5 II HausratsVO kann nicht zur Anwendung kommen, da für den Fall, daß die Ehewohnung im Haus eines Partners liegt, eine solche Verpflichtung des Partners zu weitgehend wäre.

Vermieter teilnehmen muß. Diesem steht es natürlich frei, für den Fall, daß er mit der Entscheidung des Richters nicht einverstanden ist, das Mietverhältnis nach den allgemeinen Regeln zu kündigen. Die Regelungen der HausratsVO bieten demnach eine passende und effektive Lösung der bestehenden Probleme.

4. Fortsetzung des Mietvertrages bei Versterben des (Mit-) Mieters, Wohnrecht gegenüber den Erben

Verstirbt einer der Partner, so bestimmen die niederländischen mietrechtlichen Vorschriften, daß der Mitmieter den Mietvertrag automatisch alleine fortsetzen kann.⁸³² Gleiches gilt in Deutschland, im Fall des Todes eines Mitmieters ist die Fortführung des Mietvertrages mit dem Überlebenden nun in § 563a n.F. BGB geklärt.

Problematisch ist die Mietnachfolge, wenn der Alleinmieter verstorben ist. Frankreich läßt auch dann die Nachfolge des Partners in den Mietvertrag zu.⁸³³ Ebenso Katalonien.⁸³⁴ Nach den neuen Vorschriften in Deutschland kann der überlebende Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zukünftig lediglich unter die “sonstige Personen“ iSv. § 563 II n.F. BGB subsumiert werden. Die Beziehung des nichtehelichen Partners zu dem Erblasser und der gemeinsamen Wohnung läßt sich aber weder mit jener der anderen Verwandten, noch mit der von Wohngemeinschaften⁸³⁵ vergleichen. Sie ist vielmehr aufgrund ihrer besonderen persönlichen Note und Qualität denen der eingetragenen homosexuellen Partnerschaft ähnlich.

Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften sollten daher insoweit den eingetragenen Partnerschaften gleichgestellt werden.

III. Regelungsvorschlag

§ 4 Beide Partner sind Mieter oder Miteigentümer der gemeinsamen Wohnung

(I) Sind beide Partner Mieter der gemeinsamen Wohnung, so hat jeder Partner im Fall der Trennung Anspruch auf die Abgabe der notwendigen Erklärung des anderen zur Aufhebung des gemeinsamen Mietvertrages.

⁸³² Er kann den Mietvertrag mittels eines Einschreibens oder durch Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher innerhalb von sechs Monaten zum ersten Tag des zweiten Monats nach dem Erbfall kündigen, Art. 1623 I Buch 7a BW.

⁸³³ Ferid/Sonnenberger, Das französische Zivilrecht, Band 4 /Teil 1 Ergänzungen, 2. Auflage 1993, 2 J 78. Vgl. Gesetz vom 6.7. 1989.

⁸³⁴ Art. 18.3 LUEP, wobei auf Art. 16.b des Mietgesetzes verwiesen wird.

⁸³⁵ Diese Konstellationen sollen ebenfalls umfaßt sein. Drs. 14/3751, S. 43.

(II) Sind beide Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung, kommen bezüglich der gemeinsamen Wohnung die §§ 1-2, 5 I, S. 1, 1. Var., S 2 und § 7 HausratsVO zur Anwendung.

§ 5 Ein Partner ist Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung

(I) Ist nur einer der Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere im Fall der Trennung einen Anspruch darauf, einen Monat in der Wohnung bleiben zu können, es sei denn, das Verbleiben würde für den ersteren eine unzumutbare Härte bedeuten.

(II) Der nicht berechtigte Partner kann bei dem zuständigen Gericht beantragen, daß der andere, der Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung ist, dazu verpflichtet wird, ihm einen Teil der Wohnung zur alleinigen Nutzung für einen Zeitraum bis zu einem Jahr zu überlassen, wenn dies zur Vermeidung einer unzumutbaren Härte notwendig ist. Für eine eventuelle Vergütung gilt § 1361b II BGB entsprechend.

§ 6 Tod des (Mit-) Mieters

Stirbt ein Mieter, der zum Zeitpunkt des Todes in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelebt hat, so kommt § 563 BGB zur Anwendung. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist dabei den eingetragenen Partnerschaften gleichzustellen.

E. Eigentumsverhältnisse

I. Problemdarstellung

Streitigkeiten über die Frage, wem was und wie viel von den vorhanden Werten im Falle der Trennung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gehört, müssen in verschiedene Kategorien eingeteilt werden. Zunächst stellt sich die Frage, welche Auswirkungen eine nichteheliche Lebensgemeinschaft auf die Eigentumsverhältnisse der Partner hat. Differenzen entstehen hier häufig im Zusammenhang mit solchen Gegenständen, die für die gemeinsame Lebensführung angeschafft wurden und bei denen der Nachweis der dinglichen Zuordnung bereits problematisch ist. Die Beantwortung dieser Frage ist getrennt von den Problemen zu behandeln, die im Hinblick auf solche Vermögenswerte entstehen, bei denen die dingliche Zuordnung zwar klar ist, gerade diese aber als unbillig oder ausgleichswürdig erachtet wird.

1. Eigentum

Als Ausgangsposition ist festzulegen, daß die Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf die bei ihrem Beginn bestehenden Eigentumsverhältnisse keine Auswirkungen haben kann. Jeder der Partner bleibt bezüglich der von ihm in die nichteheliche Partnerschaft eingebrachten Gegenstände Alleineigentümer.⁸³⁶

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, wie Gegenstände zu behandeln sind, die während der nichtehelichen Lebensgemeinschaft angeschafft wurden, sofern das Erwerbsgeschäft nicht durch denjenigen vorgenommen wurde, der auch die Mittel dafür bereitgestellt hat. Eine Abweichung von dem Grundsatz, daß derjenige der ein Erwerbsgeschäft tätigt, Alleineigentümer wird, kann nicht erfolgen.⁸³⁷ Es können allenfalls die allgemeinen Vertretungs- und Auftragsregeln zur Anwendung kommen.⁸³⁸ Die Ansicht, daß beim Erwerb von Gegenständen, die im Zusammenhang mit der Solidaritätsgemeinschaft getätigt werden, etwas anders gilt, muß abgelehnt werden.⁸³⁹ Selbst beim ehelichen Zusammenleben kann über § 1357 BGB kein automatisches Miteigentum der Ehegatten, auch nicht begrenzt auf den

⁸³⁶ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/30; Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 1; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 345, Rn. 1; Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 66; Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, S. 548.

⁸³⁷ OLG Hamm, NJW 1989, 909; Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 66.

⁸³⁸ Hohloch in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 89, Rn. 30f.

⁸³⁹ So aber LG Aachen FamRZ 1983, 61 für die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Das Gericht geht davon aus, daß bezüglich des gemeinsamen Hausrats Miteigentum entstehen würde.

ehelichen Hausrat, begründet werden.⁸⁴⁰ Ein genereller Wille der nichtehelichen Partner, Gesamthandseigentum oder Miteigentum zu erwerben, kann nicht vermutet werden.⁸⁴¹ Das gilt insbesondere auch für gemeinsamen Hausrat.⁸⁴² Das Bereitstellen finanzieller Mittel kann Indiz für eine Schenkung aber auch für einen eigenen Erwerbswillen sein.⁸⁴³

2. Eigentumsvermutung bei einer Trennung

Problematisch bei einer Trennung ist die Aufteilung der Gegenstände, bei denen zwischen den Partnern keine Einigkeit über das Eigentum besteht. Ein Nachweis alleinigen Eigentums an den während der Partnerschaft erworbenen Gegenständen kann oft nicht erbracht werden.⁸⁴⁴ Lassen sich die Eigentumsverhältnisse nicht klären, so greift § 1006 BGB. Die Vorschrift beinhaltet in § 1006 I BGB die Beweisregel, daß der Besitzer der Sache auch Eigentümer ist. Für gemeinsam benutzte Gegenstände wie z.B. den Hausrat bedeutet dies die Annahme von Miteigentum nach Bruchteilen gem. § 1008 BGB. Nach § 1006 II BGB wird vermutet, daß ein früherer Alleineigentümer während er die Sache besitzt, Eigentümer bleibt. Die Partner brauchen somit den Fortbestand ihres Alleineigentums an eingebrachten Sachen nicht zu beweisen. Da es sich bei den Vorschriften aber lediglich um Beweisregeln handelt, bleibt es den Partnern immer unbenommen, bei Unstimmigkeiten zu versuchen, das Gegenteil zu beweisen. Insbesondere bei der Auseinandersetzung des gemeinsamen Hausrats ist angesichts der Vielzahl an Gegenständen die Beweisführung oft problematisch.⁸⁴⁵ Im Hinblick auf eine Verfahrensvereinfachung wird deshalb die Notwendigkeit einer Regelung ähnlich der HausratsVO anerkannt,⁸⁴⁶ obwohl ihre Anwendung bisher aber abgelehnt wird.⁸⁴⁷

⁸⁴⁰ Palandt/Brudermüller (2001), § 1357 I, Rn. 20.

⁸⁴¹ Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Rn. 22; Staudinger/Strätz (2000) Anh zu §§ 1297ff, Rn. 66f. Bei der Anwendung der Regelungen über das Geschäft für den, den es angeht, die in manchen Fällen sicherlich herangezogen werden können, ist zu beachten, daß zwischen den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Voraussetzungen für die Annahme einer Stellvertretung nicht grundsätzlich vermutet werden können, da der schuldrechtliche Vertrag auch in eigenem Namen abgeschlossen werden kann (Palandt/Bassegne (2001), § 929, Rn. 25. Im Hinblick auf die fehlende gesamtschuldnerische Haftung der Partner ist daher die Voraussetzung, daß es dem Gläubiger gleichgültig ist, an wen er übereignet, genau zu prüfen, vgl. Münch/Komm/Wacke (2000), § 1357, Rn. 37.

⁸⁴² Es sei nicht auszuschließen, daß lediglich die Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit erfolgen soll, Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/30; A.A. Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 358.

⁸⁴³ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297ff, Rn. 67.

⁸⁴⁴ Ausführlich dazu Hausmann, in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 202ff, Rn. 95ff..

⁸⁴⁵ Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 30.

⁸⁴⁶ Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, S. 546; Finger, Wohngemeinschaft, Partnerschaft, Lebensgemeinschaft – Alternative Formen des Zusammenlebens, JZ, 1981, S. 497/506; Stuck, Die rechtspolitischen Grundfragen zu Ehe und eheähnlicher Partnerschaft, ZRP 1983, S. 219.

II. *Schlußfolgerung*

1. Eigentum

In den Niederlanden kommen, wenn die Partner keine anderweitige Vereinbarung getroffen haben, die Vorschriften des ehelichen Güterrechts zur Anwendung.⁸⁴⁸ Die Folge ist eine sehr weitreichende Verschmelzung der beiden Vermögensmassen.⁸⁴⁹ Im Zusammenhang mit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sollte eine massive Vermischung der Vermögensmassen nicht erfolgen. Weder in Katalonien,⁸⁵⁰ noch in Frankreich oder Belgien⁸⁵¹ wird von dem Grundsatz abgewichen, daß jeder der Partner bezüglich der von ihm in die nichteheliche Partnerschaft eingebrachten Gegenstände Alleineigentümer bleibt.

Ein automatischer Miteigentumserwerb an den Gegenständen, die während der bestehenden Partnerschaft erworben werden, wird in keinem der untersuchten Gesetze festgeschrieben und von der herrschenden Meinung in Deutschland auch nicht vertreten.⁸⁵² Bezüglich des Eigentumserwerbs muß es dabei bleiben, daß die allgemeinen Regelungen eingreifen und im Zusammenhang mit der Erwerbserklärung immer der jeweilige Wille bei der Festlegung der gewünschten dinglichen Zuordnung ausschlaggebend ist.⁸⁵³

2. Eigentumsvermutung bei einer Trennung

In Belgien wird vermutet, daß beide Partner Eigentümer zur gesamten Hand derjenigen Güter sind, deren Zuordnung an nur einen von ihnen nicht erfolgen kann.⁸⁵⁴ Die allgemeinen Regeln zur Klärung von Eigentumsverhältnissen bei gemeinsamem Besitz werden von den Vorschriften aber nicht berührt.⁸⁵⁵ Bei den Partnern eines PACS wird bezüglich der nach Vertragsschluß erworbenen Haushaltsgegenstände von gemeinschaftlichem Eigentum zu gleichen Teilen ausgegangen. Gleiches gilt auch für andere während der Partnerschaft angeschaffte Güter, soweit in dem Erwerbsgeschäft nichts anderes bestimmt ist.⁸⁵⁶ Für

⁸⁴⁷ S.o. in: D: Die gemeinsame Wohnung, S. 143 und 145.

⁸⁴⁸ Art. 93 BW.

⁸⁴⁹ Sie umfaßt grundsätzlich alle Güter und Schulden eines jeden der Ehegatten, einschließlich der Güter und Schulden, die sie zu Beginn der Ehe haben, hinzukommend der Güter, die sie durch Erbfolge, Verfügungen von Todes wegen oder Schenkung erhalten und der darauf lastenden Schulden, Art. 94 BW. Art. 3.2. LUEP.

⁸⁵⁰ Art. 1478 BZGB.

⁸⁵¹ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 345, Rn. 6.

⁸⁵² Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 1; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 345, Rn. 1; Staudinger/Strätz (2000) Anh zu §§ 1297, Rn. 66; Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, S. 548; Hohloch in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 89, Rn. 30.

⁸⁵³ Art. 1478, 2. Untersatz BZGB.

⁸⁵⁴ Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Belgium, S. 8.

⁸⁵⁵ Art.515-5 Code Civil.

Ehegatten gilt in Deutschland die Vermutung, daß sie am Hausrat Miteigentum zu gleichen Teilen besitzen, wenn Alleineigentum nicht bewiesen werden kann.⁸⁵⁷ Diese Vermutung wird damit begründet, daß bei einer harmonisch bestehenden Ehe der Wille, Alleineigentum bezüglich dieser Gegenstände zu begründen, nicht gegeben sei.⁸⁵⁸ Für eine nichteheliche Lebensgemeinschaft kann dasselbe mangels gleichwertiger Bindung zwar nicht vermutet werden, bei einer Trennung kann aber über § 1006 BGB ein gleichwertiges Ergebnis erreicht werden. Um Unsicherheiten zu vermeiden, sollte allerdings eine klarstellende Regelung getroffen werden.

3. Möglichkeit der richterlichen Entscheidung über die Verteilung des Hausrats

Obwohl die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sich nicht zu einer Haus- und Wirtschaftsgemeinschaft verpflichtet haben, so haben sie sich doch zu einer solchen zusammengeschlossen. Im Fall der Trennung kommt es bei der Auflösung des gemeinsamen Hausstandes zu den gleichen Problemen, wie bei einer Ehe. Um bei Unstimmigkeiten die Frage der Verteilung entscheiden zu können, ist in Frankreich und in Belgien eine richterliche Entscheidung möglich.⁸⁵⁹ Im Fall der Auflösung eines PACS⁸⁶⁰ gilt für die Hausratsgegenstände außerdem die Vermutung, daß gemeinschaftliches Eigentum zu gleichen Teilen besteht. Die Miteigentumsregeln ermöglichen dann die vorzugsweise Zuweisung einer Sache.⁸⁶¹

In Deutschland sollte zur Vermeidung unnötiger Streitigkeiten für nichteheliche Lebensgemeinschaften ebenfalls eine gerichtliche Entscheidung über die Aufteilung „gemeinsamer“ Gegenstände möglich sein. Vergleicht man die ausländischen Vorschriften, so stellt sich zunächst die Frage, welche Gegenstände davon umfaßt sein sollten. Belgien läßt die Eigentumsvermutung und damit die richterliche Entscheidungsmacht für alle Güter greifen, deren Zuordnung an nur einen der Partner nicht erfolgen kann. Auch Frankreich legt fest, daß den Partnern Miteigentum zu gleichen Teilen auch an anderen Gütern als den Hausratsgegenständen zustehen soll, soweit in dem jeweiligen Erwerbsgeschäft nichts anderes bestimmt ist.⁸⁶²

Durch eine extensive Ausdehnung einer solchen Vermutung könnte es zu einem sehr weitreichenden Gemeinschaftsgut kommen, welches dann der richterlichen Entscheidung

⁸⁵⁷ Die Vermutung wird aus § 8 II HausratsVO abgeleitet.

⁸⁵⁸ Staudinger/Weinreich (1999), § 8 HausratsVO, Rn. 6.

⁸⁵⁹ Art. 515-7 Code Civil, Art. 1479 III BZGB.

⁸⁶⁰ Art. 515-6 Code Civil.

⁸⁶¹ Art. 832-832-4 Code Civil.

⁸⁶² Art. 515-5 Code Civil.

unterläge. In Ermangelung eines ausdrücklichen Verpflichtungswillens und der jederzeitigen Beendigungsmöglichkeit der Partnerschaft wäre das bedenklich. Eine richterliche Entscheidung sollte auf solche Gegenstände beschränkt sein, bei denen das gemeinsame Besitzen im Vordergrund steht,⁸⁶³ und bei denen im Falle der Trennung häufig keine Einigkeit erzielt werden kann. Zu diesen Gegenständen gehören neben den gemeinsamen Haushaltsgegenständen auch solche Gegenstände, die gemeinsam genutzt werden, die den Lebensstandard der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aber nicht überschreiten.⁸⁶⁴ Hierfür würde sich erneut die Anwendung der Hausratsverordnung anbieten.⁸⁶⁵ Unter den Begriff des Hausrats nach § 8 HausratsVO fallen alle beweglichen Sachen, die nach den Lebens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten für die Wohnung, die Hauswirtschaft und das Zusammenleben der Familie bestimmt sind.⁸⁶⁶ Des Weiteren müssen die betreffenden Gegenstände für die gemeinsame Lebensführung geeignet sein und hierfür auch tatsächlich verwendet werden.⁸⁶⁷ Über § 8 der HausratsVO kann der Richter auf Antrag gem. § 1 HausratsVO die Aufteilung des gemeinsamen Hausrats übernehmen. Durch die Anwendung von § 2 HausratsVO und die damit ausdrücklich festgelegte Billigkeitsentscheidung kann außerdem sichergestellt werden, daß dem Einzelfall und den besonderen Unterschieden zur Ehe Rechnung getragen wird.⁸⁶⁸ Der Schwerpunkt dieser Vorschrift liegt in der Vermeidung schwieriger Beweiserhebungen bezüglich dieser Gegenstände im Fall der Auflösung einer Lebensgemeinschaft.⁸⁶⁹ Diese Regelungen können in ihren Auswirkungen und ihren Rechtsfolgen dem Charakter der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auch bei Berücksichtigung der Unterschiede zur Ehe gerecht werden.

⁸⁶³ LG Aachen, FamRZ 1983, S. 61. Zu der Vermutung des Miteigentums bezüglich des gemeinsamen Hausrats einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

⁸⁶⁴ Bei solchen Gegenständen wird entweder bereits aus dem Erwerbsgeschäft Miteigentum oder Alleineigentum festgestellt werden können.

⁸⁶⁵ Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, S. 546; Finger, Wohngemeinschaft, Partnerschaft, Lebensgemeinschaft – Alternative Formen des Zusammenlebens, JZ 1981, 497/506; Stuck, Die rechtspolitischen Grundfragen zu Ehe und eheähnliche Partnerschaft, ZRP 1983, S. 219; Staudinger/Weinreich (1999), Einl. Zur HausratsVO Rn. 7.f.; vgl. § 1302f des Gesetzentwurfes der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 14.3.1997 zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften, Drucksache 13/ 7228.

⁸⁶⁶ Münch/Komm/Müller-Gindullis (2000), § 1 HausratsVO, Rn. 8.

⁸⁶⁷ Staudinger/Weinreich (1999), § 1 HausratsVO, Rn. 28.

⁸⁶⁸ Schuhmacher, Zum gesetzlichen Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, 857/ 862.

⁸⁶⁹ Palandt/Brudermüller (2001), Anh zu §§ 1361a, 1361b BGB, § 8 HausratsVO, Rn. 4; Münch/Komm/Müller-Gindullis (2000), § 8 HausratsVO, Rn. 1 m.w.N..

III. Regelungsvorschlag

§ 7 Eigentumsverhältnisse zwischen den Partnern und Aufteilung des Hausrats.

(I) Jeder Partner ist Alleineigentümer der Gegenstände, die er vor und während der Gemeinschaft nach den allgemeinen Vorschriften erworben hat. Das Eigentum muß nach den allgemeinen Regeln bewiesen werden.

(II) Wenn die Partner sich bei Auflösung der Lebensgemeinschaft bezüglich der Aufteilung des gemeinsamen Hausrats nicht einigen können, kann auf Antrag gem. §§ 1-2 und 8 HausratsVO richterlich entschieden werden.

IV. Eigentumsvermutung im Verhältnis zu Dritten

1. Problemdarstellung

Abgesehen von den Problemen, die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse festzustellen, ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung umstritten, ob § 1362 BGB i.V.m. § 739 ZPO analog auch für die nichteheliche Lebensgemeinschaft gilt. Nach der herrschenden Meinung wird eine analoge Anwendbarkeit der Eigentumsvermutung des § 1362 BGB iVm § 739 ZPO abgelehnt.⁸⁷⁰ Diese Vorschrift fände neben der Vermögensverschiebungsgefahr, welche unbestritten auch bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften gegeben sein könne, ihre Rechtfertigung in der Beteiligung jedes Ehegatten am Vermögen des anderen durch den Zugewinnausgleich bei einer Ehe.⁸⁷¹ Nach anderer Ansicht wird, da das Problem der Gläubiger sich bei der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Hinblick auf die Eigentumsvermischung aber als identisch darstelle, eine Anwendbarkeit der Vorschrift angenommen.⁸⁷² Die Anwendung wird damit begründet, daß ansonsten die Ehegatten den nichtehelichen Lebensgemeinschaften gegenüber schlechter gestellt würden. Gerade im Zwangsvollstreckungsrecht sei das aber nicht zu begründen.⁸⁷³ Normzweck sei außerdem der Gläubigerschutz und die Vereinfachung des Rechtsverkehrs, wodurch eine entsprechende Anwendung bei gleichem Beweisnotstand nur konsequent wäre.⁸⁷⁴

2. Schlußfolgerung

Entsprechende Regelungen werden in den ausländischen Bestimmungen nicht getroffen. Lediglich Belgien stellt fest, daß die normierte Eigentumsvermutung gegenüber Dritten nicht gilt.⁸⁷⁵ Hier geht es aber nicht um eine generelle Drittwirkung, sondern um die Frage der Zwangsvollstreckung. Gegen die oben angeführten Einwände ist vorzubringen, daß § 1362 BGB für alle Güterstände, auch die Gütertrennung, zwingend gilt. Eine Rechtfertigung dieser Benachteiligung der ehelich Zusammenlebenden gegenüber den Gläubigern kann somit nicht

⁸⁷⁰ OLG Köln NJW 1989,1737; De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 63, Rn. 125 m.w.N.

⁸⁷¹ Staudinger/Strätz, (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 238.

⁸⁷² Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 365, Rn. 26; Holzhauer in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 328, Rn. 16; Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 62, Rn. 216 m.w.N..

⁸⁷³ Weimar, Ist die entsprechende Anwendung des § 739 ZPO auf eheähnliche Gemeinschaften begründet?, JR 1982, S. 323f.

⁸⁷⁴ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/35; Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 82, Rn. 8ff; Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 62, Rn. 213ff m.w.N.

entscheidend in der Vermögensbeteiligung durch den Zugewinnausgleich zu finden sein kann. Der Schwerpunkt der Vorschrift ist der Gläubigerschutz, welcher auch bei den hier behandelten nichtehelichen Lebensgemeinschaften zu beachten ist.⁸⁷⁶

Die für die nichteheliche Lebensgemeinschaft getroffene Definition knüpft an ein Zusammenleben über einen längeren Zeitraum an. Dabei handelt es sich um genau jenen Umstand der Vermögensvermischung, der dem Gläubiger bei der Beweisführung Probleme macht.

Die Gleichartigkeit der Umstände und damit die Gleichgewichtigkeit der Probleme der Gläubiger kann ohne Zweifel angenommen werden. Da ein gegenteiliger Beweis immer möglich bleibt, liegt auch keine unzumutbare Belastung der Partner vor.

V. Regelungsvorschlag

§ 8 Eigentumsvermutung gegenüber Dritten

(I) Zugunsten der Gläubiger eines Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird vermutet, daß die im Besitz eines der Partner oder beider befindlichen Sachen dem Schuldner gehören. Inhaberpapiere und Ordnerpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, stehen den beweglichen Sachen gleich.

(II) Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines nichtehelichen Partners bestimmten Sachen wird im Verhältnis zum nichtehelichen Partner und zu den Gläubigern vermutet, dass sie dem nichtehelichen Partner gehören, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind.

⁸⁷⁵ De Page, La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Revue trimestrielle de droit familial, 1999, S. 211.

⁸⁷⁶ Burhoff, Anwendbarkeit von Normen, FPR 2001, S. 22.

F. Der vermögensrechtliche Ausgleich nach der Beendigung der Partnerschaft

I. Problemdarstellung

Für einen einheitlichen und flexiblen vermögensrechtlichen Ausgleich nach der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft muß ein Mittelweg zwischen der Freiheit der Partner, eine unverbindliche Beziehung einzugehen, und dem Bedürfnis eines gerechten Ausgleichsanspruchs gefunden werden. Diese Gratwanderung spricht auf den ersten Blick gegen eine Normierung.⁸⁷⁷ Der deutsche Gesetzgeber sollte aber ohne einen Anspruch auf ein perfektes Normwerk die aus heutiger Sicht am dringendsten gebotenen Regelungen schaffen.⁸⁷⁸ Dazu gehört auch ein flexibler Vermögensausgleich.⁸⁷⁹ Zu dessen Normierung muß zunächst festgelegt werden, was und wie ausgeglichen werden soll. Besonders bei gemeinsam geschaffenen Werten oder einer Vermögensmehrung von nur einem der Partner ist die Frage nach einem Ausgleich schwer zu beantworten. Bei letzterem ist zwar häufig die Berechtigung gegenüber Dritten eindeutig, gerade diese wird aber aufgrund interner Umstände, z.B. der gemeinsamen Mittelbeschaffung, als unbillig erachtet.

1. Theorien bezüglich der Ausgleichsfähigkeit von Leistungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

a) Gemeinschaftsbezogene, übliche und alltägliche Leistungen

Der BGH geht davon aus, daß die persönliche Beziehung bei gemeinschaftsbezogenen Leistungen, die dem üblichen Maß der nichtehelichen Lebensgemeinschaft entsprechen, auch den vermögensrechtlichen Bereich der Partnerschaft durchdringe, so daß ein Ausgleich dieser Leistungen dem Charakter der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht gerecht werden würde. Den Partnern sei bei Leistungen im täglichen gemeinsamen Interesse eine Ausgleichspflicht grundsätzlich fremd.⁸⁸⁰

⁸⁷⁷ Eine Regelung des vermögensrechtlichen Ausgleichs war in dem Gesetzesvorschlag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen vom 14. 3. 97 nicht vorgesehen, vgl. Drucksache 13/7228. Auch Schuhmacher regelt diesen in seinem Vorschlag nicht, Schuhmacher, Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 864f.

⁸⁷⁸ Schuhmacher, Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 864.

⁸⁷⁹ v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 212/214.

⁸⁸⁰ Leitentscheidung des II. Zivilsenats des BGH, BGHZ, 77, 55/58f.

Literatur und Rechtsprechung folgen dieser Ansicht.⁸⁸¹ Die Partner hätten eigenverantwortlich auf eine rechtliche Regelung der Trennung verzichtet und würden somit selbst von einer Ausgewogenheit ihrer Leistungen ausgehen. Übliche gemeinschaftsdienliche Leistungen würden außerdem aus altruistischen Motiven erbracht.⁸⁸² Alltägliche Leistungen, vor allem Hausarbeit oder sonstige im Zusammenhang mit der täglichen Lebensführung erbrachte (Dienst-) Leistungen werden demnach bisher als von vornherein nicht ausgleichsfähig angesehen.⁸⁸³

b) Über das übliche Maß hinausgehende, gemeinschaftsbezogene Leistungen, die sich in einem gemeinsamen Wert niedergeschlagen haben

Für gemeinschaftsbezogene Leistungen, die über das übliche Maß hinausgehen, werden vereinzelt Ausgleichsansprüche gewährt.⁸⁸⁴ Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß sich die erbrachten Leistungen bei einem oder beiden Partner(n) als bestehender Vermögenswert auswirken.⁸⁸⁵ Erfasst werden dabei hauptsächlich finanzielle oder gegenständliche Zuwendungen, aber auch Arbeitsleistungen, die sich im Wert eines Gesellschaftsvermögens niedergeschlagen haben.⁸⁸⁶ Grundsätzlich nicht umfaßt werden die Führung des Haushalts, Pflegedienste oder Kinderbetreuung.⁸⁸⁷

⁸⁸¹ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 93 m.w.N.; Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Rn. 48 ff. m.w.N.; Palandt/Brudermüller (2001), Einl. v. § 1297, Rn. 32; Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JuS 2001, S. 28/31; Leitentscheidung des II. Zivilsenats des BGH; BGHZ, 77, 55/58f.; BGH FamRZ 1965, 368; BGH NJW 1981, 1502; BGH NJW 1983, 1055; OLG Oldenburg NJW 1986, 1986; BGH NJW 1989, 2375; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 253; OLG München, FamRZ 1988, 58; OLG Hamm NJW-RR 1990, 1223; LG Essen, NJW-RR 1990, 837.

⁸⁸² Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 93 m.w.N.; Münch/Komm/Wacke (1993), Nach § 1302, Rn. 48 ff. m.w.N.; Palandt/Brudermüller (2001), Einl. v. § 1297, Rn. 32; Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 152, Rn. 7; So z.B. entschieden BGH FamRZ 1965, 368; BGH NJW 1981, 1502; BGH NJW 1983, 1055; OLG Oldenburg NJW 1986, 1986; BGH NJW 1989, 2375; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 253; OLG München, FamRZ 1988, 58; OLG Hamm NJW-RR 1990, 1223; LG Essen, NJW-RR 1990, 837.

⁸⁸³ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 93 m.w.N.; Münch/Komm/Wacke (1993), Nach § 1302, Rn. 48 ff. m.w.N.; Palandt/Brudermüller (2001), Einl. v. § 1297, Rn. 32; So z.B. entschieden BGH FamRZ 1965, 368; BGH NJW 1981, 1502; BGH NJW 1983, 1055; BGH NJW 1989, 2375; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 253; OLG München, FamRZ 1988, 58; OLG Hamm NJW-RR 1990, 1223; LG Essen, NJW-RR 1990, 837. A.a. Stintzing, Nichteheleche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung – ein Widerspruch? S. 288; Grziwotz, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 43f.

⁸⁸⁴ Es wird dafür meist Gesellschaftsrecht angewandt. BGHZ 84, 388/390; BGH, NJW-RR 1996, 1473; BGH FamRZ 1997, 1533.

⁸⁸⁵ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 152, Rn. 8.

⁸⁸⁶ § 733 II, S. 3 BGB.

⁸⁸⁷ Staudinger/Strätz, (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 107; OLG München, FamRZ 80, S. 239. Lediglich bei der seltenen Anwendung des Grundsatzes des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wird, da auch langjährig erbrachte Hausarbeit einen Vermögenswert stabilisieren können, zur Vermeidung von nicht hinnehmbarer Unbilligkeit, eine Berücksichtigung dieser Leistungen befürwortet, BGH FamRZ 1991, 948/949; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 644.

Die Vermögensmehrung durch gemeinschaftsbezogene Leistungen muß aber nachgewiesen werden. Ist das nicht möglich oder läßt sich der Sachverhalt nicht unter eine der angewandten Vorschriften subsumieren,⁸⁸⁸ so trägt jeder das Risiko, daß er wirtschaftliche Leistungen im Rahmen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft erbringt, die er im Fall der Trennung weder nutzen noch einen Ersatz verlangen kann.⁸⁸⁹

c) Sonderfall: Abzahlung von gemeinsamen Schulden

Werden gemeinsame Schulden während einer Partnerschaft aufgenommen oder Verpflichtungen eingegangen und hierauf Tilgungsleistungen erbracht, so geht die Rechtsprechung unabhängig von dem Zweck der Verschuldung oder Verpflichtung davon aus, daß ein Ausgleich dieser Leistungen nicht erfolgen soll.⁸⁹⁰ Nur wenn auch nach der Trennung weiterhin Leistungen zur Ablösung der Schulden erbracht werden, kann der Partner einen Ausgleich für die Abzahlung von Krediten, die nicht nur dem täglichen Leben gedient haben, verlangen.⁸⁹¹

Gegen diese Unterscheidung wird angeführt, daß die Schuldentilgung nicht anders behandelt werden könne, als andere Leistungen. Eine Unterscheidung bezüglich der Ausgleichsfähigkeit alleine aufgrund des Zeitmoments der Leistung sei abzulehnen.⁸⁹² Zum Teil wird sogar gefordert, daß auf den Zeitpunkt der Leistung bei der Beurteilung der Ausgleichspflicht keinerlei Rücksicht zu nehmen sei. Allein der Verwendungszweck sei ausschlaggebend.⁸⁹³ Die Beendigung der Partnerschaft und die anderen Aspekte können aber im Zusammenhang mit einer Leistung nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Nach einer Ansicht soll deshalb zusätzlich zu dem Zeitmoment auch nach den Kriterien des Leistungszwecks und der Vermögensverhältnisse entschieden werden.⁸⁹⁴

d) Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft stehen, sondern alleine dem anderen zugute kommen sollen

Von der Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft werden Leistungen, die nicht gemeinschaftsbezogen sind, grundsätzlich nicht berührt. Es können nur die allgemeinen

⁸⁸⁸ Die Rechtsprechung ist bezüglich der Anwendung von Bereicherungsrecht oder den Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sehr zurückhaltend, Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn 110 ff, Rn.118 ff und Rn. 123 f..

⁸⁸⁹ Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichteheliche Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 356/359.

⁸⁹⁰ BGH NJW 1981, 1502; OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1095.

⁸⁹¹ OLG Frankfurt, NJW 1985, 810; OLG Saarbrücken, FamRZ 1998, 738.

⁸⁹² Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 95.

⁸⁹³ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 362, Rn. 21

Regeln zur Anwendung kommen.⁸⁹⁵ Für diese Leistungen gilt nach der Rechtsprechung ebenfalls der Grundsatz der Nichtausgleichung in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.⁸⁹⁶ Ein Ausgleich wird nur in Ausnahmefällen bei besonders unbilligen Situationen zugelassen.⁸⁹⁷

e) Kritik an der Trennung zwischen ausgleichsfähigen und nicht ausgleichsfähigen Leistungen

Die unterschiedliche Behandlung der gemeinschaftsbezogenen Leistungen wird auf unterschiedliche Weise kritisiert.

Die Einschränkung des Ausgleichs bei gemeinsam erarbeiteten Vermögenswerten auf einzelne Zuwendungen, wird in den Fällen, in denen die Partner aus einem Topf gewirtschaftet haben und beide an dem geschaffenen Vermögenswert teilhaben, als verfehlt angesehen. Durch die Gemeinschaftsbezogenheit der Leistungen, basierend auf dem Reziprozitätsverhältnis innerhalb einer Partnerschaft, könne hier keine Unterscheidung zwischen alltäglichen Beiträgen und eventuell herausragenden Leistungen vorgenommen werden. Dadurch würde es zu einer unbilligen Störung der von den Partnern vorausgesetzten subjektiven Symmetrie ihrer Beiträge kommen. Ein Ausgleich könne hier nicht erfolgen.⁸⁹⁸

Eine andere Meinung geht davon aus, daß das der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zugrunde liegende Reziprozitätsverhältnis alle innerhalb der Gemeinschaft erbrachten Leistungen, wirtschaftlicher wie nicht-wirtschaftlicher Art, umfasse. Diese müßten dementsprechend umfassend bei einem vermögensrechtlichen Ausgleich miteinbezogen werden.⁸⁹⁹

Darüber hinaus wird eine Unterscheidung der Leistungen in solche, die im Rahmen der gemeinsamen Lebensführung erbracht werden, und solche, die lediglich dem Partner zugute kommen, abgelehnt. Eine solche Abgrenzung sei in der Praxis oft nicht möglich.⁹⁰⁰ Für den

⁸⁹⁴ Ausführlich dazu: Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 240ff, Rn. 161ff..

⁸⁹⁵ Es wird dabei auf die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Schenkungs- Darlehns- Auftrags- oder Bereicherungsrecht zurückgegriffen, Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 96.

⁸⁹⁶ BGH NJW 1980, S. 1520.

⁸⁹⁷ Dieser erfolgt dabei zum Teil über den Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. So z.B. OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 377: der Partner hatte hier im Wege der Umschuldung vorgemeinschaftliche Schulden des anderen übernommen. Er konnte nach dem Ende der Partnerschaft einen Ausgleich für die Restschulden verlangen. Strittig ist in der Literatur, ob die nichteheliche Lebensgemeinschaft überhaupt Geschäftsgrundlage sein kann. Für die Rechtsprechung ist dies ohne ausdrückliche Absprache nicht der Fall, so daß sich eine Rückabwicklung nach diesen Vorschriften auf besondere Ausnahme- und Billigkeitssituationen reduziert, Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 123ff m.w.N. Gegebenenfalls kann auch das Auftragsrecht angewandt werden, Saarländisches OLG MDR 1997, 944.

⁸⁹⁸ Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und Vermögensausgleich, S. 535f.

⁸⁹⁹ Stintzing, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung – ein Widerspruch ?, S. 301.

⁹⁰⁰ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 43f.

Fall, daß keine rechtlichen Beziehungen zwischen den Partnern besteht, müsse vielmehr aufgrund der bestehenden Regelungen eine Billigkeitsentscheidung getroffen werden, die allen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen habe.⁹⁰¹

II. *Schlußfolgerung*

1. Festlegung der auszugleichenden Ansprüche um den Begriff der Leistung definieren zu können

Bisher existieren lediglich Richtlinien für die Entscheidung, welche Leistungen vermögensrechtlich ausgeglichen werden sollen. Eine klare rechtliche Grundlage fehlt bisher, so daß jeder Richter erneut dazu angehalten ist, diese Entscheidung zu treffen. Dies kann im Hinblick auf die besonders im Zusammenhang mit der Behandlung von rechtlichen Problemen im zwischenmenschlichen Bereich notwendige Rechtssicherheit jedoch nicht ausreichend sein.⁹⁰²

Die meisten dargestellten ausländischen Regelungen geben keine Auskunft darüber, ob bestimmte Leistungen ausgeglichen werden sollen oder nicht. Lediglich Katalonien trifft dazu eine explizite Regelung. Den Partnern steht bei einer Trennung ein Anspruch auf „finanziellen Ausgleich der Arbeit“⁹⁰³ zu, der nicht dispositiv ist.⁹⁰⁴ Nach Art. 41 Absatz I CF hat der Partner, der ohne Vergütung oder mit unzureichender Vergütung im Haushalt oder für den anderen Partner gearbeitet hat, im Falle der Trennung das Recht, von ihm einen finanziellen Ausgleich zu bekommen, unter der Voraussetzung, daß aus diesem Grund eine Lage der Ungleichheit zwischen den Vermögen beider Partner entstanden ist, die einer ungerechtfertigten Bereicherung gleichkommt. Es handelt sich also um einen Ausgleichsanspruch der sich auf gemeinschaftsbezogene Leistungen bezieht. Ein Ausgleich dieser Leistungen wird in Deutschland bisher aber abgelehnt. Fraglich ist, ob an den bisher aufgestellten Ausgleichsbeschränkungen im Rahmen einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft festgehalten werden sollte.

⁹⁰¹ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 81, Rn. 43f.

⁹⁰² Weinreich, Vermögensrecht in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, S. 35.

⁹⁰³ Art. 41 CF.

⁹⁰⁴ Art. 13 LUEP.

a) Gemeinschaftsbezogene Leistungen

aa) Kein genereller Ausgleich gemeinschaftsbezogener Beiträge

Alltägliche Leistungen, wie die Hausarbeit, die im weiteren Sinn auch Kinderbetreuung und Pflegedienste umfaßt, und die Unterhaltsbeiträge werden im Zusammenhang mit der Verwirklichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft unentgeltlich für die Gemeinschaft erbracht. Ausgangspunkt ist dabei die Annahme der Gleichwertigkeit der investierten Beiträge.⁹⁰⁵ Die Partner stellen die Leistungen nicht in ein Gegenseitigkeitsverhältnis, sondern es handelt sich um voneinander unabhängige notwendige Beiträge für die Verwirklichung der Gemeinschaft. Die in Frage stehenden Handlungen gehören zu einem von der persönlichen Beziehung und deren Verwirklichung ausgefüllten Bereich, innerhalb dessen der Begriff der Leistung nicht angebracht ist. Wenn Partner für ihre tagtäglich erbrachten Beiträge aber einen Ausgleich verlangen, so soll damit meist nicht eine Rückabwicklung der Partnerschaft erfolgen. Es soll vielmehr die enttäuschte Erwartung eines zukünftigen gemeinsamen Nutzens des gemeinsam Erschaffenen abgegolten werden. Teilweise wird darin aber auch, wenn z.B. die eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der Partnerschaft eingeschränkt wurde, die einzige Möglichkeit gesehen, eine Art Unterhalt zumindest für eine Übergangszeit zu erlangen. Diese Forderungen sind sicherlich oft berechtigt, eine generelle Einbeziehung dieser Beiträge in den Vermögensausgleich sollte aber aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht erfolgen. Würde man Unterhalt, Hausarbeit und alle anderen Leistungen, die während einer Partnerschaft für den tagtäglichen Bedarf erbracht werden, einzeln und generell miteinbeziehen,⁹⁰⁶ so würde dies zu einer Rückabwicklung der ganzen Lebensgemeinschaft führen. Die Niederlande umgehen diese Frage, indem sie auf die Scheidungsregeln verweisen.⁹⁰⁷ Die Konsequenz ist eine umfassende Auseinandersetzung der durch die Eintragung verschmolzenen Vermögensmassen.⁹⁰⁸ Eine solche Verbindung besteht zwischen den nichtehelichen Partnern nicht. Ein umfassender Ausgleich hätte außerdem ein erhebliches Ungleichgewicht der Beweislast zur Folge. Der Wert erbrachter Haushaltstätigkeit ließe sich durch das Zugrundelegen entsprechender Studien eventuell noch

⁹⁰⁵ De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 206, Rn. 350.

⁹⁰⁶ So Stintzing, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung- ein Widerspruch ?, S. 295ff.

⁹⁰⁷ Art. 80c Ziffer c BW, Art. 80d BW und Art. 80c Ziffer d und Art. 80e BW.

⁹⁰⁸ Die Gütergemeinschaft umfaßt grundsätzlich alle Güter und Schulden eines jeden der Ehegatten, einschließlich der Güter und Schulden, die sie zu Beginn der Ehe haben; hinzukommen die Güter, die sie durch Erbfolge, Verfügung von Todes wegen oder Schenkung erhalten und die darauf lastenden Schulden, Art. 94 BW.

festlegen.⁹⁰⁹ Der Partner, der aber tägliche Zahlungen für den Unterhalt oder sonstige finanzielle Beiträge erbracht hat, müßte diese nun einzeln nachweisen. Insbesondere bei langjährigen Beziehungen ist das praktisch unmöglich. Deshalb sollte bei gemeinschaftsbezogenen Leistungen mit der herrschenden Meinung von dem Grundsatz der “Nichtausgleichung der Beiträge“ ausgegangen werden.⁹¹⁰

bb) Ausnahmen zu dem Grundsatz der Nichtausgleichung

Der Grundsatz der Nichtausgleichung von gemeinschaftsbezogenen Leistungen kann unter besonderen Umständen, wie z.B. langjähriger Haushaltsführung unter eigenem Erwerbsverzicht oder sonstiger über das alltägliche Maß hinausgehender Beiträge, zu ungerechten Ergebnissen führen. Ein vermögensrechtlicher Ausgleich ist vor allem dann notwendig, wenn während einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft Vermögenswerte geschaffen, gesteigert oder erhalten werden. Die dingliche Berechtigung an diesen Vermögenswerten wird während der funktionierenden Partnerschaft oft zufällig verteilt. Die Übertragung von eigenen Werten ist dabei meist vom Gemeinschaftsgedanken getragen.⁹¹¹ Dieser Gedanke kommt auch in der französischen Regelung in Art. 515-7 Code Civil letzter Absatz zum Ausdruck. Danach kann das Gericht einen Partner dazu verurteilen, den anderen für den sich aus der Trennung ergebenden Schaden zu entschädigen.

Bei einem Ausgleich muß auf der einen Seite die Entscheidung, der Beziehung keinen rechtlichen Rahmen zu geben und deshalb mit einer jederzeitigen Trennung rechnen zu müssen, beachtet werden. Auf der anderen Seite kann der Partner, der von der Vermögensmehrung profitiert, gerade im Hinblick auf den temporären Charakter der Partnerschaft nicht erwarten, daß Beiträge des anderen, die über das Alltägliche hinausgehen nach der Partnerschaft ohne Einbußen in seinem Vermögen verbleiben.

Als Anknüpfungspunkte können die von der herrschenden Meinung herangezogenen Merkmale dienen: über das gewöhnliche Maß hinausgehende Leistungen und unmittelbarer Niederschlag in einem bleibenden Vermögenswert.⁹¹² Dienst- und Arbeitsleistungen des Partners sind bisher aber nur dann ausgleichswürdig, wenn er im Betrieb des anderen

⁹⁰⁹ Eine wertmäßige Bestimmung der Hausarbeit wird im Zusammenhang mit einer Minderung des Unterhaltsanspruchs gegenüber dem geschiedenen/getrennt lebenden Ehegatten bei Eingehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wenn der neuen Partner den Haushalt führt, bereits vorgenommen, Erman/Heckelmann, Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Vor § 1353, Rn. 26.

⁹¹⁰ Weder bei einer Abwicklung über Gesellschaftsrecht, Bereicherungsrecht oder Arbeitsrecht. Selbst bei langjähriger Hausarbeit oder Krankenpflege wird ein Ausgleich nur möglich sein, wenn ein entsprechender Vertrag vorliegt, was meist nicht der Fall sein wird. Vgl. Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 97ff m.w.N.

⁹¹¹ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 347, Rn. 5.

⁹¹² Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 38, Rn. 6ff.

erhebliche Dienstleistungen in Erwartung eines konkreten Vermögensvorteils erbracht hat und der begünstigte Partner nicht mehr von einer Unentgeltlichkeit ausgehen konnte.⁹¹³ Außerdem müssen sich die Dienstleistungen in einem Vermögenswert unmittelbar niederschlagen.⁹¹⁴ Die dadurch vorgenommene Einschränkung auf finanzielle Beiträge oder solche Dienstleistungen, die nur entgeltlich erwartet werden können,⁹¹⁵ steht nicht selten im Widerspruch zu den in der Realität erbrachten Leistungen. Es sind bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände häufig gerade die von einem der Partner geleisteten Dienste in der alltägliche Lebensführung, die den Aufbau oder die Erhaltung eines gemeinsamen oder womöglich im Besitz des anderen sich befindenden Vermögenswerts ermöglichen.⁹¹⁶ Auch der Anspruch in Katalonien schreibt ausdrücklich einen Ausgleich für geleistete Hausarbeit oder unentgeltliche Mitarbeit im Betrieb des anderen fest, also für tagtägliche Leistungen, wenn dadurch eine Ungleichheit zwischen den Vermögen entsteht.⁹¹⁷

cc) Kein Verzicht auf das Merkmal der unmittelbar vermögenssteigernden Wirkung der Dienstleistungen

Schwierigkeiten bereitet bei einem Ausgleich von Dienstleistungen oder Beiträgen zum alltäglichen Leben der Nachweis des unmittelbaren Niederschlags in einem Vermögenswert. Leistet z.B. der Mann großzügigen monatlichen Unterhalt, infolge dessen die Frau sich ein Geschäft aufbauen kann oder nimmt die Frau dem Partner sämtliche Hausarbeit ab, wodurch er neben seiner Arbeit ein eigenes Unternehmen betreiben kann, so schlagen sich die Leistungen nicht unmittelbar in dem geschaffenen Vermögenswert nieder. Ihr kausaler Zusammenhang ist aber zweifellos gegeben. Eine unmittelbare Wirkung dieser Leistungen ist oft nicht festzustellen, so daß zu überlegen ist, ob auf die Voraussetzung der unmittelbaren Vermögenssteigerung nicht verzichtet werden sollte.

⁹¹³ Anspruchsgrundlage ist dann § 611 i.V.m. § 612 BGB, Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297 ff, Rn. 120f.

⁹¹⁴ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 197, Rn. 84; Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Rn. 52

⁹¹⁵ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297ff, Rn. 121.

⁹¹⁶ Nach den Beschlüssen des 57. Deutschen Juristentages wurde zwar eine Rückgewähr der Leistungen zur gemeinsamen Haushalts- und Lebensführung abgelehnt, bei dem sonstigen Ausgleich sollte aber der Wert aller Beiträge jeglicher Art berücksichtigt werden, I. Abteilung Beschluß 6, abgedruckt in NJW 1988, S. 2988.

⁹¹⁷ Art. 41.I CF. Daß dieser Anspruch für die nichteheliche Lebensgemeinschaft, deren rechtliche Ausgestaltung auch in Katalonien sehr zurückhaltend erfolgt ist, herangezogen werden kann, wird damit begründet, daß er nicht zu den allgemeinen Eheregeln, sondern den Regeln der Gütertrennung gehört, bei der die Partner ebenfalls eine Vermischung ihrer Vermögen und einen pauschalen Ausgleich ablehnen. Die Art dieses Anspruchs ist noch nicht geklärt. Für die einen ist es eine Art Bezahlung der Hausarbeit, für andere ein Schadensersatzanspruch und von manchen wird er als Ausgleich für Leistungen, die über die Verpflichtung zum Familienunterhalt hinausgehen, angesehen. Vgl. Casals in: Schwab/Henrich,

Der Niederschlag erbrachter Leistungen in einem noch bestehenden Vermögenswert eignet sich als Anknüpfungspunkt für ein gemeinsam erwirtschaftetes Vermögen, das über die Finanzierung der täglichen Kosten hinausgeht.⁹¹⁸ Es erscheint nicht sinnvoll, auf eine Anknüpfung an diesen Tatbestand zu verzichten, da es sonst zu einem unerwünschten Gesamtausgleich der Beiträge kommen könnte. Als Kompromißlösung könnte auch hier die katalanische Regelung herangezogen werden. Voraussetzung für einen Anspruch ist dort, daß durch die Dienstleistung eines Partners eine Ungleichheit der Vermögenslagen zwischen den beiden Partnern entstanden ist, die einer ungerechtfertigten Bereicherung gleich kommt. Es wird dabei der Gedanke zugrunde gelegt, daß Hausarbeit oder Dienstleistung einen wirtschaftlichen Wert in dem Maße haben, als sie es dem anderen erlauben, sich auf seine Berufstätigkeit zu konzentrieren, seine Arbeitskraft zu optimieren oder finanzielle Rücklagen zu bilden. Dieser, den alltäglichen Leistungen zugesprochene Wert soll dann ausgeglichen werden, wenn die Vorteile sich, zumindest mittelbar, im Vermögen des Partners niedergeschlagen haben.⁹¹⁹ Im Ergebnis ist an dieser Voraussetzung festzuhalten; es müssen also auch solche alltäglichen, üblichen Leistungen erfaßt werden, die mittelbar die Mehrung des Vermögens ermöglicht haben. Für einen Ausgleich dieser Leistungen muß dann aber an die im Moment der Trennung noch bestehende Vermögensmehrung angeknüpft werden. Eine von der aktuellen Lage getrennte Beurteilung des Ausgleichs würde der persönlichen Beziehung, die zum Zeitpunkt der Leistung als eine Schicksalsgemeinschaft ausgestaltet war, nicht ausreichend Rechnung tragen. Beide Partner tragen, wenn sie für die Gemeinschaft tätig werden, freiwillig das Risiko von Verlust und Gewinn, und dies muß auch bei der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Gemeinschaft berücksichtigt werden.⁹²⁰

b) Ausgleich von nicht gemeinschaftsbezogenen Leistungen

Leistungen, die nicht gemeinschaftsbezogen sind, werden von einer Auflösung der Partnerschaft nicht berührt, so daß ihre Abwicklung nur nach den allgemeinen Regeln erfolgen kann.⁹²¹ Problematisch ist dabei, daß sich nur im Einzelfall beurteilen läßt, ob es sich tatsächlich um einen nur dem anderen zugute kommenden Beitrag handelt, oder ob er nicht in

Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 290f mit Nachweisen zu den verschiedenen Meinungen.

⁹¹⁸ Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302, Rn. 49.

⁹¹⁹ Casals in: Schwab/Henrich, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 291.

⁹²⁰ OLG Köln, FamRZ 1993, 432/433. Durch eine Berücksichtigung solcher alltäglichen Dienste im Zusammenhang mit einem bestehenden Vermögenswert könnte man auch der Gefahr begegnen, daß bei einem Wirtschaften aus einem Topf, derjenige übervorteilt würde, der seinen Beitrag an dem strittigen Vermögensgegenstand geleistet hat, während der andere die laufenden Kosten übernommen hat, vgl. Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 153, Rn. 8.

indirektem Zusammenhang mit der Lebensgemeinschaft steht.⁹²² Selbst wenn eine solche Verbindung nicht gegeben ist, so könnte trotzdem unter der Berücksichtigung des Reziprozitätsprinzips⁹²³ und der allgemeinen Billigkeitserwägungen ein Ausgleich zu gewähren sein. Das Ausgleichsbedürfnis von Beiträgen, die nicht unmittelbar gemeinschaftsbezogen sind, kann demnach nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Um im Rahmen dieser Grenzen trotzdem Rechtssicherheit zu erreichen, sollte aber eine dogmatische Grundlage für die richterliche Entscheidung normiert werden.

c) Ausgleich von Zahlungen auf bestehende Verpflichtungen

Die Tilgung bestehender Schulden sollte grundsätzlich nicht anders behandelt werden, als sonstige Beiträge. Allgemeine Regeln, wie z.B. § 426 I, S. 1 BGB, werden im Innenverhältnis durch die persönliche Beziehung und die damit einhergehenden internen Absprachen überlagert. Entgegen der Meinung der Rechtsprechung müssen bei einer Beurteilung des Ausgleichs der Zweck, der noch bestehende Vermögenswert, die Darlehensvaluta und die Einkommensverhältnisse mit einbezogen werden. Es darf grundsätzlich nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung von Leistungen aus vorhandenen Barmitteln und solchen, die durch Kredite finanziert wurden, kommen.⁹²⁴ Ein späterer Ausgleich von Zahlungen, die einen Kredit abgelöst haben, welcher der alltäglichen Finanzierung oder den üblichen Anschaffungen gedient hat oder dessen Valuta bereits verbraucht wurde, kann demnach nicht erfolgen.⁹²⁵ Wurde aber ein noch bestehender Vermögenswert geschaffen, hat ein Ausgleich stattzufinden. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Partner Gesamtschuldner sind und einer der Partner in Vorleistung getreten ist, da nicht davon ausgegangen werden kann, daß er mit der Vorleistung generell auf Ausgleichsansprüche verzichten möchte.⁹²⁶ Wurde mit der Darlehensvaluta ein gemeinsamer Vermögenswert geschaffen, so muß sich der Ausgleich auch hier, unabhängig von der Berechtigung, nach dem Niederschlag der Leistungen in dem vorhandenen Vermögen, richten. Wurde ein Kredit für einen Vermögenswert aufgenommen, der nur einem der Partner zugute kommt, so muß wie bei den sonstigen nicht gemeinschaftsbezogenen Leistungen, nach dem Einzelfall entschieden werden, ob ein Ausgleich stattfinden muß oder nicht.

⁹²¹ Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297ff, Rn. 96.

⁹²² Hausmann: in Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 154, Rn. 11.

⁹²³ Hausmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich, S. 438ff.

⁹²⁴ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 361f, Rn.20f.

⁹²⁵ LG Essen NJW-RR 1990, 837.

⁹²⁶ Münch/Komm/Wacke (2000), Nach § 1302 Anh, Rn. 58.

2. Die Rechtsfolgen eines Ausgleichs

Ziel einer gesetzlichen Regelung sollte zum einen ein finanzieller Ausgleich und zum anderen, bei Vorliegen besonderer Umstände, die dingliche Beteiligung an Vermögenswerten oder deren Übertragung sein. Fraglich ist dabei zunächst, welchen Umfang der gesetzliche Vermögensausgleich haben soll.

In den Niederlanden ist, soweit die Partner keine anderen Vereinbarungen getroffen haben, für die Zeit der Partnerschaft das eheliche Güterrecht anwendbar.⁹²⁷ Im Falle der Trennung wird dann konsequenterweise auf das Scheidungsrecht verwiesen.⁹²⁸ Dieser Weg kommt für die deutsche Regelung nicht in Frage, da die Partner keine mit der Ehe vergleichbare Bindung eingehen. Im Gegensatz zu den niederländischen Vorschriften werden für die Beendigung der Partnerschaft in der katalanischen Regelung überhaupt keine besonderen Bestimmungen getroffen. Die vermögensrechtlichen Folgen unterliegen somit den allgemeinen Vorschriften.⁹²⁹ Es wird nur der Ausgleichsanspruch für erbrachte Arbeitsleistungen zwingend festgeschrieben.⁹³⁰ Auch die belgischen Bestimmungen sind sehr zurückhaltend. Bei der Trennung ist als einzige vermögensrechtliche Regelung festgelegt, daß es drei Monate lang möglich ist, den Friedensrichter anzurufen. Dieser kann dringende Maßnahmen anordnen, wobei diese sich auch auf die vorläufige Zuweisung und die Verwaltung von ungeteiltem Vermögen oder die Regelung der Verbindlichkeiten der Partnerschaft beziehen können.⁹³¹ Ein Rückgriff auf die allgemeinen Regeln wie in Katalonien kann nach dem oben Erwähnten für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht in Betracht kommen, da die bestehenden Rechtsvorschriften keine adäquate Anspruchsgrundlage für einen vermögensrechtlichen Ausgleich bieten.⁹³² Entsprechend der belgischen Regelung ist es sicherlich sinnvoll, eine richterliche Entscheidungsbefugnis festzuschreiben, es sollten aber nicht nur vorläufige Maßnahmen getroffen werden können.

In Frankreich kann nach Art. 515-7 letzter Absatz Code Civil ein Richter über die vermögensrechtliche Abwicklung entscheiden. Ein Partner kann dann dazu verurteilt werden, dem anderen den sich aus der Trennung ergebenden Schaden zu ersetzen. Damit ist zwar eine dogmatische Grundlage für einen entsprechenden Antrag und eine richterliche Entscheidung

⁹²⁷ Art. 80b BW i.V.m. Art. 93 BW.

⁹²⁸ Art. 80c Ziffer c BW, Art. 80d BW und Art. 80c Ziffer d und Art. 80e BW.

⁹²⁹ Art. 3 LUEP.

⁹³⁰ Art. 41 CF.

⁹³¹ Art. 1479 BZGB.

⁹³² Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 80, Rn. 42.

über die Auseinandersetzung gegeben, sie ist aber sehr allgemein gehalten, ohne konkrete Rechtsfolgen zu bestimmen.

Gemeinsam ist den dargestellten Regelungen, außer in den Niederlanden, daß für die vermögensrechtlichen Streitigkeiten keine starren Regelungen getroffen werden, sondern die Gerichte nur auf Antrag über den vermögensrechtlichen Ausgleich entscheiden. Dadurch können die Entscheidungen die Besonderheiten des Einzelfalls und die persönlichen Beziehungen berücksichtigen. Im Hinblick auf die zu gewährleistende Rechtssicherheit sollten aber Grundregeln für einen Ausgleich und die in den Ausgleich einzubeziehenden Leistungen festgeschrieben werden.

Diese notwendigen Ansprüche lassen sich aus dem oben Dargestellten wie folgt zusammenfassen:

a) Gemeinsame Gegenstände, an denen beide beteiligt sind

Streitigkeiten entstehen häufig, wenn beide Partner an einem zusammen erwirtschafteten gemeinsamen Vermögenswert, (meist Haus, Grundstück, Unternehmen oder Unternehmensanteil, Konto oder ein sonstiger wertvoller Vermögensgegenstand) beteiligt oder berechtigt sind. Sie können sich dann bei einer Trennung, aufgrund der unterschiedlich erbrachten Leistungen für Erwerb, Erhalt oder Wertsteigerung, über ihre Anteile daran nicht einigen.

Im Innenverhältnis sollte sich in diesem Fall der Anteil der Partner nach der von jedem erbrachten Leistung richten. Als Ausgleich im Fall der Trennung ist demnach jedem Partner ein Anspruch anteilig seiner sich im Wert des vorhandenen Vermögens niederschlagenden, eingebrachten Leistungen zuzusprechen.⁹³³ Der Ausgleich der Leistungen könnte durch die Festsetzung einer Beteiligung am Wert oder am Gewinn⁹³⁴ des Vermögensgegenstandes oder in Form der Zahlung einer entsprechenden Geldsumme durchgeführt werden.⁹³⁵

b) Gemeinsame Werte, die aber rechtlich einem Partner alleine zuzuordnen sind

Bei dieser Konstellation steht einem der Partner die alleinige Berechtigung an einem der oben dargestellten Werte zu. Tatsächlich wurde dieser aber während der Partnerschaft gemeinsam

⁹³³ Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 65ff, R. 12ff.

⁹³⁴ Der Ausgleich könnte entweder durch eine Rückzahlung des pauschal festzulegenden Werts der Hausarbeit, also einer Art Vergütung der Arbeit, erfolgen oder durch eine entsprechende Beteiligung an dem Vermögenswert, Stintzing, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung - ein Widerspruch?, S. 301 m.w. N.

⁹³⁵ Nach Art. 41 II CF muß der Ausgleich in Geld entrichtet werden, es sei denn, daß die Ehegatten etwas anders vereinbaren oder der Richter aus berechtigtem Grund die Zahlung mit Gütern des verpflichteten Ehegatten erlaubt.

erwirtschaftet und der nicht berechtigte Partner verlangt nun einen Ausgleich für die erbrachten Leistungen. Der Partner ist auch hier an der von ihm ermöglichten und noch vorhandenen Wertsteigerung zu beteiligen.⁹³⁶ Im Einzelfall sollte unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände außerdem eine direkte Beteiligung an dem Vermögenswert möglich sein.⁹³⁷

Ähnlich ist die Situation, wenn ein von einem der Partner in die Lebensgemeinschaft eingebrachter Vermögenswert während der Partnerschaft von beiden genutzt und durch Leistungen des anderen erhalten oder in seinem Wert gesteigert wird. Letzterem sollte, vorbehaltlich des Eingreifens allgemeiner Regelungen, zumindest ein Ausgleich für die kausal durch sein Tun noch bestehende Vermögensmehrung zugesprochen werden.⁹³⁸

c) Wertsteigerung oder Anschaffung eines nur einem der Partner alleine gehörenden und nur von ihm genutzten Vermögenswertes durch den anderen Partner

Häufig steigt ein Vermögenswert durch Leistung des anderen Partners während der Partnerschaft in seinem Wert oder wird von dem anderen (mit-)finanziert. Der nicht berechtigte Partner möchte dann unter Umständen einen Ausgleich seiner in das Vermögen des anderen erbrachten Beiträge. Grundsätzlich sollten solche Zuwendungen, die nicht im Zusammenhang mit der gemeinsamen Lebensführung stehen, von der Auflösung der Partnerschaft unberührt bleiben und nach den allgemeinen Regeln behandelt werden. In Ausnahmefällen sollte aber auf Antrag zur Vermeidung einer unbilligen Härte ein Ausgleich dieser Leistungen durch richterliche Anordnung erfolgen.⁹³⁹

d) Rückgabeverlangen eines während der Partnerschaft übertragenen Gegenstandes

Innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommt es immer wieder dazu, daß ein Partner dem anderen einen Wert überträgt und ihn nach der Beendigung der Partnerschaft wieder zurückübertragen haben möchte. Eine Rückübertragung sollte zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber auch nur dann möglich sein, wenn die Aufrechterhaltung

⁹³⁶ So das übliche Ergebnis, wenn eine Gesellschaft angenommen wird, Weinreich, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FuR 1999, S. 356/360. Auch nach dem BGH ist bei Erwerb eines Vermögenswertes das Alleineigentum von einem der Partner nicht mehr als Indiz gegen eine gemeinsame Wertschaffung anzusehen, BGH NJW 1992, 906.

⁹³⁷ Die dingliche Beteiligung ist hier klar und selbst bei Anwendung des Gesellschaftsrechts könnten nur die Grundsätze einer Innengesellschaft angewandt werden. Der Innengesellschafter hat aber keine dingliche Beteiligung an dem Wert und kann sie auch bei Auseinandersetzung nicht verlangen. Bei nichtehelichen Lebenspartnern, die den Wert durch gleichwertigen Einsatz erarbeitet haben, besteht aber eventuell ein berechtigtes Interesse an einer dinglichen Beteiligung. Hausmann in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 198, Rn. 86f.

⁹³⁸ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 384, Rn. 12.

⁹³⁹ Staudinger/Strätz, (2000), Anh zu §§ 1297ff, Rn. 96 und Rn. 123ff.

des Zustandes für den Übertragenden nicht tragbar ist und die Änderung des Zustands für den jetzigen Berechtigten zumutbar ist.⁹⁴⁰

e) Vertragliche Vereinbarungen

Alle dargestellten ausländischen Regelungen lassen eine vertragliche Vereinbarung des Vermögensausgleichs zu. Unterschiedlich sind dabei lediglich die formellen Anforderungen, wobei aber Art. 515-7 letzter Absatz Code Civil dazu keinerlei Auskunft gibt. Den katalanischen Partnern allerdings steht es ausdrücklich offen, eine solche Vereinbarung mündlich, schriftlich oder notariell zu schließen.⁹⁴¹ Nach den belgischen Bestimmungen kann durch einen notariellen, einzutragenden Partnerschaftsvertrag der vermögensrechtliche Bereich geregelt werden.⁹⁴² In den Niederlanden können die Partner in einem notariell beurkundeten, mit der Trennungsvereinbarung zusammen einzutragenden Vertrag entsprechende Vereinbarungen treffen.⁹⁴³ Den nichtehelichen Partnern muß es ebenfalls offen stehen, ihre Vermögensverhältnisse vertraglich zu regeln. Spezielle Formvorschriften sollten dafür aber nicht notwendig sein, da auch die nichteheliche Lebensgemeinschaft keinen Formbestimmungen unterliegt. Das Risiko der Beweistauglichkeit trägt hier jeder Partner selbst. Haben die Partner bezüglich ihrer Vermögensverhältnisse als Ganzes oder über einzelne Gegenstände Vereinbarungen getroffen, so werden diese Absprachen von den neuen gesetzlichen Bestimmungen nicht berührt. Letztere kommen dann nicht zur Anwendung.

⁹⁴⁰ Für einen solchen Anspruch werden bisher die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage angewandt, wobei aber alleine der Zusammenschluß zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach der Rechtsprechung nicht genügt, vgl. BGH NJW 1996, 2727; BGH NJW 1997, 3371.

⁹⁴¹ Art. 3 LUEP.

⁹⁴² Art. 1478 BZGB.

⁹⁴³ Art. 80b BW i.V.m. Art. 93 BW.

III. Regelungsvorschlag

§ 9 Vermögensausgleich

(I) Der Vermögensausgleich nach Beendigung der Lebensgemeinschaft richtet sich in erster Linie nach den von den Partnern nach den allgemeinen Vorschriften abgeschlossenen Vereinbarungen.

(II) Liegen solche Vereinbarungen nicht vor, und finden die Partner keine Einigung, so kann das Gericht auf Antrag eines oder beider Partner den Vermögensausgleich nach den nachfolgenden Vorschriften vornehmen.

§ 10 Begriff der Leistung

(I) Als Leistung ist jede Handlung anzusehen, die direkt oder mittelbar während der Partnerschaft den Erwerb oder die Schaffung eines Vermögenswertes ermöglicht hat, insbesondere auch die Übernahme der Hausarbeit, der Kinderbetreuung, von Pflegediensten oder der Tilgung von Verpflichtungen.

(II) Leistungen, die nach dem Ende der Partnerschaft erbracht werden, werden nach den allgemeinen Regeln ausgeglichen.

Ausgeschlossen ist ein Ausgleich nach den allgemeinen Regeln, solange keine gegenteilige Absprache erfolgt ist, für den Fall, daß die Leistung durch die Abzahlung einer Gesamtschuld erbracht wurde, welche für einen während der Partnerschaft verbrauchten Konsumentenkredit und mit dem Wissen eingegangen wurde, daß nur der leistende Partner über ein Einkommen verfügt.

§ 11 Gemeinsame Vermögenswerte

(I) Gemeinsame Vermögenswerte sind solche, die während der Partnerschaft beiden Partnern zugute kommen oder von beiden genutzt werden und im Zusammenhang mit der Gestaltung des gemeinsamen Lebens stehen.

(II) Haben die Partner während der Lebensgemeinschaft einen gemeinsamen Vermögenswert geschaffen, so richtet sich, unabhängig von der Berechtigung gegenüber Dritten, die Beteiligung der Partner im Verhältnis zueinander nach dem Anteil der von jedem eingebrachten Leistungen. Im Falle der Trennung kann jeder Partner einen Ausgleich für seinen Anteil verlangen, soweit sich die Leistungen noch in dem gemeinsamen Vermögenswert niederschlagen.

(III) Wurde ein gemeinsamer Vermögenswert, der von einem der Partner in die Lebensgemeinschaft mit eingebracht wurde, während der Partnerschaft durch Leistungen des anderen erhalten oder in seinem Wert gesteigert, so kann der Nichtberechtigte einen Ausgleich verlangen, soweit die erbrachten Leistungen als Vermögensmehrung bei dem anderen bestehen.

(IV) Wurde während der Partnerschaft ein gemeinsamer Vermögenswert geschaffen, so wird bezüglich erbrachter Dienstleistungen vermutet, daß ein kausaler Zusammenhang zwischen der Bildung des Vermögenswertes und dem Erbringen der Leistung besteht.

Ein Ausgleich erfolgt aber nur, soweit sich die erbrachten Dienstleistungen noch in dem gemeinsamen Vermögenswert niederschlagen.

§ 12 Anspruch auf dingliche Beteiligung oder Rückübertragung

(I) Hat ein Partner die alleinige Berechtigung an einem gemeinsam erarbeiteten Gegenstand, so kann für den Fall, daß die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes für den anderen eine schwere Härte bedeuten würde und es dem Berechtigten zumutbar ist, eine dingliche Beteiligung festgelegt werden.

(II) Der Umfang der Beteiligung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der von dem Nichtberechtigten erbrachten Leistungen.

(III) Eine Rückübertragung unter den Voraussetzungen von Absatz I ist auch für den Fall möglich, daß ein Partner dem anderen eine Berechtigung an einem ihm bereits vor der Lebensgemeinschaft gehörenden Vermögenswert eingeräumt hat

13 Vermögenswerte der einzelnen Partner

(I) Vermehrt ein Partner einen schon vor der Partnerschaft im Besitz des anderen stehenden und alleine von diesem genutzten Vermögenswert oder finanziert er einen solchen während der Partnerschaft, so kann, solange keine anderweitige Vereinbarung zwischen den Partnern besteht, ein Ausgleich nur für den Fall verlangt werden, daß die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung allgemeiner Billigkeitserwägungen einen solchen rechtfertigen. Ein Anspruch besteht nur dann, wenn die erbrachte Leistung zum Zeitpunkt der Trennung noch zu einer Mehrung des Vermögens des anderen führt.

(II) Wird ein Ausgleich für das Erbringen von Dienstleistungen geltend gemacht, so ist von dem Antragsteller zu beweisen, daß die bei dem anderen Partner bestehende Wertsteigerung zumindest mittelbar auf seinen Leistungen beruht.

§ 14 Höhe des Anspruchs

(I) Die Höhe des Ausgleich wird von dem Gericht nach billigem Ermessen unter der Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgelegt.

(II) Für die Festlegung der Höhe des Ausgleichs ist der Wert des Vermögensgegenstandes zum Zeitpunkt der Trennung ausschlaggebend.

IV. Folgen für den Vermögensausgleich bei einer späteren Ehe

Über die Hälfte aller nichtehelichen Lebensgemeinschaften gehen in eine Ehe über⁹⁴⁴ und von diesen werden dann wiederum ca. 30% geschieden.⁹⁴⁵ Die nichteheliche Lebensgemeinschaft endet gem. § 2 neLGG mit der Eheschließung und ein vermögensrechtlicher Ausgleich nach den Regeln der nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird dann in den seltensten Fällen vorgenommen werden. Bei einer späteren Scheidung wird die Zeit vor der Eheschließung von den vermögensrechtlichen Scheidungsregeln aber nicht berücksichtigt. Es kann also unter Umständen dazu kommen, daß ein Partner das Vermögen des anderen während der nichtehelichen Lebensgemeinschaft vermehrt und zum Zeitpunkt der Eheschließung Ausgleichsansprüche geltend machen könnte, dies aber verständlicherweise nicht tut. Läßt man bestehende Ausgleichsansprüche bei einer Scheidung gänzlich außer Acht, kann dies zu unbilligen Ergebnissen führen.

Zum Anfangsvermögen, welches zusammen mit dem Endvermögen die Höhe des Zugewinnausgleichs bestimmt, werden grundsätzlich alle objektiv bewertbaren Rechte gezählt. Auch der vermögensrechtliche Ausgleichsanspruch des nichtehelichen Partners würde dazu gehören, wenn er zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits entstanden wäre.⁹⁴⁶ Da der Ausgleichsanspruch aber erst mit Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch die Ehe entsteht, kann der Ausgleichsanspruch nicht in das Anfangsvermögen des Ausgleichsberechtigten fallen.⁹⁴⁷ Der Ausgleichsanspruch erhöht vielmehr das Endvermögen und somit den auszugleichenden Zugewinn. Das Anfangsvermögen des aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Verpflichteten wird dagegen um die Leistungen und Vermögenswerte erhöht, da diese Bereicherung bereits vor der Ehe eingetreten ist. Dadurch verringert sich der Zugewinn des Verpflichteten und als Konsequenz auch der eventuell bestehende Zugewinnausgleich des aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eigentlich Ausgleichsberechtigten. Der Verbleib von Vermögenswerten aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bei einem der Partner kann je nach Ausmaß und Anlaß des Erwerbs zu einer unzumutbaren Situation führen.

Die Zeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ipso iure in den ehelichen Güterausgleich einzubeziehen wäre eine praktische, aber mit der Freiheit der Willensentscheidung der Partner nicht zu vereinbarende Lösung. Eine ausdrückliche Erklärung, die Partnerschaft für die

⁹⁴⁴ Erler, Nichteeliche Lebensgemeinschaften zwischen Alternative und Normalität, FuR 1994, S. 13.

⁹⁴⁵ Fünfter Familienbericht, BMFSFJ 1995, S. 53.

⁹⁴⁶ BGH NJW 2002, 436 ff; BGH NJW 1981, 1038.

⁹⁴⁷ BGH NJW 1982, 279 verneinend zu der Frage, ob die Abfindung einer Witwenrente anlässlich einer Wiederheirat in das Anfangsvermögen miteinbezogen werden kann.

Zukunft verbindlich gemeinsam ausgestalten zu wollen, ist erst ab dem Zeitpunkt der Eheschließung gegeben. Selbst die Verlobungszeit wird nicht obligatorisch in die Ehezeit mit einbezogen. Eine entsprechende Vorschrift würde der rechtlichen Bewertung der Eheschließung als Beginn einer neuen Partnerschaftsform widersprechen. Auch die Rechtsprechung, die einen Ausgleich vermögensrechtlicher Leistungen während der Verlobungszeit unter bestimmten Umständen grundsätzlich bejaht, hat dies lediglich in Form eines den Zugewinn ergänzenden Anspruchs zugelassen.⁹⁴⁸ Fraglich ist, ob nicht zumindest die vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüche aus einer vorehelichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen einer Scheidung beachtet werden sollten.

Vereinbaren die Partner durch den Abschluß eines Ehevertrages Gütertrennung, Gütergemeinschaft oder regeln sie vertraglich den Zugewinnausgleich, ohne dabei auf die Ausgleichsansprüche aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft einzugehen, können diese nicht ipso iure in die Vermögensauseinandersetzung bei einer Scheidung mit einbezogen werden. In diesen Fällen ist davon auszugehen, daß die Partner bei der Eheschließung ihre vermögensrechtliche Situation kannten und sich übereinstimmend dazu entschieden haben, die Rechte aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht geltend zu machen.⁹⁴⁹ Durch die Güterstandsvereinbarung wird die Partnerschaft mit der Eheschließung einvernehmlich neu geregelt. Eine gesetzliche Einbeziehung der Ausgleichsansprüche der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in den güterrechtlichen Ausgleich würde somit dem Willen der Partner widersprechen.

Leben die Partner ohne besondere Vereinbarungen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, steht einer Beachtung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zwar keine ausdrückliche Willenserklärung über die vermögensrechtliche Ausgestaltung der (ehelichen) Partnerschaft entgegen. Aber auch hier ist den Partnern zum Zeitpunkt der Eheschließung die bestehende vermögensrechtliche Situation bekannt. Wenn sie diese so hinnehmen, sollten die aus der vorehelichen Zeit bestehenden Ansprüche nicht kraft Gesetzes in den Zugewinnausgleich mit einbezogen werden. Ein Aufleben der Ansprüche ist vielmehr in Anlehnung an die Wertung der Rechtsprechung auf besondere Umstände zu beschränken. Der BGH läßt einen den Zugewinn ergänzenden Ausgleich vorehelicher vermögensrechtlicher Leistungen nur zur Vermeidung unbilliger Härten zu.⁹⁵⁰

Im Ergebnis sollte somit, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Ehe, ein vermögensrechtlicher Ausgleich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen einer

⁹⁴⁸ BGH NJW 1992, 427.

⁹⁴⁹ Vgl. §§ 1408, 1410 BGB. Der Ehevertrag muß als Niederschrift eines Notars geschlossen werden.

⁹⁵⁰ BGH NJW 1992, 427.

Scheidung möglich sein, wenn es ansonsten zu einer für einen der Partner unzumutbaren Vermögensverteilung kommen würde. Außerdem steht es den Partnern offen, im Rahmen eines Ehevertrages oder einer Scheidungsvereinbarung festzulegen, daß die Zeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in die Auseinandersetzung der Ehe mit einbezogen werden soll oder eventuelle Ausgleichsansprüche im Rahmen der Scheidung geltend gemacht werden können.

V. Regelungsvorschlag

§ 15 Anwendbarkeit der Vorschriften des neLGG bei Scheidung der aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entstandenen Ehe

(I) Schließen die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Ehe, so können sie in einem Ehevertrag oder einer Scheidungsvereinbarung festlegen, daß die Zeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bezüglich der Vermögensauseinandersetzung der Ehezeit hinzuzurechnen ist, oder daß der Ausgleich nach den Vorschriften des neLGG stattzufinden hat.

(II) Liegt eine solche Vereinbarung nicht vor, können Ansprüche aus den Vorschriften des neLGG im Falle einer Scheidung nur geltend gemacht werden, soweit dies notwendig ist, um unbillige Härten zu vermeiden.

VI. *Übertragbarkeit und Vererblichkeit entstandener Ansprüche*

Festzuschreiben ist schließlich noch, ob es sich bei den vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüchen des nichtehelichen Lebensgemeinschaftsgesetzes um höchstpersönliche Ansprüche handelt, die nicht vererbt oder übertragen werden können.

In Anlehnung an § 1378 III, S. 1 BGB, der die Vererblichkeit der scheidungsrechtlichen Ausgleichsansprüche bestimmt, sollten die Ansprüche der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ab dem Moment der Entstehung vererblich und übertragbar sein.

VII. *Regelungsvorschlag*

§ 16 Vererblichkeit und Übertragbarkeit

Sind Ansprüche gem. den §§ 9 – 14 neLGG entstanden, so sind sie ab diesem Zeitpunkt übertragbar und vererblich.

G. Unterhalt

I. Problemdarstellung

Im Verlauf einer langjährigen Beziehung und ihrer individuellen internen Gestaltung kann es bei einer Trennung zu Situationen kommen, in denen der Partner, der aufgrund dieser Gestaltung auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet hat, von heute auf morgen vor dem Problem der Existenzfinanzierung steht. Zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bestehen außer den Ansprüchen der nichtehelichen Mutter oder später des betreuenden nichtehelichen Elternteils, keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche.

Der 57. Deutsche Juristentag von 1988 hat sich für einen Unterhaltsanspruch bei gemeinschaftsbedingter Bedürftigkeit ausgesprochen.⁹⁵¹ Auch in der Literatur mehren sich die Stimmen, für diese Fälle einen Unterhalt zu gewähren.⁹⁵² Auch nach dem Bundesverfassungsgericht können nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kindern als Unterhaltsgemeinschaften anerkannt werden, da „die Bindungen der Partner so eng sind, daß von ihnen ein gegenseitiges Einstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann.“⁹⁵³ Die Rechtsprechung bejaht außerdem einen Anspruch auf Unterhalt aus sittlicher Gebotenheit, wenn die Bedürftigkeit des Partners gemeinschaftsbedingt ist und besondere Umstände vorliegen, die die Unterhaltsgewährung bei der Würdigung der gesamten Umstände als unausweichlich erscheinen lassen.⁹⁵⁴ Ein solcher Fall liegt z.B. dann vor, wenn der Partner aufgrund der nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine Sozialhilfe bekommt⁹⁵⁵ oder wenn bei einer dauerhaften eheähnlichen Lebensgemeinschaft die Bedürftigkeit durch die Betreuung gemeinsamer Kinder verursacht wird.⁹⁵⁶

⁹⁵¹ I Abt., Beschl. I 5a, tiré 2, abgedruckt in NJW 1988, 2998.

⁹⁵² Stintzing, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung- ein Widerspruch ?; S. 246, v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften !, ZRP 1996, S. 212/214; Schuhmacher möchte in seinem Gesetzesvorschlag Unterhalt für die Fälle gewähren, in denen von dem Partner eine Erwerbstätigkeit deshalb nicht erwartet werden oder er deshalb keine Erwerbstätigkeit finden kann, weil er sich während der Dauer der Partnerschaft auf die Pflege des Partners oder dessen Kinder über längere Zeit konzentriert hat oder aus einem vergleichbaren Grund nicht erwerbstätig war, Schuhmacher, FamRZ 1994, S. 857/ 864 f. A.A. Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, S. 307.

⁹⁵³ BVerwG FamRZ 1995, 1352/1353.

⁹⁵⁴ BGH FamRZ 1983, 53/55 im Zusammenhang mit der Sittenwidrigkeit eines Geliebtentestaments.

⁹⁵⁵ BGH FamRZ 1994, 571.

⁹⁵⁶ BFH NJW 1990, 734/735.

II. *Schlußfolgerung*

1. Notwendigkeit der Regelung eines Unterhaltsanspruches nach Beendigung der Partnerschaft

Dem Partner, der durch die Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit zugunsten der Lebensgemeinschaft im Falle der Trennung nicht in der Lage ist, seinen Unterhalt selbst zu finanzieren, sollte unter Berücksichtigung der während der Partnerschaft bestehenden Solidaritätsbeziehung für eine begrenzte Zeit Unterhalt gewährt werden.⁹⁵⁷ Der jetzt bedürftige Partner hätte ohne Vertrauen auf den anderen seine Erwerbstätigkeit nicht in diesem Maße eingeschränkt. Für einen Anspruch spricht auch, daß sich die für die Gemeinschaft erbrachten Dienstleistungen auf immaterielle und materielle Weise auswirken. Insbesondere der Partner, der seine Erwerbstätigkeit fortsetzt, profitiert von diesen Auswirkungen, z.B. durch die gesteigerte Möglichkeit der eigenen Weiterentwicklung. Der Grund für den Unterhalt liegt demnach zum einen in der Billigkeit eines Ausgleichs für den jetzt aus der Partnerschaft erwachsenden Nachteil; zum anderen verpflichtet die übernommene soziale Verantwortung gegenüber dem ehemaligen Partner und den eventuell vorhandenen gemeinsamen Kindern. Ein solcher Unterhaltsanspruch würde auch nicht gegen die negative Eheschließungsfreiheit verstoßen,⁹⁵⁸ da diese nicht dazu führen kann, daß auf einen angemessenen Rechtsschutz verzichtet werden muß.⁹⁵⁹

Fraglich sind bei der Ausgestaltung eines solchen Unterhaltsanspruchs die Voraussetzungen und der Umfang.

Belgien hat der Ausgestaltung eines „nachpartnerschaftlichen“ Unterhalts durch den gewählten Lösungsweg bereits Schranken gesetzt. Wie bereits dargestellt, sollte ausdrücklich eine rein pragmatische Lösung für vermögensrechtliche und finanzielle Probleme geschaffen werden. Unterhaltsansprüche zu normieren würde dem Versuch, jeden Hinweis auf einen familienrechtlichen Charakter zu vermeiden, direkt entgegen wirken. Dementsprechend konsequent werden Unterhaltsansprüche nach der Beendigung eines gesetzlichen Zusammenwohnens nicht begründet.⁹⁶⁰

⁹⁵⁷ Schwenzer, Thesen zum 59. DJT 1992, A 108, III, Nr. 3; Grziwotz, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, S. 395, Rn. 4; Schuhmacher, Regelungsbedarf für nichteheleche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 857/861.

⁹⁵⁸ Diederichsen, Referat zum 59. DJT 1992, M 74, M 199.

⁹⁵⁹ Willutzki, Referat zum 59. DJT 1992, M 41.

⁹⁶⁰ Renchon, La régulation par la loi des relations juridiques du couple non marié, in: le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, S. 39f.

In diesem Zusammenhang wird der belgischen Lösung vorgeworfen, daß sie bei einer Trennung keinen ausreichenden Schutz der Partner gewährleiste.⁹⁶¹

In Frankreich bestimmt Art 515- 7 Code Civil lediglich, daß der Partner einen Anspruch auf Ersatz des durch die Trennung entstandenen Schadens geltend machen kann. Eine ausdrückliche Regelung eines „nachpartnerschaftlichen“ Unterhalts erfolgt aber nicht. Auch hier wird der geringe Schutz nach der Trennung kritisiert.⁹⁶²

Das Problem zu ignorieren, kann sicherlich keine Lösung sein. Entscheidet man sich dafür, Abhilfe zu schaffen, so ist ein undefinierter Schadensersatzanspruch nicht ausreichend.

In den Niederlanden wird der Unterhalt zwar geregelt, es wird aber zwischen einer einvernehmlichen und einer einseitigen Trennung unterschieden. Bei der einseitigen Trennung⁹⁶³ sind die Eheregeln, aufgrund deren das Gericht einen Unterhaltsanspruch festlegen kann,⁹⁶⁴ anwendbar. Bei der einvernehmlichen Trennung wird auf die von den Partnern zu treffende Aufhebungsvereinbarung abgestellt.⁹⁶⁵ Ein Unterhaltsanspruch liegt damit nicht wie bei der einseitigen Trennung im Ermessen des Richters, sondern in der Hand der Partner.

Als Vorbild für eine Regelung kann eine Verweisung auf die Eheregeln keinesfalls dienen, da eine weitreichende und umfassende nachpartnerschaftliche Solidaritätsverpflichtung weder mit dem Willen der Partner noch mit dem Ziel den Schwächeren zu schützen begründet werden könnte.⁹⁶⁶ Das Abstellen auf partnerschaftliche Vereinbarungen ist andererseits nicht ausreichend. Durch die neuen Vorschriften soll auch und gerade dann ein Unterhaltsanspruch begründet werden, wenn die Partner sich darüber nicht einig sind.

Nach den katalanischen Bestimmungen kann der Partner nach der Beendigung der Lebensgemeinschaft den zur Bestreitung seines angemessenen Lebensunterhalts notwendigen Unterhalt verlangen. Voraussetzung ist, daß die Erwerbsmöglichkeit speziell durch das Zusammenleben vermindert worden ist, oder der Bedürftige aufgrund der Betreuung von gemeinsamen Kindern nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen.⁹⁶⁷

Dieser Anspruch auf Unterhalt erlischt zum einen bei einem Ende der Bedürftigkeit, zum anderen, wenn der Berechtigte heiratet oder eine neue gefestigte Partnerschaft eingeht,

⁹⁶¹ Baurain, La cohabitation légale: miracle ou mirage législatif?, Revue du notariat belge 1998, S. 622f.

⁹⁶² Hauser, Nichteeliche Lebensgemeinschaft in Frankreich, DEUFamR 2000, S. 30.

⁹⁶³ Art. 80c, Ziffer d) und Art. 80e BW.

⁹⁶⁴ Art. 157 BW lautet: „Der Richter kann durch den Ehescheidungsbeschluß oder durch spätere Entscheidung dem Ehegatten, der weder ausreichende Einkünfte für seinen Lebensunterhalt hat noch vernünftiger Weise erwerben kann, auf dessen Antrag zu Lasten des anderen Ehegatten eine Zahlung zum Lebensunterhalt zusprechen.“

⁹⁶⁵ Art. 80c I Ziffer c) und Art. 80d BW.

⁹⁶⁶ Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 402, Rn. 20.

⁹⁶⁷ Art. 14 LUEP.

spätestens aber nach drei Jahren. Der Anspruch in Zusammenhang mit gemeinsamen Kindern erlischt, wenn die Betreuung endet oder wenn die Kinder volljährig werden. Darüber hinaus besteht der Anspruch, wenn ein Kind behindert ist.⁹⁶⁸ Die Unterhaltsansprüche müssen innerhalb eines Jahres und, wenn Ausgleichsansprüche aufgrund geleisteter Arbeit bestehen, mit diesen gleichzeitig geltend gemacht werden.⁹⁶⁹

Katalonien läßt demnach einen Unterhaltsanspruch zu, obwohl die stabile Partnerschaft wie in der deutschen Regelung alleine durch den Umstand des Zusammenlebens entstehen kann. Die dort normierten Voraussetzungen könnten als Vorbild für Umfang und Voraussetzungen deutscher Regeln herangezogen werden.

Im Gegensatz zum ehelichen Unterhalt⁹⁷⁰ muß dabei die Bedürftigkeit kausal auf dem nichtehelichen Zusammenleben beruhen. Die Einschränkung der Erwerbstätigkeit des bedürftigen Partners muß übereinstimmend zugunsten der Lebensgemeinschaft erfolgt sein. Diese Zusammenhänge sind deswegen zu fordern, weil ein Ausgleich nur dann erfolgen soll, wenn der Partner unter einem fortdauernden Zustand der Erwerbseinschränkung leidet, welcher aufgrund und im Interesse der Lebensgemeinschaft entstanden ist.

2. Festlegung der Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch

a) Die Betreuung eines gemeinsamen Kindes als Anspruchsgrund

Die Kinderbetreuung gehört zu den wichtigsten Gründen für einen Unterhaltsanspruch und in Deutschland bestehen hierfür bereits zwei Anspruchsgrundlagen, die in ihrer Reichweite allerdings sehr unterschiedlich sind.

Das ist zum einen § 1570 BGB, der den nachehelichen Unterhalt regelt und zum andern

§ 1615 I BGB, der einen Unterhaltsanspruch zwischen nicht verheirateten Eltern begründet.

Der nichtehelichen Mutter steht nach § 1615 I, Abs. 1 BGB grundsätzlich sechs Wochen vor der Geburt und acht Wochen danach ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater zu, wodurch hauptsächlich die Kosten und der Umstand der Geburt ausgeglichen werden sollen. Für den Fall, daß von der Mutter aufgrund der Pflege oder der Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann, besteht über diesen Zeitpunkt hinaus ein auf drei Jahre beschränkter Unterhaltsanspruch.⁹⁷¹ Eine weitere Verlängerung ist dann nur noch

⁹⁶⁸ Art. 16. 4 LUEP.

⁹⁶⁹ Art. 16.1 und 2 LUEP.

⁹⁷⁰ Palandt/Brudermüller (2001), § 1569, Rn. 3.

⁹⁷¹ § 1615 I Abs. II, S. 3. BGB.

möglich, wenn Gegenteiliges unter Berücksichtigung des Kindeswohls grob unbillig wäre.⁹⁷² Der Betreuungsanspruch steht gem. § 1615I IV BGB auch dem Vater zu. Geschuldet wird der angemessene Unterhalt, dessen Maß sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen richtet.⁹⁷³ Der geschiedenen Mutter wird dagegen, solange das Kind noch nicht acht Jahre alt ist, keine Erwerbstätigkeit zugemutet. Sie ist außerdem in der Regel bis vor Vollendung des 15. Jahres lediglich zur Annahme einer Teilzeitarbeit verpflichtet.⁹⁷⁴ Das Maß des Betreuungsunterhalts richtet sich hier nach den ehelichen Lebensverhältnissen und wird nur in bestimmten Fällen auf den angemessenen Unterhalt reduziert.⁹⁷⁵

aa) Die Reichweite von § 1615I BGB

Der Gesetzgeber hat für nichteheliche Eltern bereits einen Unterhaltsanspruch geregelt, so daß fraglich ist, ob es überhaupt der Normierung eines weiteren Anspruchs aufgrund der „nichtehelichen“ Kindesbetreuung bedarf. Im Hinblick auf die begrenzte Ausgestaltung dieses Unterhaltsanspruchs ist zu beachten, daß § 1615 I BGB einen solchen zwischen zwei Personen begründen kann, deren Verhältnis sich unter Umständen auf einen einzigen sexuellen Kontakt reduziert. Das Ziel ist hier nicht primär, wie bei den sonstigen Unterhaltsansprüchen, die Erfüllung eines gesetzlichen Unterhaltsverhältnisses. Der in § 1615I BGB normierte Anspruch beruht vielmehr auf dem Gedanken eines Schadensausgleichs.⁹⁷⁶ Dieser Gedanke wird zum einen in der Fristenregelung deutlich, welche nicht primär an das Wohl des gemeinsamen Kindes, sondern an den Zeitpunkt der Geburt anknüpft. Nach drei Jahren muß die Betreuung eines Kindes im Normalfall nicht mehr unterstützt werden. Zum anderen richtet sich die Höhe des Unterhalts nach dem vorherigen Erwerb des Betreuenden. Für diesen entgangenen Erwerb soll durch den Unterhalt Ersatz gewährt werden.⁹⁷⁷ Der Unterhalt des § 1615I BGB basiert demnach nicht auf dem Gedanken, daß die Paare eine Gemeinschaft bilden.

Das widerspricht aber der Struktur einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, welche auf einem, zumindest momentanen, einverständlichen Gestalten des gemeinsamen Lebens beruht. Die nichtehelichen Partner mit einem gemeinsamen Kind bilden eine Unterhaltsgemeinschaft, aus der unter Umständen auch nach der Trennung Verpflichtungen entstehen können.⁹⁷⁸ Bei

⁹⁷² Z.B. bei Krankheit oder Behinderung, Gesetzesmaterialien, BT- Drucks. 13/ 4899; Vgl. Willutzki, Empfehlungen des 13. DFGT A I 3b, FamRZ 2000, 273.

⁹⁷³ § 1615I III, S. 1 BGB i.V.m. § 1610 I BGB.

⁹⁷⁴ Palandt/Brudermüller (2001) § 1570, Rn. 7ff.

⁹⁷⁵ § 1578 I BGB.

⁹⁷⁶ Dazu ausführlich, Schumann, Die nichteheliche Familie, S. 351.

⁹⁷⁷ § 1516I III, S.1 i.V.m. § 1610 I BGB.

⁹⁷⁸ BVerwG FamRZ 1995,1352/1353.

einem Betreuungsanspruch ist außerdem neben der bestehenden Solidaritätsgemeinschaft auch das Kindeswohl zu beachten. Es ist daher gerechtfertigt, die aufgrund interner Absprachen bestehende Betreuung durch einen Partner bei einem Ende der Partnerschaft nicht abrupt enden zu lassen, wenn eine solche weiterhin notwendig ist. Auch ein vierjähriges Kind benötigt in der Phase der Trennung seiner Eltern eine Betreuung durch einen Elternteil. Es ist auch nicht unverhältnismäßig, den Partner grundsätzlich unabhängig von dem Alter der Kinder an die getroffene Absprache zu binden, wenn Väter, die keine derartige Bindung eingegangen sind, über § 1615l BGB bis zu drei Jahre in die Pflicht genommen werden können.⁹⁷⁹ Abgesehen von dem speziellen Grund der Kindesbetreuung, sollte dem Partner, der seine Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinder aufgegeben hat, in Form des Unterhalts auch ein Ausgleich des ihm nun entstehenden Nachteils gewährt werden. Bei einer Trennung unterscheidet sich das Unterhaltsbedürfnis einer nichtehelichen Familie im Ergebnis nicht von dem einer ehelichen.

bb) Anwendung von § 1570 BGB

Fraglich ist, ob im Zusammenhang mit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf die nahehehlichen Unterhaltsregelungen verwiesen werden kann. In der Diskussion um § 1615l BGB wird schon seit langem gefordert, den nichtehelichen Unterhalt generell zu verbessern und an den Betreuungsunterhalt nach einer Scheidung näher anzugleichen oder ihm gleichzustellen.⁹⁸⁰ Diesen Forderungen wurde aber weder mit dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz im Jahre 1995⁹⁸¹ noch in der Kindschaftsrechtsreform von 1998⁹⁸² Rechnung getragen. Für eine Angleichung wird zu Recht vorgebracht, daß das Wohl des Kindes auch bei § 1570 BGB im Mittelpunkt der Vorschrift stehe.⁹⁸³ Es gäbe keinen ersichtlichen Rechtfertigungsgrund dafür, daß die durch die Betreuung zu schützende Entwicklung eines Kindes bei einem ehelichen Kind länger dauern würde, als bei einem nichtehelichen. Diese Ungleichbehandlung sei außerdem verfassungsrechtlich bedenklich.⁹⁸⁴ Diese Argumente erscheinen im Hinblick auf das Kindeswohl überzeugend und sprechen für eine Anwendung des nahehehlichen Unterhalts bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften.

⁹⁷⁹ Schumann, Die nichteheliche Familie, S. 354.

⁹⁸⁰ Bosch, Zur Rechtsstellung der mit beiden Eltern zusammenlebender Kinder, FamRZ 1991, 1121/1131; Schwenzer, Gutachten zum 59. DJT 1992, A 52; Roth, Die aktuelle Bedeutung des Art. 6 V GG für das Recht des nichtehelichen Kindes, FamRZ 1991, 139/145.

⁹⁸¹ Gesetz vom 21.8.1995, BGBl I 1050, BT-Drucks. 13/1850. Die Dauer des Unterhalts wurde lediglich von einem Jahr auf drei Jahre verlängert.

⁹⁸² Ein entsprechender Vorschlag kam vom Bundesrat, BR. Drucks. 180/96, 99; BT- Drucks. 13/ 4899,149.

⁹⁸³ Staudinger/Verschraegen (1999), § 1570, Rn. 33.

Nicht außer Acht gelassen werden kann aber, daß es sich bei § 1570 BGB außerdem um einen auf der ehelichen Solidarität beruhenden Anspruch handelt.⁹⁸⁵

Eine partnerschaftliche Solidarität besteht zwar auch zwischen den nichtehelichen Partnern, was bei den nichtehelichen Eltern des § 1615 I BGB nicht unbedingt der Fall sein muß. Im Zusammenhang mit einem auf diese Solidarität zu gründenden Unterhaltsanspruch ist jedoch zu beachten, daß eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Ehegattenunterhalt dazu führen würde, daß die Höhe des Unterhalts sich nach den Lebensverhältnissen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft richten würde. Wenn der Ehegattenunterhalt an die Verhältnisse der Ehe anknüpft, so beruht dies auf der Entscheidung der Ehegatten, füreinander ein Leben lang Sorge zu tragen. Eine solche Verantwortung haben die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eben nicht füreinander übernommen. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs an die Verhältnisse während der Partnerschaft anzuknüpfen, würde im Gegensatz zu dieser Entscheidung stehen und kann damit nicht befürwortet werden. Der nacheheliche Unterhalt hat nicht nur das Ziel der bestmöglichen Kindererziehung, der Wahrung des Kindeswohls, sondern ist auch Ausfluß der ehelichen Solidarität, die bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht in gleichem Maße gegeben ist.⁹⁸⁶

cc) Schlußfolgerung

Es ist nicht einzusehen, weshalb nichtehelichen Kindern für ihre Entwicklung eine kürzere Zeit, in der sie die Betreuung ihrer Mutter benötigen, zugesprochen wird, als den ehelichen Kindern. Jedem Kind sollte vielmehr unabhängig von dem Personenstand der Eltern eine entsprechende Betreuungszeit für seine Entwicklung zugesprochen werden. Bezüglich der möglichen Dauer der Betreuung sollte kein Unterschied zwischen nachehelicher oder nachpartnerschaftlicher Betreuung gemacht werden. Es handelt sich bei dem Betreuungsunterhalt zwar um einen Anspruch der Mutter, dieser orientiert sich aber hinsichtlich seiner Dauer allein am Kindeswohl und kommt dem Kind auch unmittelbar zugute.⁹⁸⁷

⁹⁸⁴ Schwenzer, Gutachten zum 59. DJT 1992, A 52; Peschel-Gutzeit/Jenckel, Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern – Altfälle, FuR 1996, 129/136; Palandt/ Brudermüller (2001), § 1570, Rn. 12 m.w.N.

⁹⁸⁵ Wellenhofer-Klein, Die mittelbare Diskriminierung des nichtehelichen Kindes durch § 1615I BGB, FuR 1999, S. 448/453.

⁹⁸⁶ Wellenhofer-Klein, Die mittelbare Diskriminierung des nichtehelichen Kindes durch § 1615I BGB, FuR 1999, S. 448/453.

⁹⁸⁷ In diesem Sinne bereits vor der Reform: Peschel-Gutzeit/Jenckel, Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern – Altfälle, FuR 1996, S. 129/136.
Eine Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs muß nicht als ein Kindesunterhalt erfolgen, Willutzki, Referat zum 59. DJT 1992, M 42; Büttner, Unterhalt für die nichteheliche Mutter, FamRZ 2000, S. 781/786.

Bei der Bemessung dieses Unterhaltsanspruchs des Partners, der die notwendige Betreuung sichern soll, ist jedoch eine Angleichung an die Scheidungsregeln, eine Erhaltung des Lebensstandards der Partnerschaft, nicht notwendig. Die Partner haben sich nie zu einer lebenslangen Partnerschaft verpflichtet. Das Maß und die sonstigen Voraussetzungen des Unterhalts sollten sich vielmehr, entsprechend der Verweisung in § 1615 b III BGB für den nichtehelichen Unterhalt, nach den Regeln des Verwandtenunterhalts richten.

b) Anspruch aufgrund der Pflege des Partners oder sonstiger ähnlicher Umstände

Innerhalb nichtehelicher Lebensgemeinschaften wird davon ausgegangen, daß die Leistungen für das alltägliche Leben gleichwertig sind. Dem Partner, der einen Nachteil durch die Ausgestaltung der Partnerschaft erfährt, sollte hierfür ein Ausgleich zustehen.⁹⁸⁸ Bei einer einvernehmlichen Einschränkung der Erwerbstätigkeit eines Partners, hat dieser auf die Unterstützung des anderen vertraut. Nach der katalanischen Regelung besteht deshalb begrenzt auf drei Jahre ohne Aufzählung bestimmter Voraussetzungen ein Anspruch auf Unterhalt, wenn die Erwerbstätigkeit speziell durch das Zusammenleben beeinträchtigt wurde.⁹⁸⁹

Als Gründe für einen solchen nachpartnerschaftlichen Unterhalt werden in der deutschen Literatur bisher Pflegedienste für den anderen Partner oder die Übernahme der Haushaltsführung unter Verzicht auf Berufstätigkeit in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft von langer Dauer genannt.⁹⁹⁰ Dem sollte in den neuen Regeln entsprochen werden. Explizit zu regeln ist dabei der Fall, daß ein Partner seinen Lebensgefährten oder einen Verwandten von diesem über eine längere Zeit betreut. Der Partner übernimmt hier eine Pflicht, die sonst Verwandte des pflegebedürftigen Partners oder der Partner selbst zu erfüllen hätte(n). Ein beschränkter nachpartnerschaftlicher Unterhalt ist hier gerechtfertigt.

Ansonsten sollte gleich der katalanischen Regelung eine allgemeine Anspruchsgrundlage für vergleichbare Fälle geschaffen werden, in denen die Billigkeit einen Anspruch begründet. Als vergleichbarer sonstiger Umstand könnte z.B. die langjährige Führung des gemeinsamen Haushalts angesehen werden.

Für das Ausmaß eines solchen Anspruchs ist zu beachten, daß die Partner sich keine lebenslange Partnerschaft versprochen haben. Der Unterhalt ist trotz allem hauptsächlich von

⁹⁸⁸ Schumann, Die nichteheliche Familie, S. 361.

⁹⁸⁹ Art. 14 LUEP.

⁹⁹⁰ Schuhmacher, Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 857/ 864 f; Stintzing, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung- ein Widerspruch?; S. 362, V. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften !, ZRP 1996, S. 212/214.

Billigkeitserwägungen getragen und soll lediglich einen Start in das Leben ohne die Partnerschaft ermöglichen. Es darf hier nicht dazu kommen, daß der Verpflichtete auf Dauer Unterhalt zu leisten hat, da dies als Folge einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft unverhältnismäßig wäre. Als Beispiel könnte die Dauer nach der katalanischen und der in § 1615 I BGB normierten Frist auf drei Jahre angesetzt werden. Der Partner sollte jedoch nicht über die Minstdauer der Partnerschaft von einem Jahr hinaus zu Unterhaltszahlungen verpflichtet werden. Eine längere Dauer wäre unverhältnismäßig, so daß der Unterhalt auf ein Jahr zu beschränken ist.

c) Ausgestaltung

Eine Fortsetzung des Lebensstandards der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Anlehnung an die Scheidungsregeln ist aufgrund der unterschiedlichen Qualität der Partnerschaften nicht gerechtfertigt. Bezüglich der allgemeinen Voraussetzungen bietet sich vielmehr eine Verweisung auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts an.⁹⁹¹ Damit wird der Umfang des Unterhalts auf den angemessenen Unterhalt begrenzt und die Bedürftigkeit, die Leistungsfähigkeit und die Art des Unterhalts können so im Einklang mit den bereits festgelegten Maßstäben geregelt werden. Eine Ausnahme von der Verweisung auf die verwandtschaftlichen Regelungen muß allerdings dort erfolgen, wo es sonst zu einem Ausschluß der Privatautonomie kommen würde. § 1614 I BGB bestimmt, daß für die Zukunft nicht auf Unterhalt verzichtet werden kann. Verwandtschaftliche Bindungen bestehen hier nicht und es sollte deshalb ein Verzicht auf den zukünftigen Unterhalt, entsprechend dem nachehelichen Unterhalt und entgegen § 1614 I BGB, grundsätzlich möglich sein.

Eine entsprechende Willenserklärung zu verweigern fällt wesentlich leichter, als den Partner vertraglich zur Leistung von Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Eine solche Vereinbarung sollte trotz des Ziels, einen Schutz des schwächeren Partners zu gewährleisten, möglich bleiben.

d) Zusammentreffen mit anderen Ansprüchen

Ist der Bedürftige noch verheiratet oder besteht ein nachehelicher Unterhaltsanspruch, so ist deren Verhältnis zueinander zu regeln. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei dem nachpartnerschaftlichen Unterhaltsanspruch um eine Bedürftigkeit handelt, die aufgrund der nichtehelichen Lebensgemeinschaft entstanden ist. Es ist nur konsequent, wenn diese durch den nichtehelichen Partner ausgeglichen werden muß. Bei Konkurrenz der Ansprüche gegen

⁹⁹¹ §§1601ff BGB.

einen (Ex-) Ehegatten und gegen den Lebenspartner ist somit festzuschreiben, daß der verpflichtete Lebenspartner vor dem Ehegatten Unterhalt zu leisten hat.

Bestehen aber gegen den Verpflichteten Ansprüche eines Ehegatten, minderjähriger unverheirateter Kinder oder unverheirateter Kinder bis zum 21. Lebensjahr, die im Haushalt des Verpflichteten leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden,⁹⁹² so müssen diese aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben Vorrang haben.

3. Erlöschen der Unterhaltsansprüche

In den §§ 1601ff BGB sind die Gründe für ein Erlöschen bestehender Unterhaltsansprüche festgelegt. Speziell zu behandeln ist aber der Fall, daß der Verpflichtete oder der Berechtigte verstirbt. Auch hier bestehen Unterschiede zwischen den verwandtschaftlichen und den ehelichen Regelungen und es ist zu überlegen, welche Ausgestaltung für die nichteheliche Lebensgemeinschaft herangezogen werden könnte.

a) Anwendung des Eherechts

Die nachehelichen Ansprüche des Berechtigten erlöschen mit dessen Tode gem. § 1586 BGB. Verstirbt dagegen der Verpflichtete, so erfolgt gem. § 1586 b BGB eine Umwandlung der Unterhaltsansprüche in eine Nachlaßverbindlichkeit. Gleichzeitig wird die Haftung der Erben auf die Höhe eines fiktiven Pflichtteilsanspruches beschränkt. Da die Bedürftigkeit i.d.R. ehebedingt ist, soll dem geschiedenen Ehegatten durch den Unterhaltsanspruch das zugute kommen,⁹⁹³ was der andere Ehegatte ihm bei einem fiktiven Fortdauern der Ehe nicht hätte entziehen können, den Pflichtteil.⁹⁹⁴ Gegen eine entsprechende Anwendung des Eherechts spricht zum einen die rechtliche Wirkung der Ehe im Gegensatz zur Unverbindlichkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft; zum anderen ist ein Pflichtteilsrecht für die nichtehelichen Partner, welches eine entsprechende Begrenzung des Unterhalts ermöglichen würde, nicht festgeschrieben. Eine Anwendung der nachehelichen Regelungen kann somit nicht erfolgen.

b) Anwendung der verwandtschaftlichen Regelungen

Bezüglich der Unterhaltsansprüche könnte, in Einklang mit der oben bejahten Anwendbarkeit, auf die verwandtschaftlichen Regelungen verwiesen werden. Der Unterhaltsanspruch gem. § 1615 BGB erlischt beim Tod des Berechtigten oder des Verpflichteten. Der nichteheliche

⁹⁹² § 1603 II BGB.

⁹⁹³ Münch/Komm/Maurer (2000), § 1586b, Rn. 1.

⁹⁹⁴ Palandt/Brudermüller (2001), § 1586b, Rn. 8.

Unterhalt ist aber als temporäres Fortwirken der gegenseitigen Einstehensgemeinschaft und als Ausgleich des Nachteils der Partnerschaftsgestaltung anzusehen. Der Anspruch sollte bei Versterben des Verpflichteten nicht sofort erlöschen. Es erscheint gerecht, dem Bedürftigen weiterhin, zeitlich begrenzt, einen Unterhaltsanspruch zu gewähren. Zu beachten ist allerdings, daß der Anspruch nach den Vermächtnisregelungen ausgestaltet sein sollte, damit es zu keiner Kürzung der Pflichtteilsansprüche kommen kann. Er würde dann bei der Berechnung der Pflichtteilsansprüche den Nachlaßwert nicht schmälern, da er gemäß §§ 1992, 1991 IV BGB i.V. m. § 327 I Nr. 2,3 InsO ihnen im Rang nachginge. Nach dem Vorbild der katalanischen Regelung könnte der Anspruch ab dem Todesfall auf maximal ein Jahr begrenzt werden. Der Anspruch muß aber früher erlöschen, wenn entweder Umstände gegeben sind, die ihn nach den allgemeinen Regeln zu Lebzeiten beenden würden oder wenn im Fall eines ursprünglich auf ein Jahr begrenzten Anspruchs die Einjahresfrist früher abgelaufen ist.

c) Besonderheiten bei Ansprüchen aufgrund der Kinderbetreuung

Zwar wird bei einem Betreuungsunterhalt bezüglich der Dauer auf § 1570 BGB verwiesen, § 1586 b BGB kann entsprechend dem oben Gesagten aber auch hier nicht angewandt werden. Dem betreuenden Partner steht somit zunächst ein Anspruch aus §§ 1615 I und 1615 n BGB zu. Außerdem besteht ein auf ein Jahr begrenzter Anspruch für den Fall, daß zum Zeitpunkt des Erbfalls die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch nach den Regeln des neuen Gesetzes gegeben sind. Da die Ansprüche jedoch nicht nebeneinander bestehen sollen, sind Ansprüche aus den §§ 1615a ff BGB auf die Unterhaltsansprüche aus dem Gesetz der nichtehelichen Lebensgemeinschaft anzurechnen.

III. Regelungsvorschlag

§ 17 Unterhalt bei der Betreuung eines gemeinsamen Kindes

(I) Im Fall der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist demjenigen Partner, der aufgrund der Pflege oder der Erziehung eines gemeinsamen Kindes in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder dazu außerstande ist, Unterhalt zu gewähren.

(II) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind anzuwenden. Davon ausgeschlossen sind § 1614 BGB und § 1615 BGB.

(III) Bezüglich der Voraussetzungen und Dauer der Betreuungsbedürftigkeit eines Kindes sind die Maßstäbe des Ehegattenunterhalts gem. § 1570 BGB anzuwenden.

(IV) Ansprüche aus §§ 1615a ff BGB werden durch diese Vorschrift nicht berührt. Bestehen Ansprüche aus den §§ 1615a ff BGB, so sind sie auf Unterhaltsansprüche aus dem neLGG anzurechnen

§ 18 Unterhalt aufgrund der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände

(I) Im Fall der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist demjenigen Partner, der aufgrund

- 1. der Pflege des Partners oder eines Verwandten des Partners für mindestens ein Jahr vor der Trennung oder*
- 2. sonstiger ähnlicher Umstände, die in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft begründet sind,*

nach Beendigung der Partnerschaft in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder dazu außerstande ist, Unterhalt zu gewähren.

Der Anspruch gem. Nr. 2 ist nur gegeben, wenn die Verwehrung eines Anspruch unter Berücksichtigung aller Umstände als unbillig anzusehen ist.

(II) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind anzuwenden; ausgeschlossen sind § 1614 BGB und § 1615 BGB. Die Dauer und die Ausgestaltung der gemeinsamen Lebensführung sind bei der Bestimmung des Unterhalts besonders zu beachten.

(III) Der Unterhalt aufgrund der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände endet spätestens nach einem Jahr.

§ 19 Erlöschen des Unterhaltsanspruchs bei einem Todesfall.

(I) Verstirbt der zur Zahlung von Unterhalt Verpflichtete, so bleibt der Anspruch unter Berücksichtigung der in den §§ 1601 ff BGB geregelten Erlöschensgründe als Anspruch gegen den Nachlaß bestehen.

(II) Für den Betreuungsunterhalt wird bei Versterben des Verpflichteten auf die Regelungen in § 1615l BGB und § 1615n BGB verwiesen. Besteht ein Anspruch aufgrund des neLGG, so bleibt dieser als ein Anspruch gegen den Nachlaß bestehen.

(III) Der Anspruch auf Unterhalt erlischt nach den allgemeinen Regelungen gem. §§ 1601 ff BGB, gemäß den Bestimmungen in § 1615l BGB, oder wenn der Berechtigte eine neue Lebensgemeinschaft eingeht, heiratet oder verstirbt.

(IV) Der Anspruch aus § 19 neLGG ist nach den Vermächtnisvorschriften zu behandeln.

§ 20 Zusammenfallen mehrerer Ansprüche.

(I) Ansprüche des Ehegatten oder unverheirateter Kinder bis zum 21. Lebensjahr, die im Haushalt des Verpflichteten leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden, gegen den Verpflichteten haben Vorrang vor den Ansprüchen des berechtigten Lebenspartners.

Die Ansprüche des berechtigten Partners gehen Ansprüchen sonstiger Verwandter des Verpflichteten vor.

(II) Die Verpflichtung des Lebenspartners geht Verpflichtungen des Ehegatten oder sonstiger Verwandter des Berechtigten vor.

IV. Verhältnis von Unterhaltsanspruch zu Vermögensausgleich bei Haushaltsarbeit

Dem Partner, der aufgrund seiner Rolle in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft an einer eigenen Erwerbstätigkeit gehindert ist, steht bei Bedürftigkeit ein Anspruch auf Unterhalt zu. Erbrachte Hausarbeit kann aber auch ein Recht auf Beteiligung an einem geschaffenen Vermögenswert begründen, so daß es zu einem doppelten Ausgleich der erbrachten Dienstleistungen kommen könnte. Durch den Unterhaltsanspruch soll aber die, durch die Übernahme der täglichen Arbeit, verringerte Erwerbsmöglichkeit ausgeglichen werden. Es geht hier nicht um die Beteiligung an konkreten Vermögenswerten, die durch entsprechende Tätigkeiten mit erwirtschaftet wurden. Es handelt sich vielmehr um eine Verpflichtung aus einer freiwillig eingegangenen und ausgestalteten Solidaritätsgemeinschaft. Betrachtet man die Gründe der Bestimmungen, so ergibt sich, daß verschiedene Sachverhalte behandelt werden und sich die jeweiligen Anspruchsgrundlagen nicht tangieren. Für eine Vorschrift, die

bestimmt, wann und wie die beiden Ansprüche geltend zu machen sind, kann auf die katalanische Regelung zurückgegriffen werden. Die Ansprüche sind demnach gleichzeitig innerhalb eines Jahres geltend zumachen.⁹⁹⁵

V. *Regelungsvorschlag*

§ 21 Geltendmachung des Unterhalts

Der Unterhaltsanspruch muß, soweit nicht § 1615 I BGB gilt, innerhalb eines Jahres nach der Trennung zusammen mit einem eventuellen Anspruch auf einen Vermögensausgleich geltend gemacht werden.

⁹⁹⁵ Art. 16.1, 2 LUEP.

H. Erbrecht

I. Problemdarstellung

Nichteheliche Partner, die jahrelang zusammenleben, möchten oft den anderen für den Fall des eigenen Vorversterbens durch eine testamentarische Verfügung absichern oder bedenken. Dies ist im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben heutzutage unproblematisch möglich, da die früher angenommene Sittenwidrigkeit der so genannten Geliebtentestamente nicht mehr vertreten wird.⁹⁹⁶ Berücksichtigt man bei einer testamentarischen Verfügung zu Gunsten des Partners jedoch Pflichtteilsansprüche und Erbschaftsteuer, so ist eine zufriedenstellende erbrechtliche Absicherung des Partners nicht möglich.⁹⁹⁷ Wurde keine testamentarische Verfügung zu Gunsten des Partners vorgenommen, steht der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach dem geltenden Erbrecht dem Erblasser wie ein Fremder gegenüber. Bei einem überraschenden Tod des Partners werden entfernte, dem Erblasser oftmals unbekannte Verwandte oder sogar der Fiskus dem langjährigen Lebenspartner vorangestellt. Die bestehende erbrechtliche Position des überlebenden Lebenspartners entspricht weder der heutigen sozialen Bedeutung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, noch ist sie angemessen.⁹⁹⁸

Um diesen unbefriedigenden Zustand zu verbessern, wurde von den Teilnehmern des 49. Deutschen Juristen Tages von 1972 vertreten, daß eine Person, die den Erblasser ein Jahr vor seinem Tod gepflegt und mit ihm in Hausgemeinschaft gelebt hat, ein Legalvermächtnis erhalten sollte.⁹⁹⁹ Der 57. Deutsche Juristentag dagegen hat bei einer Auflösung der Lebensgemeinschaft durch den Tod einen Unterhaltsanspruch ähnlich des § 1969 BGB, eventuell mit einer Verlängerung der Frist, befürwortet und §1932 BGB auch auf nichteheliche Partner für anwendbar erklärt.¹⁰⁰⁰ Umgesetzt wurden diese Vorschläge nicht, und ob die beiden genannten Vorschriften auf nichteheliche Lebensgemeinschaften anwendbar sind oder nicht, wird heute immer noch kontrovers diskutiert.¹⁰⁰¹

Der Anspruch aus § 1969 BGB gewährt Familienangehörigen, die zum Hausstand gehören und Unterhalt bezogen haben, einen Anspruch auf Unterhalt sowie auf Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände für dreißig Tage nach dem Erbfall. Dadurch soll den

⁹⁹⁶ Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 173 ff..

⁹⁹⁷ Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, S. 506f., Rn. 3f..

⁹⁹⁸ Bereits 1971 fanden 60 % der Bevölkerung, daß die Geliebte, die den Partner mehrere Jahre gepflegt hatte, erbrechtlich neben der Noch-Ehefrau zu berücksichtigen sei, Stöcker, Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens, FamRZ 1971, 609/616f.

⁹⁹⁹ De Witt/Huffmann, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 162, Rn. 5.

¹⁰⁰⁰ Beschluß 10 c) und 11 a), b), I. Abteilung, abgedruckt in NJW 1988, S. 2988.

¹⁰⁰¹ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JUS 2001, S. 29/33.

Angehörigen die Möglichkeit gegeben werden, sich in der neuen Situation zurechtzufinden.¹⁰⁰² Nach der h.M. wird dieser Anspruch heute auch dem nichtehelichen Lebensgefährten zugestanden.¹⁰⁰³

§ 1932 BGB begründet einen Anspruch des Ehegatten gegenüber Erben der 2. Ordnung oder den Großeltern auf die dem ehelichen Hausrat zugehörigen Gegenstände, solange sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und auf die Hochzeitsgeschenke. Neben Verwandten der 1. Ordnung erhält er die Gegenstände, die er zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt. Obwohl dadurch kein Sondererbrecht begründet wird, sondern lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Nachlaß,¹⁰⁰⁴ wird eine Anwendung auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft von der h.M. abgelehnt. Die Bevorzugung des Ehegatten durch § 1932 BGB, beruhend auf dem Status als Ehegatte, sei rein familienrechtlichen Ursprungs.¹⁰⁰⁵ Gegenstimmen weisen darauf hin, daß der Grund für diese Regelung auch in der gemeinsamen Haushaltsführung zu sehen sei. Diese liege bei den nichtehelichen Lebensgemeinschaften aber ebenfalls vor,¹⁰⁰⁶ so daß zumindest in Härtesituationen das Bedürfnis des Erhalts der bisherigen Lebensführung auch bei nichtehelichen Partnern gegeben und berechtigt sei.¹⁰⁰⁷ Auch dem überlebenden nichtehelichen Lebenspartner sollten die elementaren Gegenstände des täglichen Lebens belassen werden.¹⁰⁰⁸

Es wird bisher also lediglich die Anwendung einer minimalen Schutzvorschrift bejaht. Eine ausreichende gesetzliche Absicherung des überlebenden Partners einer langjährigen Partnerschaft kann damit nicht erreicht werden.

II. *Schlußfolgerung*

Betrachtet man vergleichend die Situation der Ehegatten und der nahen Verwandten in Deutschland, so erhalten diese trotz des Prinzips der Testierfreiheit besondere Rechte und werden vor allem für den Fall, daß kein Testament vorliegt, durch das Familienerbrecht

¹⁰⁰² Der Grundgedanke des § 1969 BGB, der eine altdeutsche Einrichtung ist, beruht auf dem durch die Hausgemeinschaft begründeten Treueverhältnis, Staudinger/Marotzke (1996), § 1969, Rn. 3.

¹⁰⁰³ OLG Düsseldorf NJW 1983, 1566; Lieb, Gutachten zum 57. DJT 1988, A 83f; Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 163, Rn. 582f; De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 240, Rn. 413; Staudinger/Strätz (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 150.

¹⁰⁰⁴ Staudinger/Werner (2000), § 1932, Rn. 3.

¹⁰⁰⁵ Messerle, Zivilrechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JUS 2001, S. 29/33; Hohloch in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 135, Rn. 178; Lieb, Gutachten zum 57. DJT 1988, A 95; Staudinger/Strätz, (2000), Anh zu §§ 1297, Rn. 150.

¹⁰⁰⁶ 57. DJT 1988, Beschluß. I. Abt. II 11b, S abgedruckt in NJW 1988, S. 2988. So auch im Ergebnis De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 241, Rn. 414a.

¹⁰⁰⁷ Münch/Komm/Leipold (1997), § 1932, Rn. 3a; Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 164, Rn. 587; Grziwotz, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 507, Rn. 7.

¹⁰⁰⁸ Koutsos, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und Erbrecht, FPR 2001, S. 41.

abgesichert.¹⁰⁰⁹ Die Legitimation dieser zwingenden erbrechtlichen Bestimmungen wird in dem aus objektiver Sicht bestimmten Interesse des Erblassers gesehen, die Menschen, die ihm im Leben in aller Regel am nächsten stehen, zu bedenken.¹⁰¹⁰ Nicht zu bestreiten ist, daß auch der nichteheliche Partner zu solchen, dem Erblasser nach objektiver Sicht nahe stehenden Personen gehört. In Bezug auf die rechtliche Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung, welche die familienrechtlichen Regelungen schlußendlich rechtfertigen, bestehen dennoch deutliche Unterschiede. In den Niederlanden dagegen gehen die nichtehelichen Partner eine gleichwertige Bindung ein. Konsequenterweise wird der überlebende Partner dort durch die Gleichstellung mit dem Ehegatten gem. Art. 879a 4. Buch BW¹⁰¹¹ gesetzlicher Erbe des Verstorbenen. Er beerbt den Erblasser neben den Kindern zu gleichen Teilen.¹⁰¹² Gegenüber anderen Verwandten, wenn keine Abkömmlinge, Ex- Ehegatten oder Ex- Partner vorhanden sind, ist er zum Alleinerben berufen. Eine solche völlige Gleichstellung mit einem Ehegatten durch direkte oder analoge Anwendung des ehelichen Erbrechts als Lösung des Problems der nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird zu Recht unter Verweis auf die Unvereinbarkeit mit Art. 6 I GG und dem Fehlen einer Regelungslücke von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung abgelehnt.¹⁰¹³

Ein völliger Verzicht auf erbrechtliche Bestimmungen, wie dies in Belgien und Frankreich der Fall ist, sollte in Anbetracht der Notwendigkeit einer solchen Regelung aber nicht in Erwägung gezogen werden. Das Familienerbrecht orientiert sich neben rechtlichen Tatsachen auch an tatsächlichen und sittlichen Gegebenheiten,¹⁰¹⁴ so daß eine gemäßigte Besserstellung des nichtehelichen Partners nicht gegen die Grundprinzipien des Familienerbrechts verstoßen würde.

Die katalanische Regelung ist die einzige, bei der die nichteheliche Lebensgemeinschaft ebenfalls ohne die Abgabe einer Willenserklärung entstehen kann und gerade hier werden für den Erbfall entsprechende Schutzvorschriften normiert. Der überlebende Partner erhält hier, ohne daß dies zum Nachlaß hinzuzählt, das Eigentum an Kleidern, Möbeln und anderen Einrichtungsgegenständen, die den Hausrat darstellen. Davon ausgenommen sind

¹⁰⁰⁹ Durch die Pflichtteilsansprüche, §§ 2303ff BGB, den Voraus, § 1931BGB und den Dreißigsten, § 1969 BGB.

¹⁰¹⁰ Münch/Komm/Leipold (1997), Einleitung Erbrecht, Rn. 10. Die "Familiengebundenheit des Vermögens." Reparationsgesetz v. 5.7. 1997, Staatsblad 1997, S.324.

¹⁰¹¹ Art. 899a 4. Buch BW.

¹⁰¹² Berlin FamRZ 1979, 503; OLG Saarbrücken, NJW 1979, 2050/2051; OLG Frankfurt, NJW 1982, 885; OLG Celle FamRZ 1982, 63/64; Koutsos in: Hausmann/Hohloch, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, S. 399, Rn. 19; Ebenroth, Erbrecht, 1992, Rdnr. 141; Münch/Komm/Leipold (1997), § 1931, Rn. 6; Staudinger/Werner (2000), § 1931, Rn. 7; Palandt/Edenhofer (2001), § 1931, Rn. 15. Mit den gleichen Argumenten werden auch Forderungen nach einer Gleichstellung bezüglich der Erbschaftssteuer zurückgewiesen, BVerfG NJW 1990, 1593.

¹⁰¹⁴ Münch/Komm/Leipold (1997), Einleitung Erbrecht, Rn. 10.

Schmuckstücke, Kunstobjekte, Familienerbstücke oder andere Sachen, die einen außergewöhnlichen Wert haben und den Lebensstandard des Partners überschreiten.¹⁰¹⁵

Hinzukommend wird ihm für ein Jahr das Wohnrecht in der gemeinsamen Wohnung, inklusive des Rechts, sie in Besitz zu nehmen, zugesprochen. Er erhält außerdem einen Anspruch auf eine dem früheren gemeinsamen Lebensstil angemessene Rente, die aus dem Vermögen des Verstorbenen zu begleichen ist. Dieser Anspruch erlischt spätestens nach einem Jahr und vor Ablauf der Jahresfrist, wenn der Berechtigte heiratet, eine andere stabile Partnerschaft eingeht oder die Fürsorge der Kinder schwer vernachlässigt. Für den Fall, daß dem Überlebenden der generelle Nießbrauch des Nachlasses für eine Zeitspanne, die länger als ein Jahr dauert, von dem Verschiedenen zugesprochen wurde, entsteht der Anspruch nicht.¹⁰¹⁶

Diese erbrechtlichen Vorschriften beinhalten die für die Absicherung des überlebenden Partners notwendigen Rechtsfolgen und entsprechende Regelungen sollten auch in Deutschland normiert werden. Das Ziel der erbrechtlichen Ausgestaltung muß allerdings eine dem Charakter der nichtehelichen Lebensgemeinschaft angepaßte, eigene Lösung sein. Neben der Normierung entsprechender Schutzvorschriften für den Hausrat, die gemeinsame Wohnung oder den Lebensunterhalt ist es außerdem zu vermeiden, daß dem Überlebenden zuzurechnende Vermögenswerte oder ausgleichspflichtige Leistungen, die sich noch im Vermögen des verstorbenen Partners befinden, den Erben des Verstorbenen zugute kommen.

1. Vermögensrechtlicher Ausgleich

a) Vermögensausgleich gem. §§ 9ff neLGG

Die für den Fall der Trennung unter Lebenden auszugleichende Werte befinden sich nun im Eigentum der Erben. Unabhängig davon, ob dem Partner ein Vermächtnis oder ein Erbe zugesprochen wurde, muß ein entsprechender Vermögensausgleich auch mit den Erben vorgenommen werden können. Um eine Verringerung eventuell bestehender Pflichtteilsansprüche zu vermeiden, ist zu überlegen, ob auf diesen Anspruch die Vermächtnisvorschriften angewandt werden müssen. Bei der Berechnung der Pflichtteilsansprüche würden die Ausgleichsforderungen den Nachlaßwert nicht schmälern, da sie ihnen gemäß §§ 1992, 1991 IV; i.V. m. § 327 I Nr. 2,3 InsO im Rang nachgehen würden. Diese Behandlung scheint aber in Hinblick auf Sinn und Zweck des Ausgleichs nicht gerecht. Es sollen die Werte ausgeglichen werden, die dem Verstorbenen nicht zustehen und somit

¹⁰¹⁵ Art. 18.1 LUEP.

auch nicht dem Nachlaß zuzurechnen sind. Ebenso wie die allgemeinen Ansprüche der Ehefrau oder der Zugewinnausgleich in den Fällen des § 1371 II, III BGB, sind diese Forderungen als Erblasserschulden anzusehen, die bei der Berechnung des Nachlasses im Hinblick auf die Pflichtteile abzusetzen sind.¹⁰¹⁷

Für den Fall, daß der Partner, der ausgleichsberechtigt gewesen wäre, zuerst verstirbt, stellt sich die Frage, ob die Erben den Anspruch gegen den ausgleichspflichtigen Partner geltend machen können. Auf Grund von Sinn und Zweck der Vorschrift und der Ähnlichkeit zu den Zugewinnforderungen muß der ausgleichsberechtigte Partner aber den Eintritt der Anspruchsvoraussetzungen erleben, damit der Anspruch überhaupt entstehen kann.¹⁰¹⁸ Der Ausschluß eines Erbenanspruchs erscheint außerdem unter der Berücksichtigung der Tatsache, daß die Investitionen in das Vermögen des anderen Partners eventuell mit dem Willen verbunden waren, ihn für die Zukunft abzusichern, interessengerecht.¹⁰¹⁹

b) Hausrat

Man könnte es hinsichtlich der Hausratsgegenstände dabei belassen, daß grundsätzlich jedem das ihm Gehörende verbleibt und für die Fälle, daß Alleineigentum nicht zweifelsfrei bewiesen werden kann, hälftiges Miteigentum vermutet wird. Die Situation ist hier aber eine andere und ein Beweis, welche Gegenstände wem gehören, wird zwischen den Erben und dem Partner noch schwieriger werden, als dies zu Lebzeiten beider Partner der Fall war. Der Partner wird aber an den Nachlaßgegenständen, falls sie ihm nicht testamentarisch zugesprochen wurden, nicht beteiligt. In der katalanischen Vorschrift wird dem Partner die Möglichkeit eingeräumt, den bisherigen äußeren Rahmen der Lebensgemeinschaft aufrechtzuerhalten, indem er Inventar oder Hausrat erhält. Auch in den Niederlanden darf er das Inventar der gemeinsamen Wohnung an sich nehmen.¹⁰²⁰

Entsprechendes könnte in Deutschland damit erreicht werden, daß dem Partner der Voraus gem. § 1932 BGB zugesprochen wird.¹⁰²¹ Eine Bevorzugung gegenüber den Erben der 2. Ordnung und den Großeltern gem. § 1932 I, S.1 BGB im Vergleich zu der Stellung der Erben 1. Ordnung gem. § 1932 I, S.2 BGB ist auch gerechtfertigt. Zum einen ist es nicht notwendig, entfernte Verwandte an dem gemeinsamen Hausrat zu beteiligen und zum anderen stand der nichteheliche Lebenspartner dem Erblasser sicherlich näher.

¹⁰¹⁶ Art. 18.2 LUEP.

¹⁰¹⁷ Palandt/Edenhofer (2001), § 2311, Rn. 4 und 5.

¹⁰¹⁸ Staudinger/Thiele (2000), § 1378, Rn. 13.

¹⁰¹⁹ Hausmann in: Hausmann/Hohloch, S. 193, Rn. 79; De Witt/Huffmann, Nichteeliche Lebensgemeinschaft, S. 242, Rn. 414b.

¹⁰²⁰ Art. 899b 4 Buch BW.

¹⁰²¹ Koutsos, Nichteeliche Lebensgemeinschaft und das Erbrecht, FPR 2001, S. 41.

Der Anspruch aus § 1932 BGB knüpft aber an eine gesetzliche Erbfolge an, so daß zu überlegen ist, ob der Voraus auch dem nichtehelichen Partner nur dann zugestanden werden sollte, wenn keine testamentarische Verfügung vorliegt. Der Ausschluß des Voraus gem. § 1932 BGB für einen Ehegatten bei einer testamentarischen Erbfolge wird bereits dort kritisiert. Es sei nicht einzusehen, warum der Partner im Falle eines Testaments keinen berechtigten Anspruch auf seinen gewohnten Lebensalltag haben sollte.¹⁰²²

Für den nichtehelichen Partner sind außerdem andere gesetzliche Absicherungen, z.B. der Pflichtteil oder das gesetzliche Erbrecht, im Gegensatz zum Ehegatten, nicht gegeben. Die eventuell bestehenden vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüche sind damit nicht vergleichbar. Es ist im Ergebnis in Abweichung von § 1932 BGB vertretbar, dem Partner den Anspruch auf den gemeinsamen Haushalt unabhängig von einer Erbeinsetzung zu gewähren. Zu beachten ist allerdings, daß der nichteheliche Lebenspartner gegenüber dem Ehegatten in Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 6 I GG nicht besser gestellt sein darf. Im Fall einer testamentarischen Verfügung muß er sich als Ausgleich den hälftigen Wert des Hausrates auf seinen erbrechtlichen Anspruch anrechnen lassen. Im Hinblick auf einen Konflikt mit eventuellen Pflichtteilsansprüchen sollte sich dieser Anspruch schließlich nach den Vermächtnisregeln richten.

Zu einer Konkurrenz zwischen nichtehelichem Partner und einem Ehegatten bei gleichzeitig bestehender Ehe bezüglich des Voraus kann es nicht kommen. Voraussetzung für einen Anspruch aus § 1932 BGB ist ein bestehender gemeinsamer Haushalt.¹⁰²³

2. Unterhalt

a) Allgemein

Die katalanische Regelung läßt im Erbfall den Überlebenden durch den grundsätzlich zu gewährenden Anspruch auf Zahlung einer Rente an der Erbschaft teilhaben.¹⁰²⁴ Ein solch uneingeschränkter Anspruch auf eine Rente würde der bisher entwickelten deutschen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht entsprechen. Im Gegensatz zu der katalanischen Vorschrift wird den nichtehelichen Partnern während der Partnerschaft ein genereller Unterhaltsanspruch nicht zugesprochen.¹⁰²⁵

Dem nichtehelichen Partner sollte aber die Möglichkeit gegeben werden, sich an die neue Situation anzupassen. § 1969 I BGB spricht hierfür Familienangehörigen, die zum

¹⁰²² Münch/Komm/Leipold (1997), § 1932, Rn. 1.

¹⁰²³ Staudinger/Werner (2000), § 1932, Rn. 14.

¹⁰²⁴ Art. 18 LUEP.

Todeszeitpunkt des Erblassers zu dessen Hausstand gehörten und von ihm Unterhalt bezogen haben, für die ersten dreißig Tage nach dem Erbfall einen Anspruch auf Gewährung des bisherigen Unterhalts gegen die Erben zu. Diese Regelung wird zum Teil bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft angewandt.¹⁰²⁶

Die ausdrückliche Erstreckung des § 1969 BGB auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft erscheint auf den ersten Blick als einfache und logische Konsequenz, bei genauerer Betrachtung ändert sich dies jedoch. In § 1969 BGB wird an die tatsächliche Zahlung von Unterhalt, also unabhängig von einer Bedürftigkeit oder einer Verpflichtung des Erblassers angeknüpft. In Anbetracht des Sinns des nachpartnerschaftlichen Unterhalts müssen aber zwei Sachverhalte unterschieden werden: Zum einen ist § 1969 BGB, um unabhängig von einer Bedürftigkeit, alleine aufgrund der Lebensgemeinschaft dem Partner die Gelegenheit zu geben, sich den neuen Gegebenheiten anzupassen, hinsichtlich des Umfangs und der Dauer völlig ausreichend.

Zum anderen wurden im Falle der Trennung unter Lebenden aber außerdem spezielle Unterhaltsansprüche für den Fall normiert, daß aufgrund der internen Ausgestaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Bedürftigkeit entsteht. Da die Situation bei Beendigung der Partnerschaft durch einen Todesfall an sich die gleiche ist, erscheint es nur billig, unter den dort genannten Umständen einen, zeitlich zu begrenzenden, Unterhaltsanspruch gegen den Nachlaß zuzusprechen. Die Anwendung von § 1969 BGB hinsichtlich der Dauer genügt hierbei aber nicht. In Anlehnung an die katalanische Vorschrift sollte der Anspruch bei Versterben des Verpflichteten vielmehr auf ein Jahr ausgedehnt werden.¹⁰²⁷

Um die Erben nicht mehr als den Erblasser im Falle einer Trennung unter Lebenden zu belasten, sollte der Anspruch außerdem unter den gleichen Umständen früher erlöschen, welche unter Lebenden zu einem vorzeitigen Ende führen würden.

Wird durch eine testamentarische Verfügung eine adäquate Absicherung bereits gewährleistet, so sollte der Anspruch ausgeschlossen sein. Der Anspruch ist außerdem im Einklang mit § 19 neLGG als Vermächtnis zu behandeln, da es sich nicht um einen Ausgleich von Vermögenswerten handelt, sondern um eine Billigkeitsregelung.

¹⁰²⁵ Art. 8 LUEP.

¹⁰²⁶ OLG Düsseldorf, NJW 83, 1566; Münch/Komm/Siegmann (1997), § 1969, Rn.2; Soergl/Steiner, § 1969, Rn. 2.

¹⁰²⁷ Art. 18 LUEP.

b) Besonderheiten des Betreuungsunterhalts

Im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt ist zu beachten, daß die Regelungen der §§ 1615l, 1615n BGB, die einen Anspruch direkt gegen die Erben, beschränkt auf den Nachlaß und die Dauer von drei Jahren, begründen, nicht eingeschränkt werden dürfen.¹⁰²⁸ Für den Fall, daß ein Anspruch gem. §§ 1615l, 1615n BGB zum Zeitpunkt des Todes noch besteht, sind diese Vorschriften anzuwenden. Ist das Kind zum Zeitpunkt des Erbfalls älter als drei Jahre und wäre ein weitergehender Anspruch nach dem nLGG unter Lebenden gegeben, so erscheint es gerechtfertigt, zumindest einen Anspruch nach den oben festgelegten Maßstäben entstehen zu lassen.

3. Wohnung

Stand die gemeinsame Wohnung im Eigentum des verstorbenen Partners, müßte der überlebende Partner diese auf Wunsch der Erben verlassen. Durch die § 563 und § 563a n.F. BGB werden nur die Verhältnisse bei einer Mietwohnung als gemeinsamem Wohnraum geregelt.

Dem überlebenden Partner sollte aber die Möglichkeit gegeben werden, eine gewisse Zeit in der Wohnung zu verbleiben, um sich der neuen Situation anpassen zu können. Über § 1969 I BGB würde dem Partner ein Bleiberecht von dreißig Tagen zugestanden werden. Diese Frist erscheint aber sehr kurz, wenn man bedenkt, was es nach einer eventuell langjährigen Beziehung bedeutet, sich ein neues Zuhause suchen zu müssen. Fraglich ist, für wie lange ein solches Wohnrecht festgeschrieben werden könnte. Eine Frist von einem Jahr, wie dies die katalanische Regelung vorsieht,¹⁰²⁹ erscheint in Anbetracht der Tatsache, daß ein Jahr auch die Mindestzeit des Zusammenlebens ist, als zu lang. Um eine gerechte Frist zu finden, könnten die gesetzlichen Kündigungsfristen herangezogen werden, da die Erben für den Fall, daß der Erblasser die Wohnung vermietet hätte, für diesen Zeitraum ebenfalls auf die Wohnung verzichten müßten.¹⁰³⁰ Dem Lebenspartner sollte, in Anlehnung an die gesetzliche Kündigungsfrist, ein Wohnrecht für drei Monate in der gemeinsamen Wohnung gewährt werden. Das gilt allerdings nicht, wenn der Erblasser entsprechend § 1969 I, S.2 BGB etwas anderes bestimmt hat.¹⁰³¹

¹⁰²⁸ § 1615l III BGB.

¹⁰²⁹ Art. 18 LUEP.

¹⁰³⁰ § 573c n.F., (§ 565 II a.F.) BGB.

¹⁰³¹ Damit dieses Wohnrecht sich nicht in einen Nachteil verwandelt, sollte bestimmt werden, daß es bei der Berechnung einer zu steuernden Erbschaft nicht berücksichtigt wird.

4. Gesetzliches Erbrecht

Lebt der Erblasser in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft und hat er keine testamentarische Verfügung erlassen, so steht dem überlebenden Partner gem. §§ 1924 ff BGB kein gesetzliches Erbrecht zu. Erben werden Ehegatten, Verwandte oder der Fiskus. Dieses Ergebnis wird nicht im Sinne des Erblassers sein. In Anbetracht der sozialen Rolle des nichtehelichen Partners sollte dieser zumindest vor Verwandten sehr weit entfernter Ordnungen, z.B. ab der 4. Ordnung und vor dem Fiskus als gesetzlicher Alleinerbe eingesetzt werden. Für ein solches Erbrecht vor den Urgroßeltern, deren Abkömmlingen,¹⁰³² noch weiter entfernter Verwandter,¹⁰³³ die dem Erblasser selbst oft unbekannt sind, oder dem Fiskus¹⁰³⁴ spricht die bestehende Einstehens- und Fürsorgegemeinschaft mit dem nichtehelichen Partner. Dagegen sprechen könnte, daß dem Gesetzgeber bei Erlaß der Erbregelungen bekannt war, daß es neben ehelichen und verwandtschaftlichen Verbindungen, andere zwischenmenschliche Beziehungen gleicher Qualität gibt. Dabei zu beachten ist aber, daß die nichteheliche Partnerschaft nach der damaligen herrschenden rechtlichen Wertung als sittenwidrig eingestuft wurde.¹⁰³⁵ Diese Beurteilung, speziell in der Rechtspraxis und auch allgemein in der Gesellschaft, wird inzwischen aber als überholt angesehen.¹⁰³⁶ Entsprechend der sozialen Realität sollte eine Berücksichtigung des nichtehelichen Partners bei gebührender Zurückstellung gegenüber nahen Verwandten heute möglich sein.

Auch die Befolgung des Grundsatzes des Privaterbrechts¹⁰³⁷ rechtfertigt den Vorrang des nichtehelichen Partners vor dem Fiskus. Die Anerkennung eines solchen Erbrechts würde dem Ziel des gesetzlichen Erbrechts des Staates nicht entgegenstehen. Das Erbrecht des Fiskus soll lediglich herrenlose Nachlässe vermeiden und die ordnungsgemäße Nachlaßabwicklung sichern.¹⁰³⁸ Dem Staat würde schließlich auch kein zu sichernder Teil am Nachlaß entgehen, da dies über die Erbschaftssteuer erfolgt, deren Wert um einiges höher ist, als das, was dem Staat als Erbe zufließt.¹⁰³⁹

¹⁰³² § 1928 BGB.

¹⁰³³ § 1929 BGB.

¹⁰³⁴ § 1936 BGB.

¹⁰³⁵ OLG Karlsruhe, FamRZ 1955, 117-119. Noch in seiner Entscheidung vom 22.10.1953 führte das Gericht aus, daß das nichteheliche Zusammenleben nach dem allgemein anerkannten Sittengesetz als unzünftig und anstößig mißbilligt werde.

¹⁰³⁶ Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats, FamRZ 1980, S. 306.

¹⁰³⁷ Münch/Komm/Leipold (1997), Einleitung Erbrecht, Rn. 7.

¹⁰³⁸ Staudinger/Werner (2000), § 1936, Rn. 12.

¹⁰³⁹ Münch/Komm/Leipold (1997), § 1936 Rn. 1.

III. Regelungsvorschlag

§ 22 Vermögensrechtlicher Ausgleich

(I) Stirbt ein Partner, so kann der andere, unabhängig davon, ob er Erbe wird oder nicht, den Anspruch auf vermögensrechtlichen Ausgleich gemäß den §§ 9ff neLGG als Erblasserschuld geltend machen. Stirbt der Ausgleichsberechtigte, so besteht kein Anspruch, der durch die Erben geltend gemacht werden könnte.

(II) Dem überlebenden Partner steht, unabhängig von den Vermögensverhältnissen oder einer testamentarischen Verfügung, der Anspruch aus § 1932 BGB zu.

Für den Fall, daß er Erbe wird, muß er sich den hälftigen Wert des gemeinsamen Hausrats auf die testamentarischen Zuwendungen anrechnen lassen.

(III) Der Anspruch aus Absatz II ist nach den Vorschriften des Vermächtnisses zu behandeln, § 2311 I, S. 2 BGB ist nicht entsprechend anwendbar.

§ 23 Ansprüche auf Unterhalt

(I) Dem überlebenden Partner steht der Anspruch auf Unterhalt gem. § 1969 BGB zu.

(II) Für den Fall, daß mit dem Erbfall die Voraussetzungen für den Unterhalt bezüglich der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände gem. §§ 17ff neLGG entstehen, steht dem Partner ab dem Zeitpunkt des Erbfalls ein Unterhaltsanspruch gegen den Nachlaß zu, soweit er nicht gem. §§ 17ff neLGG früher beendet wird.

(III) Für die Unterhaltsansprüche gelten die Vermächtnisregelungen.

(IV) Ein Anspruch entsteht nicht, wenn durch eine letztwillige Verfügung bereits eine ausreichende Absicherung erfolgt ist.

§ 24 Verbleib in der gemeinsamen Wohnung

(I) Stand die gemeinsame Wohnung im Eigentum des Erblassers, so ist der Erbe verpflichtet, dem nichtehelichen Lebenspartner die Benutzung der gemeinsamen Wohnung für drei Monate zu gestatten, es sei denn, dies würde für den Erben zu einer unzumutbaren Härte führen.

(II) Der Anspruch besteht nicht, wenn der Erblasser etwas anderes bestimmt hat.

§ 1935a Erbrecht des nichtehelichen Lebenspartners

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten, zweiten oder dritten Ordnung noch ein Ehegatte vorhanden und lebt der Erblasser in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gem. § 1 neLGG, so ist der nichteheliche Lebensgefährte nach den allgemeinen Regeln zum Alleinerben berufen.

I. Gerichtszuständigkeit für Streitigkeiten nichteheliche Lebensgemeinschaften betreffend.

I. Zuständigkeit des Familiengerichts

Nach den deutschen Vorschriften wäre bei Streitigkeiten zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft das allgemeine Zivilgericht und nicht das Familiengericht zuständig. Dieses ist nur für die in § 23b GVG geregelten Familiensachen zuständig, zu denen die Ansprüche einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht gehören.¹⁰⁴⁰ Den im Zusammenhang mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu lösenden Problemen liegen jedoch gleiche oder ähnliche Konflikte zu Grunde, wie sie bei ehelichem Zusammenleben entstehen, so daß eine Festlegung der Zuständigkeit der Familiengerichte erfolgen sollte.

Bereits der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften vom 14.3.1997¹⁰⁴¹ bestimmt in seinem § 1306 NeLgG, daß für Verfahren, die vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, das Familiengericht ausschließlich zuständig sei und daß die §§ 620 bis 620f, 621 Abs. 1, §§ 621a, 621 c, 621 d, 621 e und 621 f der Zivilprozeßordnung entsprechend gelten sollen.

Das Gesetz für die eingetragenen homosexuellen Partnerschaften erklärt ebenfalls durch ausdrückliche Bestimmung in § 17 LpartG und über die Verweisung auf die ehelichen Vorschriften in § 6 II LPartG das Familiengericht für zuständig.

In Frankreich wurde das Gericht nicht festgelegt, welches dafür zuständig sein soll, den einen Partner dazu zu verurteilen, dem anderen den sich aus einer Trennung ergebenden Schaden zu ersetzen. In Frage käme hierfür zum einen das tribunal d'instance oder auch das tribunal de grande instance. Konsequent wäre nach der französischen Literatur eine Festlegung der Zuständigkeit des Familiengerichts, des juge aux affaires familiales.¹⁰⁴² Die Niederlande verweist im Rahmen der registrierten Partnerschaft für die Trennungsprobleme auf die Scheidungsregeln.¹⁰⁴³ Zuständig für die sich dabei ergebenden Streitigkeiten ist demnach das gleiche Gericht, welches auch die Scheidungen vorzunehmen hat.¹⁰⁴⁴ Nach der belgischen Regelung ist für die im Zuge der Auflösung der Partnerschaft mögliche Festlegung der

¹⁰⁴⁰ Burhoff, Anwendbarkeit von Normen, FPR 2001, S. 21.

¹⁰⁴¹ Drucks. 13/7728.

¹⁰⁴² Ferrand, Das französische Gesetz über den PACS, FamRZ 2000, S. 523.

¹⁰⁴³ Art 80d II BW, Art 80e I, Nr. 1-3 BW.

¹⁰⁴⁴ Art. 154 ff BW.

dringenden und vorläufigen Maßnahmen der Friedensrichter zuständig, welcher auch bei Ehegatten darüber zu entscheiden hat.¹⁰⁴⁵

In Katalonien wird für die Ansprüche, die sich im Zuge der Trennung einer stabilen nichtehelichen Lebensgemeinschaft ergeben, auf die ehelichen Vorschriften verwiesen.¹⁰⁴⁶

Die Zuständigkeit liegt somit auch hier bei dem Richter, der diese Ansprüche bei einer gerichtlichen Scheidung regelt.¹⁰⁴⁷

Im Ergebnis sind für die rechtlichen Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaften in den untersuchten ausländischen Gesetzen die gleichen Gerichte, wie bei ehelichen Streitigkeiten zuständig.

Es ist nahe liegend, diese Entscheidungen in die Hände von Richtern zu geben, welche die für diese emotionsgeladenen Streitfragen notwendigen speziellen Kenntnisse zur Konfliktlösung und psychologisches Einfühlungsvermögen besitzen.¹⁰⁴⁸ Man könnte so außerdem bei der gerichtlichen Zuständigkeit den besonderen persönlichen Charakter einer solchen Partnerschaft berücksichtigen, welcher sich doch grundlegend in den Gründen und Zielen von z.B. einer BGB – Gesellschaft unterscheidet.

II. Regelungsvorschlag

§ 25 Gerichtliche Zuständigkeit

Für Rechtsstreitigkeiten, welche die nichteheliche Lebensgemeinschaft betreffen, ist das Familiengericht zuständig.

¹⁰⁴⁵ Art 1479 BZGB.

¹⁰⁴⁶ Art. 3.1.a.E. LUEP i.V.m. Art. 41 CF.

¹⁰⁴⁷ Art. 41 I CF.

¹⁰⁴⁸ v. Münch, Für eine gesetzliche Regelung rechtlicher Fragen nichtehelicher Lebensgemeinschaften, ZRP 1988, S. 327/330.

Teil V

Ergebnis

A. Zusammenfassung

Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften der Gegenwart können mit den früheren nichtehelichen Lebensgemeinschaften nur noch bezüglich des äußeren Erscheinungsbildes gleichgesetzt werden. Die Beweggründe, welche Menschen eine nichteheliche Lebensgemeinschaft eingehen lassen, haben sich deutlich verändert und objektiv sind die „modernen“ Lebensgemeinschaften von der Freiwilligkeit, der gesellschaftlichen Akzeptanz und der sich daraus ergebenden Selbstverständlichkeit im alltäglichen Umgang geprägt.

Im Zusammenhang mit der schnellen Entwicklung in den letzten hundert Jahren in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Bildung und der Emanzipation der Frau haben sich in unserer Gesellschaft die nichtehelichen Lebensgemeinschaften etabliert. Nach den Zahlen statistischer Erhebungen ist davon auszugehen, daß in Zukunft weiterhin mit einer Zunahme der nichtehelichen Partnerschaft zu rechnen ist.¹⁰⁴⁹

Von dieser Entwicklung ist die Ehe oder die Familie in ihrem für die Allgemeinheit spezifischen, von jedem jedoch individuell zu definierenden Wert nicht betroffen. Es handelt sich vielmehr um eine Variante des Zusammenlebens, die den modernen Anforderungen an eine Beziehung verstärkt gerecht werden kann.

Die Darstellung der zivilrechtlichen Einordnung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zeigt, daß diese unbefriedigend ist, da die persönliche Beziehung der Partner nicht ausreichend berücksichtigt werden kann. Auch für die Behandlung des grundlegenden Problems der nichtehelichen Partner, den vermögensrechtlichen Ausgleich im Falle der Beendigung der Partnerschaft, gibt es im deutschen Recht keine dogmatisch einwandfreie und taugliche Grundlage.¹⁰⁵⁰ In der Gründung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft liegt aber weder der Entschluß, sich außerhalb der rechtlichen Ordnung zu stellen, noch ein Verzicht auf die Austragung von partnerschaftsspezifischen Konflikten mit Mitteln des Rechts. Das Unterlassen der Eheschließung ist vielmehr als ein Verzicht auf die exklusive eheliche Absicherung anzusehen.¹⁰⁵¹ Für die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft existiert außerdem kein kalkulierbares Recht, es besteht eine belastende Rechtsunsicherheit.¹⁰⁵²

¹⁰⁴⁹ Statistisches Bundesamt, Statistische Daten zu nichtehelichen Lebensgemeinschaften, FPR. 2001, S. 68f.

¹⁰⁵⁰ Poll, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1993 S. 266/267.

¹⁰⁵¹ Schlüter, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, S. 83; so auch v. Münch, ZRP 1988, 327/328.

¹⁰⁵² Schreiber, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 47, Rn. 158; A.a. Röthel, Nichteeliche Lebensgemeinschaften - Neue Rechtsfragen und Regelungsaufgaben im In- und Ausland, ZRP 1999, S. 511; v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 213.

Durch eine rechtliche Regelung der speziellen Problematik der nichtehelichen Lebensgemeinschaft würde der Staat seiner Verantwortung gerecht werden, solche zwischenmenschlichen Partnerschaften zu unterstützen, die die gleichen Aufgaben wie die Ehe oder die eheliche Familie erfüllen.¹⁰⁵³ Im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip unserer Verfassung wäre es die Aufgabe des Gesetzgebers für einen einheitlichen ausreichenden Schutz des schwächeren Partners innerhalb der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Sorge zu tragen.¹⁰⁵⁴ Es würde gegen die Grundsätze der Gewaltenteilung verstoßen, wenn diese Probleme alleine der Rechtsprechung überlassen würden. In einer Demokratie ist es die Sache des vom Volk gewählten Parlaments, aus einem sozialen Wandel Schlußfolgerungen zu ziehen und eine vom Gesetzgeber unterlassene Regelung kann nicht durch die Gerichte nachgeholt werden.¹⁰⁵⁵

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist von Art. 6 I GG zwar nicht umfaßt, der Schutz der Ehe und der Familie kann aber nicht so verstanden werden, daß jegliche andere Partnerschaftsform von einer rechtlichen Ausgestaltung ausgeschlossen sein soll. Gerade im Hinblick auf die Rolle der nichtehelichen Lebensgemeinschaft als stabiles Partnerschaftsmodell sollte ein rechtlich effektiver Schutz nicht aus Angst vor einem Verlust althergebrachter Muster kategorisch abgelehnt werden. Ehe und Familie sind ohne Zweifel wichtige soziale Säulen; ihr Bestand und ihre Wertschätzung hängen aber, wie die gesellschaftliche Stimmung in Deutschland zeigt, nicht von einer verfassungsrechtlichen Normierung ab. Auch in den Ländern, in denen ein verfassungsrechtlicher Schutz nicht besteht, werden eheliche Lebensgemeinschaft und Familie als gesellschaftliche Grundwerte anerkannt. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist der deutsche Gesetzgeber weder durch Art. 6 I GG noch durch Art. 2 I GG i.V.m Art. 1 I GG daran gehindert, eine einfachgesetzliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt, zu erlassen.

Der Gesetzgeber sollte diesen sozialen Sachverhalt, den er aus Gründen der Kostenersparnis¹⁰⁵⁶ und zur Vermeidung einer Schlechterstellung der Ehegatten¹⁰⁵⁷ bereits zur Kenntnis genommen hat, nicht länger ignorieren. Nicht zu vergessen ist, daß der Staat damit

¹⁰⁵³ So Prof. Dr. Däubler-Gmelin in ihrem Festvortrag zur Eröffnung des 13. Deutschen Familiengerichtstages in Brühl/Köln am 22. 9. 1999, abgedruckt in „recht“ 2000, S. 4/7.

¹⁰⁵⁴ Krings, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine rechtliche Ordnung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, FPR 2001, S. 12; v. Renesse, Ein rechtliches Dach für Wohn- und Lebensgemeinschaften, ZRP 1996, S. 213; Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 59, Rn. 2.

¹⁰⁵⁵ Hillgruber, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem. JZ 1996, 118/122.

¹⁰⁵⁶ Z. B. durch Kürzungen der Sozialleistungen durch das Einkommen des Partners einer „eheähnlichen Gemeinschaft.“ Vgl. § 122 Bundessozialhilfegesetz und § 137 IIa Arbeitsförderungsgesetz.

¹⁰⁵⁷ Die dabei angewandten Regelungen wirken regelmäßig zuungunsten der Betroffenen. Zwißler, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 31, Rn. 6.

auch einen eigennützigen Zweck verfolgen könnte, da es mit der Normierung von Solidaritätsgemeinschaften zu einer Entlastung unseres Sozialsystems kommen würde.

Wie der Blick in andere Länder zeigt, wäre Deutschland dabei kein Vorreiter. In vielen anderen europäischen Ländern gibt es gesetzliche Regelungen, welche die rechtlichen Verhältnisse einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, oft in ihrem weitesten Sinn, regeln.

Im Zuge einer europäischen Rechtsvereinheitlichung, oder zumindest Angleichung, müßte man sich mit der rechtlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auseinandersetzen, um so dem erkennbaren zukünftigen Problem der „hinkenden“ Partnerschaft vorzubeugen.

Bei einem Blick nach Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien fällt zuerst eine deutliche Übereinstimmung der Ursachen für eine gesetzgeberische Tätigkeit auf. In Frankreich hat die immer stärker werdende soziale Akzeptanz der heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft und die Forderungen der homosexuellen Paare auf Beendigung ihrer Diskriminierung durch die Rechtsprechung die Regierung zum Handeln veranlaßt.¹⁰⁵⁸

Obwohl in Belgien bis in die 90er Jahre das nichteheliche Zusammenleben als ein Verstoß gegen die Öffentliche Ordnung angesehen wurde, haben auch dort die sozialen Veränderungen den Gesetzgeber von der Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung überzeugt.¹⁰⁵⁹

Die Niederländer haben bereits bei den Vorüberlegungen zu dem Gesetz des bürgerlichen Standes die Öffnung der Ehe für homosexuelle Paare in Erwägung gezogen, so daß allein dadurch die Ziele dieser weitreichenden Regelung eindeutig sind.¹⁰⁶⁰

Schließlich hat auch Katalonien aufgrund der Auswertung der soziologischen Daten mit dem Gesetz über stabile Lebensgemeinschaften für heterosexuelle und homosexuelle Paare jeweils ein neues familienrechtliches Institut geschaffen.¹⁰⁶¹

Es wird deutlich, daß in all diesen Ländern die gleiche Veränderung der sozialen Strukturen und des Selbstverständnisses der nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfolgt ist. Diese Veränderung wiederum war für das Handeln der ausländischen Gesetzgeber ausschlaggebend. In Deutschland hat damit eine übereinstimmende Entwicklung stattgefunden, so daß die dort erlassenen Vorschriften als Vorbilder herangezogen werden können. Durch den Vergleich der Regelungen ergibt sich, daß es für die gesetzliche Ausgestaltung der nichtehelichen

¹⁰⁵⁸ Garnet, Concubinage, Éditions du Juris- Classeur 2000, 22 1999, S. 4.

¹⁰⁵⁹ Pintens in: Henrich/Schwab, Ehel. Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, S. 29.

¹⁰⁶⁰ Dazu siehe: Forder, civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, the netherlands, S. 7.

¹⁰⁶¹ Absatz V der Präambel des Gesetzes, DOGC no. 2678, 23 July 1998, p. 9155.

Lebensgemeinschaft keinen Königsweg gibt. Trotz der Übereinstimmung der gesellschaftlichen Umstände ist genau zu differenzieren, welchen Bedürfnissen mit den einzelnen Bestimmungen Rechnung getragen werden soll.

Die niederländische eingetragene Partnerschaft ist im Hinblick auf Voraussetzungen und Wirkungen ein der Ehe fast ebenbürtiges Rechtsinstitut. Lediglich bei den Abstammungsfolgen bleibt es hinter den ehelichen Rechtsfolgen zurück. Voraussetzung ist eine eingetragene gemeinsame Erklärung der heterosexuellen oder homosexuellen Partner. Die Rechte und Pflichten der registrierten Partnerschaft werden dann hauptsächlich durch Verweisung auf die Eheregeln festgelegt.¹⁰⁶²

Frankreich hat mit der Einführung des PACS eine als Gesamtsregelung ausgestaltete Neukonzeption des rechtlichen Status der heterosexuellen und homosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaft unterhalb der Ehe begründet.

Es wurden aber keine Wirkungen von Gesetzes wegen angeordnet, sondern Voraussetzung ist, daß die Partner den normierten Vorgaben entsprechen, eine formelle gemeinsame Willenserklärung abgeben und diese eingetragen wird.¹⁰⁶³ Inhaltlich werden hauptsächlich Regelungen bezüglich der während der Partnerschaft bestehenden Rechte und Pflichten getroffen.¹⁰⁶⁴

Die neue belgische Gesamtsregelung des gesetzlichen Zusammenwohnens geht einen ganz eigenen Weg. Hier sollen lediglich vermögensrechtliche Probleme gelöst werden.

Voraussetzung für die Begründung eines „gesetzlichen Zusammenwohnens“ ist eine eingetragene Erklärung der homosexuellen oder heterosexuellen Partner.¹⁰⁶⁵ Die Vorschriften enthalten hauptsächlich pragmatische Regelungen über bestimmte vermögensrechtliche Beziehungen.¹⁰⁶⁶

Auch das katalanische Gesetz läßt sich nicht mit den anderen vergleichen. Erstens werden heterosexuelle und homosexuelle Paare getrennt geregelt,¹⁰⁶⁷ und zweitens muß die formelle Erklärung, welche eine stabile Lebensgemeinschaft begründen kann, nicht eingetragen werden. Die dritte und interessanteste Differenz zu den anderen Regelungen ist, daß eine heterosexuelle stabile Lebenspartnerschaft unabhängig von dem Willen der Partner durch das Zusammenleben mit einem gemeinsamen Kind oder einem zweijährigen Zusammenleben entstehen kann.¹⁰⁶⁸ Inhaltlich umfassen die Regelungen ebenfalls vermögensrechtliche Rechte

¹⁰⁶² Art 80a BW.

¹⁰⁶³ Art 515- 1 und Art. 515- 3 Code Civil.

¹⁰⁶⁴ Art. 515- 4 I Code Civil.

¹⁰⁶⁵ Art. 1475 BZGB.

¹⁰⁶⁶ Art. 1477 § 2 BZGB i.V.m. Art 215 § 1 BZGB.

¹⁰⁶⁷ Wobei die Unterschiede aber hauptsächlich im Adoptions- und Erbrecht liegen.

¹⁰⁶⁸ Art 1.1 und 2 LUEP.

und Pflichten der bestehenden Partnerschaft¹⁰⁶⁹ und einige Schutzvorschriften im Fall der Beendigung der Partnerschaft.¹⁰⁷⁰ Der Titel für homosexuelle Beziehungen knüpft gleich den französischen, niederländischen und belgischen Regelungen zwingend an eine formelle Erklärung an, so daß alleine der katalanische Titel der heterosexuellen Paare eine echte Variante einer Gesetzesgestaltung darstellt.

Im Ergebnis unterscheiden sich die verschiedenen Gesetze deutlich bezüglich ihrer Reichweite, ihrer formellen Anforderungen und ihrer Regelungsintentionen, und jede gewählte Fassung weist ihre Schwächen auf. Der deutsche Gesetzgeber sollte dennoch unter Berücksichtigung der sozialen Rolle dieser Partnerschaften die aus heutiger Sicht am dringendst gebotenen Regelungen schaffen,¹⁰⁷¹ da die rechtliche Situation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft unbefriedigend ist.

Aus der Charakteristik der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ergibt sich, daß die Großzahl der dauerhaften nichtehelichen Lebensgemeinschaften von einer Eintragungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen würde. Es sollte deshalb weder eine Anknüpfung an einen formellen Akt, noch eine ausführliche Gestaltung der bestehenden Partnerschaft erfolgen. Die Bestimmungen müssen den zwischenmenschlichen Besonderheiten Rechnung tragen, so daß ein Verleugnen des familienrechtlichen Charakters nicht angemessen wäre. Dies ist besonderes bei der Festlegung der Definition zu beachten, eine Beschränkung auf Zweierbeziehungen und nicht zu enge Verwandtschaftsgrade ist deshalb gerechtfertigt. Die weiteren Merkmale müssen den Nachweis einer verpflichtenden Solidaritätsgemeinschaft ermöglichen, um das Eintreten obligatorischer Rechtsfolgen zu rechtfertigen. Im Einklang mit der deutschen Rechtsprechung und den ausländischen Gesetzgebern bieten sich hierfür das Zusammenleben und eine nicht unerhebliche Dauer der Partnerschaft an. Bei Zugrundelegung der von Rechtsprechung und Literatur erarbeiteten Problemkomplexe sind die bei bestehender Partnerschaft zu lösenden Probleme auf die gemeinsame Wohnung, die Eigentumsverhältnisse und die gegenseitige Haftung zu beschränken. Die zwischen den Partnern bestehende Solidaritätsgemeinschaft rechtfertigt es außerdem, bei der Beendigung der Partnerschaft, neben dem Vermögensausgleich, unter der Berücksichtigung des bisher unzureichenden Schutzes des schwächeren Partners einen zeitlich begrenzten Unterhaltsanspruch bei einer aus der gemeinsamen Lebensführung entstehenden Bedürftigkeit und erbrechtliche Schutzvorschriften zu normieren. Als Ergebnis der Arbeit werden folgende Regelungen für eine Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften vorgeschlagen.

¹⁰⁶⁹ Art. 5 LUEP, Art. 11 Nr. 1 LUEP.

¹⁰⁷⁰ Art. 41 CF.; Art. 14. und 13 LUEP und Art. 31.1 und Art. 31.2 LUEP.

¹⁰⁷¹ Schuhmacher, Regelungsbedarf für nichteheliche Lebensgemeinschaften, FamRZ 1994, S. 864.

B. Gesetzesvorschlag

Gesetz über nichteheliche Lebensgemeinschaften

§ 1 Nichteheliche Lebensgemeinschaft

(I) Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ist eine auf Dauer angelegte, von einer gegenseitigen Einstehens- und Fürsorgebereitschaft gekennzeichnete Partnerschaft zwischen zwei volljährigen Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts, die keine weiteren Partnerschaften neben sich zuläßt, über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht und bei der die Partner

- seit mindestens 1 Jahr ununterbrochen zusammenleben oder*
- mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben.*

(II) Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft entsteht nicht

- zwischen Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind;*
- zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern.*

§ 2 Ende der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft endet

- wenn das Zusammenleben einseitig oder einvernehmlich dauerhaft beendet wird, spätestens aber wenn die Partner seit einem Jahr getrennt leben;*
- wenn einer der Partner stirbt;*
- wenn einer der Partner mit einem Dritten die Ehe eingeht oder eine nichteheliche Lebensgemeinschaft begründet oder die Partner heiraten.*

§ 3 Haftung

Die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haften untereinander bei der Erfüllung der sich aus den Angelegenheiten der gemeinsamen Lebensführung ergebenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

§ 4 Beide Partner sind Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung

(I) Sind beide Partner Mieter der gemeinsamen Wohnung, so hat jeder Partner im Fall der Trennung Anspruch auf die Abgabe der notwendigen Erklärung des anderen zur Aufhebung des gemeinsamen Mietvertrages.

(II) Sind beide Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung, kommen bezüglich der gemeinsamen Wohnung die §§ 1-2, 5 I, S. 1, 1. Var., S 2 und § 7 HausratsVO zur Anwendung.

§ 5 Ein Partner ist Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung

(I) Ist nur einer der Partner Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung, so hat der andere im Fall der Trennung einen Anspruch darauf, einen Monat in der Wohnung bleiben zu können, es sei denn, das Verbleiben würde für den ersteren eine unzumutbare Härte bedeuten.

(II) Der nicht berechtigte Partner kann bei dem zuständigen Gericht beantragen, daß der andere, der Mieter oder Eigentümer der gemeinsamen Wohnung ist, dazu verpflichtet wird, ihm einen Teil der Wohnung zur alleinigen Nutzung für einen Zeitraum bis zu einem Jahr zu überlassen, wenn dies zur Vermeidung einer unzumutbaren Härte notwendig ist. Für eine eventuelle Vergütung gilt § 1361b II BGB entsprechend.

§ 6 Tod des (Mit-) Mieters

Verstirbt ein Mieter, der zum Zeitpunkt des Todes in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelebt hat, so kommt § 563 BGB zur Anwendung. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist dabei den eingetragenen Partnerschaften gleichzustellen.

§ 7 Eigentumsverhältnisse zwischen den Partnern und Aufteilung des Hausrats

(I) Jeder Partner ist Alleineigentümer der Gegenstände, die er vor und während der Gemeinschaft nach den allgemeinen Vorschriften erworben hat. Das Eigentum muß nach den allgemeinen Regeln bewiesen werden.

(II) Wenn die Partner sich bei Auflösung der Lebensgemeinschaft bezüglich der Aufteilung des gemeinsamen Hausrats nicht einigen können, kann auf Antrag gem. §§ 1-2 und 8 HausratsVO richterlich entschieden werden.

§ 8 Eigentumsvermutung gegenüber Dritten

(I) Zugunsten der Gläubiger eines Partners einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird vermutet, daß die im Besitz eines der Partner oder beider befindlichen Sachen dem Schuldner gehören. Inhaberpapiere und Ordnerpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, stehen den beweglichen Sachen gleich.

(II) Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines nichtehelichen Partners bestimmten Sachen wird im Verhältnis zum nichtehelichen Partner und zu den Gläubigern vermutet, dass sie dem nichtehelichen Partner gehören, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind.

§ 9 Vermögensausgleich

(I) Der Vermögensausgleich nach Beendigung der Lebensgemeinschaft richtet sich in erster Linie nach den, von den Partnern nach den allgemeinen Vorschriften abgeschlossenen, Vereinbarungen.

(II) Liegen solche Vereinbarungen nicht vor, und finden die Partner keine Einigung, so kann das Gericht auf Antrag eines oder beider Partner den Vermögensausgleich nach den nachfolgenden Vorschriften vornehmen.

§ 10 Begriff der Leistung

(I) Als Leistung ist jede Handlung anzusehen, die direkt oder mittelbar während der Partnerschaft den Erwerb oder die Schaffung eines Vermögenswertes ermöglicht hat, insbesondere auch die Übernahme der Hausarbeit, der Kinderbetreuung, von Pflegediensten oder der Tilgung von Verpflichtungen.

(II) Leistungen, die nach dem Ende der Partnerschaft erbracht werden, werden nach den allgemeinen Regeln ausgeglichen.

Ausgeschlossen ist ein Ausgleich nach den allgemeinen Regeln, solange keine gegenseitige Absprache erfolgt ist, für den Fall, daß die Leistung durch die Abzahlung einer Gesamtschuld erbracht wurde, welche für einen während der Partnerschaft verbrauchten Konsumentenkredit und mit dem Wissen eingegangen wurde, daß nur der leistende Partner über ein Einkommen verfügt.

§ 11 Gemeinsame Vermögenswerte

(I) Gemeinsame Vermögenswerte sind solche, die während der Partnerschaft beiden Partnern zugute kommen oder von beiden genutzt werden und in Zusammenhang mit der Gestaltung des gemeinsamen Lebens stehen.

(II) Haben die Partner während der Lebensgemeinschaft einen gemeinsamen Vermögenswert geschaffen, so richtet sich, unabhängig von der Berechtigung gegenüber Dritten, die Beteiligung der Partner im Verhältnis zueinander nach dem Anteil der von jedem eingebrachten Leistungen. Im Falle der Trennung kann jeder Partner einen Ausgleich für seinen Anteil verlangen, soweit sich die Leistungen noch in dem gemeinsamen Vermögenswert niederschlagen.

(III) Wurde ein gemeinsamer Vermögenswert, der von einem der Partner in die Lebensgemeinschaft mit eingebracht wurde, während der Partnerschaft durch Leistungen des anderen erhalten oder in seinem Wert gesteigert, so kann der Nichtberechtigte einen Ausgleich verlangen, soweit die erbrachten Leistungen als Vermögensmehrung bei dem anderen bestehen.

(IV) Wurde während der Partnerschaft ein gemeinsamer Vermögenswert geschaffen, so wird bezüglich erbrachter Dienstleistungen vermutet, daß ein kausaler Zusammenhang zwischen der Bildung des Vermögenswertes und dem Erbringen der Leistungen besteht.

Ein Ausgleich erfolgt aber nur, soweit sich die erbrachten Dienstleistungen noch in dem gemeinsamen Vermögenswert niederschlagen.

§ 12 Anspruch auf dingliche Beteiligung oder Rückübertragung

(I) Hat ein Partner die alleinige Berechtigung an einem gemeinsam erarbeiteten Gegenstand, so kann für den Fall, daß die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes für den anderen eine schwere Härte bedeuten würde und es dem Berechtigten zumutbar ist, eine dingliche Beteiligung festgelegt werden.

(II) Der Umfang der Beteiligung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der von dem Nichtberechtigten erbrachten Leistungen.

(III) Eine Rückübertragung unter den Voraussetzungen von Absatz I ist auch für den Fall möglich, daß ein Partner dem anderen eine Berechtigung an einem ihm bereits vor der Lebensgemeinschaft gehörenden Vermögenswert eingeräumt hat

§ 13 Vermögenswerte der einzelnen Partner

(I) Vermehrt ein Partner einen schon vor der Partnerschaft im Besitz des anderen stehenden und alleine von diesem genutzten Vermögenswert oder finanziert er einen solchen während der Partnerschaft, so kann, solange keine anderweitigen Vereinbarungen zwischen den Partnern bestehen, ein Ausgleich nur für den Fall verlangt werden, daß die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung allgemeiner Billigkeitserwägungen einen solchen rechtfertigen.

Ein Anspruch besteht nur insoweit, als die erbrachten Leistungen zum Zeitpunkt der Trennung noch zu einer Mehrung des Vermögens des anderen führen.

(II) Wird ein Ausgleich für das Erbringen von Dienstleistungen geltend gemacht, so ist von dem Antragsteller zu beweisen, daß die bei dem andern Partner bestehende Wertsteigerung zumindest mittelbar auf seinen Leistungen beruht.

§ 14 Höhe des Anspruchs

(I) Die Höhe des Ausgleichs wird von dem Gericht nach billigem Ermessen unter der Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgelegt.

(II) Für die Festlegung der Höhe des Ausgleichs ist der Wert des Vermögensgegenstandes zum Zeitpunkt der Trennung ausschlaggebend.

§ 15 Anwendbarkeit der Vorschriften des neLGG bei Scheidung der aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entstandenen Ehe

(I) Schließen die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Ehe, so können sie in einem Ehevertrag oder einer Scheidungsvereinbarung festlegen, daß die Zeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft bezüglich der Vermögensauseinandersetzung der Ehezeit hinzuzurechnen ist, oder daß der Ausgleich nach den Vorschriften des neLGG stattzufinden hat.

(II) Liegt eine solche Vereinbarung nicht vor, können Ansprüche aus den Vorschriften des neLGG im Falle einer Scheidung nur geltend gemacht werden, soweit dies notwendig ist, um unbillige Härten zu vermeiden.

§ 16 Vererblichkeit und Übertragbarkeit

Sind Ansprüche gem. den §§ 9 – 14 neLGG entstanden, so sind sie ab diesem Zeitpunkt übertragbar und vererblich.

§ 17 Unterhalt bei der Betreuung eines gemeinsamen Kindes

(I) Im Fall der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist demjenigen Partner, der aufgrund der Pflege oder der Erziehung eines gemeinsamen Kindes in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder dazu außerstande ist, Unterhalt zu gewähren.

(II) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind anzuwenden. Davon ausgeschlossen sind § 1614 BGB und § 1615 BGB.

(III) Bezüglich der Voraussetzungen und Dauer der Betreuungsbedürftigkeit eines Kindes sind die Maßstäbe des Ehegattenunterhalts gem. § 1570 BGB anzuwenden.

(IV) Ansprüche aus §§ 1615a ff BGB werden durch diese Vorschrift nicht berührt. Bestehen Ansprüche aus den §§ 1615a ff BGB, so sind sie auf Unterhaltsansprüche aus dem neLGG anzurechnen.

§ 18 Unterhalt aufgrund der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände

(I) Im Fall der Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist demjenigen Partner, der aufgrund

- 1. der Pflege des Partners oder eines Verwandten des Partners für mindestens ein Jahr vor der Trennung oder*
- 2. sonstiger ähnlicher Umstände, die in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft begründet sind,*

nach Beendigung der Partnerschaft in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt oder dazu außerstande ist, Unterhalt zu gewähren.

Der Anspruch gem. Nr. 2 ist nur gegeben, wenn die Verwehrung eines Anspruch unter Berücksichtigung aller Umstände als unbillig anzusehen ist.

(II) Die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten sind anzuwenden; ausgeschlossen sind § 1614 BGB und § 1615 BGB. Die Dauer und die Ausgestaltung der gemeinsamen Lebensführung sind bei der Bestimmung des Unterhalts besonders zu beachten.

(III) Der Unterhalt aufgrund der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände endet spätestens nach einem Jahr.

§ 19 Erlöschen des Unterhaltsanspruchs bei einem Todesfall

(I) Verstirbt der zur Zahlung von Unterhalt Verpflichtete, so bleibt der Anspruch unter Berücksichtigung der in den §§ 1601 ff BGB geregelten Erlöschensgründe als Anspruch gegen den Nachlaß bestehen.

(II) Für den Betreuungsunterhalt wird bei Versterben des Verpflichteten auf die Regelungen in § 1615 l BGB und § 1615 n BGB verwiesen. Besteht ein Anspruch aufgrund des neLGG, so bleibt dieser als Anspruch gegen den Nachlaß bestehen.

(III) Der Anspruch auf Unterhalt erlischt nach den allgemeinen Regelungen

gem. §§ 1601 ff BGB, gemäß den Bestimmungen in § 1615l BGB, oder wenn der Berechtigte eine neue Lebensgemeinschaft eingeht, heiratet oder verstirbt.

(IV) Der Anspruch aus § 19 neLGG ist nach den Vermächtnisvorschriften zu behandeln.

§ 20 Zusammenfallen mehrerer Unterhaltsansprüche

(I) Ansprüche des Ehegatten oder unverheirateter Kinder bis zum 21. Lebensjahr, die im Haushalt des Verpflichteten leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden, gegen den Verpflichteten haben Vorrang vor den Ansprüchen des berechtigten Lebenspartners.

Die Ansprüche des berechtigten Partners gehen Ansprüchen sonstiger Verwandter des Verpflichteten vor.

(II) Die Verpflichtung des Lebenspartners geht Verpflichtungen des Ehegatten oder sonstiger Verwandter des Berechtigten vor.

§ 21 Geltendmachung des Unterhalts

Der Unterhaltsanspruch muß, soweit nicht § 1615 l BGB gilt, innerhalb eines Jahres nach der Trennung zusammen mit einem eventuellen Anspruch auf einen Vermögensausgleich geltend gemacht werden.

§ 22 Erbrechtlicher Vermögensausgleich

(I) Stirbt ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, so kann der andere, unabhängig davon, ob er Erbe wird oder nicht, den Anspruch auf vermögensrechtlichen Ausgleich gemäß den §§ 9ff neLGG als Erblässerschuld geltend machen. Stirbt der Ausgleichsberechtigte, so besteht kein Anspruch, der durch die Erben geltend gemacht werden könnte.

(II) Dem überlebenden Partner steht, unabhängig von den Vermögensverhältnissen oder einer testamentarischen Verfügung, der Anspruch aus § 1932 BGB zu.

Für den Fall, daß er Erbe wird, muß er sich den hälftigen Wert des gemeinsamen Hausrats auf die testamentarischen Zuwendungen anrechnen lassen.

(III) Der Anspruch aus Absatz II ist nach den Vorschriften des Vermächtnisses zu behandeln, § 2311 I, S. 2 BGB ist nicht entsprechend anwendbar.

§ 23 Ansprüche auf Unterhalt

(I) Dem überlebenden Partner steht der Anspruch auf Unterhalt gem. § 1969 BGB zu.

(II) Für den Fall, daß mit dem Erbfall die Voraussetzungen für den Unterhalt bezüglich der Pflege des Partners oder sonstiger Umstände gem. §§ 17ff neLGG entstehen, steht dem Partner ab dem Zeitpunkt des Erbfalls ein Unterhaltsanspruch gegen den Nachlaß zu, soweit er nicht gem. §§ 17ff neLGG früher beendet wird.

(III) Für die Unterhaltsansprüche gelten die Vermächtnisregelungen.

(IV) Ein Anspruch entsteht nicht, wenn durch eine letztwillige Verfügung bereits eine ausreichende Absicherung erfolgt ist.

§ 24 Verbleib in der gemeinsamen Wohnung

(I) Stand die gemeinsame Wohnung im Eigentum des Erblassers, so ist der Erbe verpflichtet, dem nichtehelichen Lebenspartner die Benutzung der gemeinsamen Wohnung für drei Monate zu gestatten, es sei denn, dies würde für den Erben zu einer unzumutbaren Härte führen.

(II) Der Anspruch besteht nicht, wenn der Erblasser etwas anderes bestimmt hat.

§ 1935a Gesetzliches Erbrecht des nichtehelichen Lebenspartners

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten, zweiten oder dritten Ordnung noch ein Ehegatte vorhanden und lebt der Erblasser in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

gem. § 1 neLGG, so ist der nichteheliche Lebensgefährte nach den allgemeinen Regeln zum Alleinerben berufen.

§ 25 Gerichtliche Zuständigkeit

Für Rechtsstreitigkeiten, welche die nichteheliche Lebensgemeinschaft betreffen, ist das Familiengericht zuständig.