

Familie – Recht – Ethik

FESTSCHRIFT FÜR
GERD BRUDERMÜLLER
ZUM 65. GEBURTSTAG

Herausgegeben von

Isabell Götz
Ingeborg Schwenzer
Kurt Seelmann
Jochen Taupitz

Sonderdruck



Verlag C.H. Beck München 2014

Nichteheliche Lebensgemeinschaft – Nicht-, Halb- oder (Voll-)Status?

I. Einleitung

Das deutsche Familienrecht wurde in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren ganz entscheidend mit von *Gerd Brudermüller* geprägt. Dies nicht allein aufgrund seiner detailreichen und gleichzeitig Grundfragen nicht auslassenden Kommentierung im Palandt seit dessen 59. Auflage und seinem wegweisenden zwölfjährigen Vorsitz des Deutschen Familiengerichtstages, sondern auch aufgrund grundlegender Werke, in denen der Jubilar familienrechtliche Paradigmen unter ethischen Fragestellungen neu beleuchtet hat.¹ Der vorliegende Beitrag greift ein Thema auf, das *Gerd Brudermüller* beginnend mit seiner Dissertation² immer wieder in verschiedenen Facetten beleuchtet hat: Die Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.³

II. Rechtsvergleichender Überblick

Während im Kindschaftsrecht und auch im Eherecht in den letzten fünfzig Jahren international gleichförmige Entwicklungen zu verzeichnen sind, stellt sich das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mehr oder minder chaotisch dar. Zwar haben viele Rechtsordnungen von dem berühmten Satz Napoleon Bonaparte's „Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux“ inzwischen Abstand genommen, allein das Spektrum möglicher Lösungsansätze reicht von marginalen punktuellen Regelungen bis hin zur Gleichstellung mit der Ehe. Ein kurzer Überblick muss hier genügen.

1. Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Bestimmungen

Erster Ansatzpunkt ist regelmässig das allgemeine Obligationenrecht. In vielen Rechtsordnungen wurde teilweise bereits im 19., verstärkt dann im 20. Jahrhundert insbesondere das Gesellschaftsrecht bemüht, um Ausgleichsansprüche bei Auflösung nichtehelicher Le-

¹ Siehe nur *Brudermüller*, *Geschieden und doch gebunden? Ehegattenunterhalt zwischen Recht und Moral*, 2008.

² *Brudermüller*, *Mietrechtliche Aspekte eheähnlicher Gemeinschaften. Die gesetzliche Regelung der Untermiete als Lösungsmodell*, 1982.

³ Vgl. nur *Götz/Brudermüller*, *Madame Butterfly – Eine Untersuchung unter miet- und familienrechtlichen Aspekten*, NZM 2011, 664 ff.; *dies.*, *Die gemeinsame Wohnung*, 2008; *Brudermüller*, *Zuweisung der Mietwohnung bei Ehegatten, Lebenspartnern, Lebensgefährten*, FuR 2003, 433 ff.; *ders.*, *Wohnungszuweisung bei Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft*, FamRZ 1994, 207 ff. Vgl. auch Palandt/*Brudermüller*, seit der 59. Aufl., 2000, *Einleitung* vor § 1297 und *Brudermüller*, *Unterhaltsrechtliche Ausgleichsordnungen und ihre ethische Legitimation*, in: *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages* (2008), 2009, 19 ff.

bensgemeinschaften zu begründen.⁴ Im anglo-amerikanischen Recht wurde insbesondere auch auf das Trust-Recht rekurriert.⁵

Namentlich im deutschen Rechtskreis wurde auf das Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vor allem aber dort abgestellt, wo es um das Versagen möglicher anderweitig bestehender Ansprüche ging, so insbesondere beim Ausschluss nachehelichen Unterhalts oder bei Nichtgewährung staatlicher Leistungen.⁶

Anerkennung im positiven Sinne erfuhr die nichteheliche Lebensgemeinschaft in vielen Rechtsordnungen schliesslich im Mietrecht, wo vor allem dem überlebenden nichtehelichen Partner ein Eintrittsrecht in den Mietvertrag zugestanden wurde.⁷

2. Registrierte Partnerschaften

Viele Rechtsordnungen stellen heute nicht verheirateten Paaren eine registrierte Partnerschaft zur Verfügung.

Ausgangspunkt war dabei regelmäßig das Bedürfnis, für gleichgeschlechtliche Paare ein Rechtsinstitut außerhalb der Ehe zu schaffen.⁸ Wo sich die registrierte Partnerschaft allein an gleichgeschlechtliche Personen richtet,⁹ stellt sie sich gewissermaßen als Eheersatz dar und hat weitgehend gleiche Wirkung wie diese.¹⁰ In einer großen Zahl von Rechtsordnungen wurde allerdings mittlerweile die Ehe selbst für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet, womit häufig die registrierte Partnerschaft als Rechtsinstitut wieder abgeschafft wurde.¹¹

⁴ Vgl. *Schwenzer*, Vom Status zur Realbeziehung, 1987, 176 ff.; *Scherpe*, Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlungen zur Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, in: *Scherpe/Yassari*, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften – The Legal Status of Cohabitants, 2005, 571, 577.

⁵ So beispielsweise in Australien, vgl. *Kennedy*, The Legal Position of Cohabitees in Australia and New Zealand, IFL 2004, 338, 339 f.; in England, vgl. *Schwenzer* (Fn. 4), 178 ff.; in Kanada, vgl. *Holland*, Legal Status of Cohabitants in Canada, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 479, 482 f.; in Neuseeland, vgl. *Briggs*, The Formalization of Property Sharing Rights for De Facto Couples in New Zealand, in: *Verschraegen*, Family Finances, 2009, 329; in Schottland, vgl. *Sutherland*, Child and Family Law, 2008, Rn. 16–187.

⁶ Vgl. etwa für Deutschland *Martiny*, Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft während ihres Bestehens nach deutschem Recht, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 79, 90 f. und 94 m. w. N.; für die Niederlande *Schrama*, The Dutch Approach to Informal Lifestyles, 22 Int'l J.L. Pol. & Fam. 311 2008, 315 f.; für Österreich *Fischer-Czermak/Beclin*, Verhandlungen des 18. Österreichischen Juristentages, Band II/1, 2012, 43 ff. m. w. N.; für die Schweiz *Aebi-Müller/Widmer*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in der Schweiz, in: *Kroppenberg u. a.*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, 2009, 65, 73 ff. und 76 f. m. w. N.

⁷ *Scherpe*, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im Rechtsvergleich, in: *Schwenzer/Büchler*, Sechste Schweizer Familienrechtstage, Schriftenreihe zum Familienrecht, 2012, 3, 6; siehe auch unten III.3.c).

⁸ Eine Ausnahme machte insoweit Griechenland, wo die registrierte Partnerschaft nur heterosexuellen Partnern zur Verfügung steht, vgl. *Koutsouradis*, Nutzlose Reformen im griechischen Familienrecht – Am Beispiel der verschiedengeschlechtlichen eingetragenen Partnerschaft, in: *Festschrift für Ingeborg Schwenzer*, 2011, 981, 991 ff.

⁹ So etwa in Deutschland, England & Wales, Finnland, Irland, Österreich, Schottland, der Schweiz, der Tschechischen Republik und Ungarn.

¹⁰ Vgl. *Scherpe*, Die deutsche eingetragene Lebenspartnerschaft im internationalen Vergleich, FPR 2010, 211, 212; *Swennen/Eggermont*, Same-Sex Couples in Central Europe: Hop, Step and Jump, in: *Boele-Woelki/Fuchs*, Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe, 2012, 19, 23.

¹¹ Dänemark (2012), Island (2010), Norwegen (2009) und Schweden (2009). Andere Rechtsordnungen die inzwischen die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zur Verfügung stellen, haben hingegen das Rechtsinstitut der registrierten Partnerschaft beibehalten, vgl. etwa die Niederlande (2001), Belgien (2003) und Frankreich (2013) oder gleichzeitig mit der gleichgeschlechtlichen Ehe eingeführt, vgl. Südafrika (2006).

Eine Reihe von Rechtsordnungen haben registrierte Partnerschaften jedoch für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare eingeführt.¹² Die sich hieran anknüpfenden Rechtsfolgen bleiben zumeist hinter jenen der Ehe zurück.¹³

3. Gesetzliche Regelungen faktischer Lebensgemeinschaften

Bereits ab den 1970er Jahren sind einige Gesetzgeber dazu übergegangen, nichteheliches Zusammenleben gesetzlich mit bestimmten Rechtsfolgen auszustatten.¹⁴ Meist wird dabei an eine bestimmte Dauer des Zusammenlebens angeknüpft, die tendenziell zwischen zwei bis fünf Jahren angesiedelt ist.¹⁵ Kürzere¹⁶ oder keine Fristen¹⁷ kommen zur Anwendung, wenn Kinder der Gemeinschaft entspringen sind. Zuweilen ist die Dauer des Zusammenlebens ein Kriterium unter anderen, die vom Gericht bei der Feststellung einer rechtlich relevanten faktischen Lebensgemeinschaft zu berücksichtigten sind.¹⁸

Nicht nur die Voraussetzungen für die rechtliche Anerkennung faktischer Lebensgemeinschaften divergieren erheblich, sondern vor allem auch die sich hieran anknüpfenden Rechtsfolgen. Sie reichen von der Halbteilung von Haushaltsgütern und Familienwohnung in Schweden,¹⁹ über Ausgleichsleistungen im Falle finanzieller Abhängigkeit in Irland,²⁰ unterhaltsrechtlicher Gleichstellung mit Ehegatten in kanadischen Provinzen,²¹ bis hin zur Anwendung praktisch aller ehevermögensrechtlichen Folgen bei Auflösung nichtehelicher

¹² So etwa in Belgien, Frankreich, Luxemburg, Neuseeland, den Niederlanden und Südafrika.

¹³ Dies gilt z. B. für Frankreich, Belgien, Luxemburg und Andorra, vgl. *Scherpe* (Fn. 10), 211 und *Swennen/Eggermont* (Fn. 10), 19, 30. Nicht so aber in Neuseeland, den Niederlanden und Südafrika wo die Rechtswirkungen der registrierten Partnerschaft denen der Ehe (weitgehend) gleich sind.

¹⁴ So beispielsweise 1973 in Schweden, vgl. *Jänterä-Jareborg*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Schweden, in: Kroppenberg u. a. (Fn. 6), 207, 214; 1977 in Slowenien, vgl. *Novak*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Slowenien, in: Kroppenberg u. a. (Fn. 6), 265 f.; 1978 in Kroatien, vgl. *Hrabar*, Legal Status of Cohabitants in Croatia, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 399.

¹⁵ Zwei Jahre in allen australischen Gliedstaaten mit Ausnahme von Western Australia (alle Gliedstaaten ausser Western Australia haben ihre Gesetzgebungskompetenzen im Bereich Vermögens- und Unterhaltsrecht von nichtehelichen Lebensgemeinschaften, dem Federal Government übertragen, vgl. The Family Law Amendment (De Facto Financial Matters and Other Measures) Act 2008 und *Watts*, The de facto relationship legislation, *AJFL* 2009, 122 ff.), vgl. Part VIIIAB s 90SB(a) Family Law Act 1975; drei Jahre in Kroatien, vgl. Art. 3 Narodne novine br. 116/2003 und *Hrabar* (Fn. 14), 399, 402 und Fn. 10; drei Jahre in Neuseeland, vgl. s 2E(1)(b) Property (Relationships) Act 1976; fünf Jahre in Irland, vgl. s 172(5)(b) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010.

¹⁶ In Irland beträgt die Frist dann nur zwei anstatt fünf Jahre, vgl. s 172(5)(a) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010; in Kroatien kann dann eine nichteheliche Lebensgemeinschaft auch vor der Mindestfrist von drei Jahren anerkannt werden, vgl. Art. 3 Narodne novine br. 116/2003 und *Hrabar* (Fn. 14), 399, 402.

¹⁷ Australien, vgl. Part VIIIAB s 90SB(b) Family Law Act 1975; Neuseeland, vgl. s 14A(2)(a)(i) Property (Relationships) Act 1976.

¹⁸ So etwa in Schottland, vgl. s 25(2)(a) Family Law (Scotland) Act 2006.

¹⁹ Vgl. *Jänterä-Jareborg* (Fn. 14), 207, 213.

²⁰ Vgl. *Harding*, A Softening of the Marital Family Paradigm, in: *Atkin*, The International Survey of Family Law, 2012, 151, 158.

²¹ Alle kanadischen Provinzen ausser Quebec haben das Unterhaltsrecht Verheirateter auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ausgedehnt, vgl. *Goubau*, in: *Verschraegen* (Fn. 5), 271, 274.

Lebensgemeinschaften in Neuseeland,²² Slowenien²³ und der Mehrzahl der australischen Provinzen und Territorien.²⁴

III. Mögliche Ansatzpunkte

Wie die obenstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist es praktisch kaum möglich, auf rechtsvergleichender Grundlage einheitliche Lösungsansätze zu entwickeln. Gleichwohl soll es hier unternommen werden, Wertungskriterien herauszuarbeiten und sachangemessene Lösungen für verschiedene Szenarien vorzuschlagen. Entsprechend der internationalen Entwicklung der letzten zehn bis fünfzehn Jahre soll hier nicht zwischen verschieden- und gleichgeschlechtlichen Paaren differenziert werden, denn in Bezug auf gelebte Familienrealität und daraus resultierende Regelungsbedürfnisse unterscheiden sich die beiden Gruppen nicht.

1. Kindbezogene Folgen

Kaum einer Diskussion bedarf es heute noch, dass es für die Anknüpfung kindbezogener Folgen nicht mehr darauf ankommen kann, ob die Eltern verheiratet oder in eingetragener Partnerschaft sind/waren oder nicht.

Dies betrifft zunächst natürlich primär Fragen der elterlichen Sorge und des Kindesunterhalts. Es muss weiter aber auch gelten, wo es um die Berücksichtigung von Kindesinteressen im Rahmen des finanziellen Ausgleichs zwischen den Eltern geht. Zu erwähnen ist hier einmal der statusunabhängige Betreuungsunterhalt,²⁵ der teilweise schon heute nicht mehr als Unterhalt für den betreuenden Elternteil, sondern als Teil des Kindesunterhalts begriffen wird.²⁶ Zum anderen müssen kindbezogene Gesichtspunkte und nicht Statusfragen den Ausschlag geben, wo es um Fragen der Zuteilung von Familienwohnung und Hausrat geht. So muss es möglich sein, die Familienwohnung dem Elternteil, der das Kind überwiegend betreut, zuzuweisen, wenn dadurch dem Kind seine gewohnte Wohnumgebung erhalten bleiben kann. Dies hat der Jubilar bereits vor zehn Jahren angemahnt.²⁷

2. Auflösung der Gemeinschaft durch Trennung

Im Bereich der finanziellen Folgen nach Auflösung einer Gemeinschaft durch Trennung finden sich in den meisten Rechtsordnungen grundlegende Unterschiede zwischen ehe- und nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Zur Begründung wird regelmäßig darauf verwie-

²² Vgl. *Jesep*, Legal Status of Cohabitants in Australia and New Zealand, in: Scherpe/Yassari (Fn. 4), 529, 544.

²³ Vgl. *Novak* (Fn. 14), 265 ff.

²⁴ Vgl. *Cottier/Aeschlimann*, Nichtehele Lebensgemeinschaft (Cohabitation) – Neuere Rechtsentwicklungen in Australien, Neuseeland und Grossbritannien, FamPra.ch 2010, 109, 112. In Australien ist jedoch im Vergleich zu Neuseeland oder Slowenien eine Gleichstellung mit Ehepartnern im Bereich des Erbrechts noch nicht erfolgt.

²⁵ Vgl. für Australien, Part VIIIAB s 90SF(1)(b)(i) Family Law Act 1975; für Deutschland § 1615I Abs. 2 S. 2 bzw. Abs. 4 BGB, siehe für noch immer bestehende Differenzen *Brudermüller*, Der Betreuungsunterhalt nicht miteinander verheirateter Eltern und das Dilemma seiner Begründung, ZKJ 2011, 327 ff.; für Schottland s 28(2)(b) Family Law (Scotland) Act 2006 und *Cottier/Aeschlimann* (Fn. 24), 109, 123.

²⁶ Vgl. für die Schweiz, Art. 285 Abs. 2 Vorentwurf ZGB (Kindesunterhalt) vom 4. Juli 2012. Vgl. auch *Schwenzer*, Model Family Code, 2006, Art. 3.40(1) MFC und *Brudermüller*, 67. DJT (Fn. 3), I 9–I 11.

²⁷ Vgl. *Brudermüller*, FuR 2003 (Fn. 3), 433, 442.

sen, dass die Partner gerade durch Nichteingehung der Ehe zum Ausdruck gebracht hätten, keinerlei gegenseitige finanzielle Verpflichtungen eingehen zu wollen.²⁸

a) Vermögensbeteiligung

Soweit es um die Aufteilung von während der Ehe erworbenem Vermögen geht, gilt für Ehegatten heute überwiegend das Modell hälftiger Beteiligung,²⁹ und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob ein Partner durch vermögenswerte Leistungen oder durch Familienarbeit zum Erwerb des Vermögens beigetragen hat oder nicht. Ganz anders sieht die Situation für nichteheliche Partner aus. Ein Ausgleich findet hier in den meisten Rechtsordnungen grundsätzlich nur in Ausnahmefällen³⁰ statt und auch dann nur, soweit es um vermögenswerte Leistungen geht, zu denen Familienarbeit nicht gerechnet wird.³¹ Ausnahmen finden sich insoweit namentlich in Norwegen, wobei Familienarbeit durch einen Partner Miteigentum beider Partner an Wohnung und Hausrat entstehen lässt.³² Noch weitergehend findet eine Beteiligung auch des nichtehelichen Partners in jenen Rechtsordnungen statt, die nach einer gewissen Dauer der Beziehung eine Gleichstellung von faktischen Lebensgemeinschaften mit Ehepartnern vorsehen.³³

Fragt man nach der rechtsethischen Begründung einer Vermögensbeteiligung nach Auflösung einer Gemeinschaft, so kann bei der Antwort kaum mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Gemeinschaften unterschieden werden. Weder kann die Eheschließung allein das Recht auf hälftige Vermögensbeteiligung vermitteln, noch vermag die Ablehnung der Eheschließung jeglichen Ausschluss der Beteiligung zu rechtfertigen. Eine Beteiligung erscheint dort als geboten, wo ein Partner zum Vermögenserwerb beigetragen hat. Dass solche Beiträge nicht notwendigerweise vermögenswerten Charakter besitzen müssen, sondern auch in Form von Familienarbeit geleistet werden können, dürfte außer Frage stehen.

b) Nachgemeinschaftlicher Unterhalt

Auch im Bereich des nachgemeinschaftlichen Unterhalts muss die Auflösung einer Ehe und jener einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gleich behandelt werden. *Gerd Bruder-*

²⁸ Vgl. *Antokolskaia*, Economic Consequences of Informal Heterosexual Cohabitation from a Comparative Perspective: Respect Parties' Autonomy or Protection of the Weaker Party?, in: Festschrift für Walter Pintens, 2012, 41, 47.

²⁹ *Braat*, Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance?, in: *Antokolskaia*, Convergence and Divergence of Family Law in Europe, 2007, 237, 245.

³⁰ So gilt etwa in Deutschland der Grundsatz der Nichtausgleichung gemeinschaftsbezogener Leistungen, vgl. *Palandt/Brudermüller*, 72. Aufl., 2013, Einl. v. § 1297 Rn. 32 ff.; vgl. für die Schweiz *Aebi-Müller/Widmer* (Fn. 6), 65, 90.

³¹ Vgl. für Dänemark *Lund-Andersen*, Legal Status of Cohabitants in Denmark, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 455, 460; für Deutschland *Wellenhofer*, Rechtsprobleme bei Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften – unter Lebenden und im Todesfall, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 101, 111–113.; für die Niederlande *Boele-Woelki/Schrama*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im niederländischen Recht, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 307, 343; für die Schweiz *Cottier/Crevosier*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, *AJP* 2012, 33, 41: „Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist uneinheitlich: Während das höchste Gericht in Entscheidungen von 1982 und 2007 in allgemeinen Ausführungen davon ausging, dass das Verrichten von Haushaltarbeiten ein Gesellschaftsbeitrag sein könne [BGE 108 II 204, 208 f.; BGer vom 12.10.2007, 4C.195/2006, E. 2.4.1.], versagte es in einem Entscheid aus dem Jahr 2008 der haushaltführenden Partnerin jeglichen Rechtsschutz [BGer vom 17.1.2008, 4A_441/2007].“

³² Vgl. *Ryrstedt*, Legal Status of Cohabitants in Norway, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 439, 443 ff.

³³ Grundsätzlich hälftige Teilung des Partnerschaftsvermögens in Neuseeland, vgl. s 1C(3) und s 11 Property (Relationships) Act 1976 oder in Slowenien, vgl. *Rijavec/Kraljić*, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaft in Slowenien, in: *Scherpe/Yassari* (Fn. 4), 375, 386; vgl. für Australien Part VIIIAB s 90SL ff. Family Law Act 1975.

müller hat hier die rechtspolitischen und rechtsethischen Grundsätze beispielhaft herausgearbeitet.³⁴ Jenseits des Betreuungsunterhalts kann es nur um Ausgleich gemeinschaftsbedingter Nachteile oder allenfalls um zeitlich klar befristeten Solidaritätsunterhalt zur Wiedereingliederung gehen.³⁵

c) Zuteilung der gemeinsamen Wohnung

Während im Falle von Gewalt(-androhung) nichteheliche Partner auch im deutschen Recht denselben Schutz wie Ehegatten genießen,³⁶ fehlt es an der Möglichkeit einer Zuweisung der gemeinsamen Wohnung im Falle der Trennung nichtehelicher Partner, wie sie für Ehegatten im Falle der Scheidung regelmäßig vorgesehen ist.³⁷ Auch hier ist die Entwicklung in ausländischen Rechtsordnungen schon wesentlich weiter fortgeschritten. So kann beispielsweise in Norwegen bei Vorliegen wichtiger Gründe die Familienwohnung einem der Partner zugewiesen werden.³⁸

3. Auflösung der Gemeinschaft durch Tod

Die für die Auflösung der Lebensgemeinschaft durch Trennung entwickelten Prinzipien können nicht ohne weiteres auf den Fall der Auflösung durch Tod übertragen werden. Bei Trennung verwirklicht sich vielmehr das der nichtehelichen Lebensgemeinschaft typischerweise zugeschriebene Risiko, während sie sich bei der Auflösung durch Tod rückblickend als auf Lebenszeit geschlossen erweist.

a) Erbrechtliche Fragen

aa) *Testiermöglichkeiten.* Primär ist es Sache der Partner, im Wege letztwilliger Verfügung für die Auflösung der Gemeinschaft durch Tod vorzusorgen. Die generelle Möglichkeit hierzu wird heute praktisch nirgendwo mehr in Abrede gestellt. Beschränkt wird diese Möglichkeit jedoch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen durch das zugunsten der Verwandten und Ehegatten bestehende Pflichtteilsrecht.³⁹ Im common law gibt es ein solches Pflichtteilsrecht nicht,⁴⁰ sodass der Gestaltungsspielraum zugunsten des nichtehelichen Partners wesentlich grösser ist.

Die Frage, ob und inwieweit die Testierfreiheit zugunsten des nichtehelichen Partners durch derartige Pflichtteilsrechte beschränkt werden sollte, kann nicht losgelöst von der Diskussion über die generelle Berechtigung des Pflichtteilsrechtes geführt werden. In vielen Rechtsordnungen wird heute wenn nicht gar die Abschaffung, so doch die Flexibilisierung

³⁴ *Brudermüller*, 67. DJT (Fn. 3), I 16 ff.

³⁵ *Brudermüller*, 67. DJT (Fn. 3), I 18.

³⁶ Art. 2 GewSchG, vgl. Palandt/*Brudermüller* (Fn. 30), GewSchG § 2 Rn. 2.

³⁷ *Brudermüller*, FuR 2003 (Fn. 3), 433, 442.

³⁸ *Ryrstedt* (Fn. 32), 439, 442 f. Ebenso kann in Schweden oder in Dänemark die Wohnung demjenigen zugeteilt werden, der dringender auf sie angewiesen ist, vgl. *Ryrstedt*, Legal Status of Cohabitants in Sweden, in: Scherpe/Yassari (Fn. 4), 415, 426 f. bzw. *Lund-Andersen* (Fn. 31), 455, 466.

³⁹ Zu berücksichtigende Pflichtteilsrechte (verschieden in der Ausgestaltung der pflichtteilsberechtigten Personen und Quoten) gibt es etwa in Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Portugal, den Niederlanden, Österreich, der Schweiz oder Spanien, vgl. *Martiny*, Erbrechtliche Stellung von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im europäischen Vergleich, FPR 2010, 399 ff.

⁴⁰ Vgl. *Martiny*, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Gutachten A für den 64. Deutschen Juristentag (2002), 2002, A 79.

des Pflichtteilsrechtes gefordert,⁴¹ auch die Neuorientierung im Rahmen des Ehegattenerb- bzw. -pflichtteilsrechts bei faktischer Trennung steht auf der Agenda.⁴² Manche Rechtsordnungen sehen allerdings bereits heute ein nur eingeschränktes Pflichtteilsrecht der Kinder im Verhältnis zum testamentarisch bedachten nichtehelichen Partner vor.⁴³

bb) *Gesetzliches Erbrecht.* In jenen Rechtsordnungen, die nichteheliche Partner nach einer gewissen Zeit des Zusammenlebens und/oder bei Vorhandensein von Kindern Ehepartnern gleichstellen, wird teilweise auch ein Intestaterbrecht des nichtehelichen Partners vorgesehen.⁴⁴ In Norwegen wurde im Jahre 2008⁴⁵ ein gesetzliches Erbrecht für den nichtehelichen Partner jedenfalls für Fälle eingeführt, in denen gemeinsame Kinder vorhanden sind.⁴⁶ Darüber hinaus steht dem nichtehelichen Partner hier von Gesetzes wegen eine Art Vorerbschaft zu.⁴⁷

In der Literatur wird auch im deutschen Rechtskreis *de lege ferenda* ein gesetzliches Erbrecht für den nichtehelichen Partner gefordert.⁴⁸ Jedenfalls wo gemeinsame Kinder vorhanden sind, sollte dieses ernsthaft diskutiert werden.

Ein gesetzliches Erbrecht würde dabei durchaus im Einklang mit den Erwartungen der Bevölkerung stehen. Befragungen in Deutschland und der Schweiz haben gezeigt, dass nur 53 %⁴⁹ respektive 52 %⁵⁰ der Befragten wussten, dass der nichteheliche Partner nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört. Ca. $\frac{3}{4}$ der in diesen Studien Befragten befürworteten eine erbrechtliche Gleichstellung von Ehegatten und langjährigen nichtehelichen Partnern.⁵¹

⁴¹ Vgl. etwa für Deutschland und die Schweiz *Cottier*, Soziologisches Wissen in Debatten um die Reformbedürftigkeit des Erbrechts, in: *Cottier/Estermann/Wrase*, Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, 2010, 203, 208 f. m. w. N. in Fn. 35 und *Martiny*, 64. DJT (Fn. 40), A 79 f. m. w. N. in Fn. 425.

⁴² Vgl. nur *Fankhauser*, Die Ehekrise als Grenze des Ehegattenerbrechts, 2011, 229 ff.

⁴³ So etwa in Norwegen, vgl. *Aslan/Hambro*, New Developments and Expansion of Relationships Covered by Norwegian Law, in: *Atkin*, The International Survey of Family Law, 2009, 375, 381. Vgl. auch die Niederlande, wo die Möglichkeit besteht testamentarisch festzulegen, dass erst nach dem Tode des nichtehelichen Partners (oder bei Eingehung einer neuen Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder nichtehelichen Lebensgemeinschaft) die Forderungen der Pflichtteilsberechtigten geltend gemacht werden können, vgl. *Schrana* (Fn. 6), 311, 322 f.

⁴⁴ So etwa in Kroatien, vgl. *Süß*, Erbrecht in Kroatien, in: *Süß*, Erbrecht in Europa, 2. Aufl., 2008, 935, 937 Fn. 11; in Neuseeland, vgl. *Atkin*, Family and Succession Law in New Zealand, 2012, Rn. 240, 245; in Slowenien, vgl. *Süß*, Erbrecht in Slowenien, in: *Süß* (Fn. 44), 1401, 1403 Rn. 8.

⁴⁵ In Kraft seit 1.7.2009.

⁴⁶ Vgl. *Aslan/Hambro* (Fn. 43), 375, 381.

⁴⁷ Sogenanntes „Uskifte“ (Verschiebung der Vermögensauseinandersetzung), vgl. *Frantzen*, Erbrecht nichtehelicher Lebensgefährten im norwegischen Recht, FamRZ 2009, 1554 Fn. 5 und *Aslan/Hambro* (Fn. 43), 375, 381 f.

⁴⁸ So etwa in Deutschland, vgl. *Strätz*, Reform der gesetzlichen Erbfolge, DNotZ 2001, 452, 457; *Rauscher*, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Band II/2, 1993, 270 ff., 298 oder in der Schweiz, vgl. *Breitschmid*, Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert – der Konflikt zwischen Status, Realbeziehung und erblasserischer Freiheit, *successio* 2007, 6, 12; *ders.*, Standort und Zukunft des Erbrechts, *successio* 2009, 276, 295 f.; *Strebel*, Gesetzliches Erbrecht, Pflichtteil und Konkubinats. Thesen zu einer Anpassung des Erbrechts an die Lebensrealität, AJP 2008, 1029, 1031.

⁴⁹ *Lettke*, Subjektive Bedeutung des Erbens und Vererbens – Ergebnisse des Konstanzer Erbschafts-Surveys, ZSE 2004, 277, 288.

⁵⁰ Studie des Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien (BASS): *Stutz/Bauer/Schmugge*, Erben in der Schweiz, 2007, 223 Abb. 52.

⁵¹ Vgl. *Cottier* (Fn. 41), 203, 216, verweisend auf die Studien von *Lettke* (Fn. 49) und *Stutz/Bauer/Schmugge* (Fn. 50).

c) *Absicherung in Notlagen*. Rechtsordnungen des common law, denen ein Pflichtteilsrecht nach dem Muster der Rechtsordnungen des civil law fremd ist, sehen jedenfalls eine finanzielle Absicherung des überlebenden Partners vor. So wurde in England im Jahre 1996 der überlebende nichteheliche Partner ausdrücklich in den Schutzbereich des Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 aufgenommen,⁵² sodass ihm ein finanzieller Anspruch gegen den Nachlass zusteht, wenn er vom Erblasser zu Lebzeiten Unterhaltsbeiträge erhalten hat.⁵³ Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in anderen common law Staaten.⁵⁴

b) *Versorgerschaden*

In allen Rechtsordnungen hat der überlebende Ehegatte bei Tötung des anderen Ersatzansprüche gegen den Schädiger, die teilweise auf den materiellen Unterhaltsschaden begrenzt sind, teilweise aber auch immaterielle Schäden, wie den Verlust an Lebensfreude und Zuwendung, mitumfassen.

Praktisch überall werden diese Ersatzansprüche heute auch den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gewährt,⁵⁵ ist denn auch kein rationaler Grund ersichtlich, warum es dem Schädiger zum Vorteil gereichen sollte, dass der Getötete nicht verheiratet war, sondern nur in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebte. Allein das deutsche Recht macht hiervon trotz bereits seit den 1970er Jahren vielfach geäußelter Reformforderungen⁵⁶ bekanntlich eine unrühmliche Ausnahme. Nach § 844 Abs. 2 BGB ist der Ersatzanspruch nach wie vor an das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht geknüpft; nichteheliche Partner können auf diesen dementsprechend allenfalls hoffen, soweit sie einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1615I Abs. 2 BGB haben.⁵⁷

c) *Mietrecht*

Während bei Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch Trennung in vielen Rechtsordnungen die Möglichkeit der Zuteilung der gemeinsamen Familienwohnung noch mit Skepsis betrachtet wird, stellt sich die Situation im Falle der Auflösung der Gemeinschaft durch Tod grundlegend anders dar: Hier besteht mittlerweile Einigkeit, dass

⁵² Art. 1(1A) Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975.

⁵³ Scherpe, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in England & Wales, in: Kroppen-berg u. a. (Fn. 6), 309, 318.

⁵⁴ So beispielsweise in Kanada, vgl. *Holland* (Fn. 5), 479, 511; in Irland, vgl. s 194(1) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 und *Sloan*, *The Concept of Coupledness in Succession Law*, 70 *Cambridge L.J.* 623 (2011), 625 ff. In Schottland kann ein Anspruch auf Versorgung geltend gemacht werden, wenn die gesetzliche Erbfolge eintritt, vgl. s 29(1)(a) Family Law (Scotland) Act 2006. Es besteht jedoch kein solcher Anspruch, wenn ein Testament des Erblassers vorliegt, vgl. *Odersky*, *Erbrecht in Großbritannien: Schottland*, in: Süß (Fn. 44), 769, 778 Rn. 31. Zudem gehen etwaige Ansprüche eines Ehegatten oder eingetragenen Partners den Ansprüchen des überlebenden nichtehelichen Lebenspartner vor, vgl. s 29(10) Family Law (Scotland) Act 2006.

⁵⁵ So etwa in Belgien, vgl. *Pintens*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Belgien, in: Kroppen-berg u. a. (Fn. 6), 281, 297 f.; in Dänemark, vgl. *Lund-Andersen* (Fn. 31), 455, 465; in Frankreich, vgl. *Ferrand*, Die Rechtstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Frankreich, in: Scherpe/Yassari (Fn. 4), 211, 232 f.; in Griechenland, vgl. *Koutsouradis*, Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Griechenland, in: Kroppen-berg u. a. (Fn. 6), 227, 243; in den Niederlanden, vgl. *Boele-Woelki/Schrama* (Fn. 31), 307, 349; in der Schweiz, vgl. BGE 114 II 144, 147 ff. E. 2b); in Slowenien, vgl. *Rijavec/Kraljić* (Fn. 33), 375, 391; in Spanien und Portugal, vgl. *González Beilfuss*, Spanien und Portugal, in: Scherpe/Yassari (Fn. 4), 249, 265.

⁵⁶ Schwenzer (Fn. 4), 221, insb. Fn. 80.

⁵⁷ Vgl. Palandt/*Brudermüller* (Fn. 30), Einl. v. § 1297 Rn. 26.

ein Eintrittsrecht des nichtehelichen Partners in den Mietvertrag⁵⁸ bzw. auch die Zuteilung einer im Eigentum des verstorbenen Partners stehenden Wohnung möglich sein muss.⁵⁹

4. Staatliche Leistungen

In den meisten Rechtsordnungen findet heute eine weitgehende Gleichstellung von Ehen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften im öffentlichen Recht statt.

Dies gilt einmal für das Steuerrecht. Im Einkommensteuerrecht aber auch bei Erbschafts- und Schenkungsteuer ist eine gewisse Tendenz ersichtlich, nichteheliche Partner den Ehepartnern gleichzustellen.⁶⁰ In der Schweiz sind Ehegatten und eingetragene Partner im Hinblick auf die Einkommensteuer sogar schlechter gestellt als nicht verheiratete Personen.⁶¹ Mit dem allein Ehegatten und nunmehr eingetragenen Partnern und Partnerinnen vorbehaltenen Ehegattensplitting scheint Deutschland soweit ersichtlich einer der letzten Staaten zu sein, die das Einkommensteuerrecht statusabhängig anknüpfen und die Ehe im Vergleich zu allen anderen Lebensformen begünstigen.⁶² Auch bezüglich Erbschafts- und Schenkungsteuer werden nichteheliche Lebensgemeinschaften nach wie vor im deutschen Recht gegenüber ehelichen diskriminiert.⁶³

Im Sozialrecht führt die Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Ehen zunächst primär zu Nachteilen für die nichtehelichen Partner im Vergleich zu Alleinstehenden. Regelmässig führt das Bestehen des gemeinsamen Haushaltes zur Herabsetzung der Kosten und damit der Bedürftigkeit, sodass sozialrechtliche Ansprüche insoweit gekürzt werden.⁶⁴ Weitergehend rechnen vor allem Rechtsordnungen, die im Übrigen einer Gleichstellung von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft besonders ablehnend gegenüberstehen – wie insbesondere das deutsche Recht –, den Beitrag des anderen Partners bei der Gewährung sozialhilferechtlicher Ansprüche an.⁶⁵

Rentenrecht knüpft weitgehend noch statusabhängig an, soweit überhaupt eine Differenzierung zwischen Alleinstehenden und in einer Gemeinschaft lebenden Personen getroffen wird. Bemerkenswert ist allerdings die in der Schweiz teilweise vorhandene Möglichkeit, nichteheliche Partner im Rahmen der sogenannten zweiten Säule⁶⁶ nach dem eigenen Tod als Begünstigte zu benennen, wenn die Lebensgemeinschaft mindestens fünf Jahre gedauert hat oder der überlebende Teil vom Verstorbenen erheblich unterstützt wurde.⁶⁷

⁵⁸ Deutschland, vgl. § 563 Abs. 2 S. 4 BGB; Österreich § 14 Abs. 3 Mietrechtsgesetz; Dänemark, vgl. *Lund-Andersen* (Fn. 31), 455, 466.

⁵⁹ So etwa in Schweden, vgl. *Sverdrup*, *The Protection of a Vulnerable Party when a Cohabitee Relationship Ends – An Evaluation of the Swedish Cohabitees Act*, in: *Verschraegen* (Fn. 5), 345, 347 f.

⁶⁰ So etwa in den Niederlanden, vgl. *Boele-Woelki/Schrama* (Fn. 31), 307, 352 ff.; in Schweden, vgl. *Jäterä-Jareborg* (Fn. 14), 207, 210.

⁶¹ Die sogenannte steuerliche „Heiratsstrafe“, vgl. *Aebi-Müller/Widmer* (Fn. 6), 65, 84 f.

⁶² Vgl. Ausführungen zur Frage der Anwendbarkeit der Splitting-Tabelle auf nichteheliche Lebensgemeinschaften in *Bültmann*, *Steuerrecht*, in: *Hausmann/Hohloch*, *Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft*, 2004, Rn. 10–16.

⁶³ Vgl. *Heil*, *Nichteheliche Lebensgemeinschaft*, in: *Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon*, Edition 2/13, 2013, Rn. 9. Ebenso in der Schweiz, vgl. *Aebi-Müller/Widmer* (Fn. 6), 65, 85.

⁶⁴ *Scherpe* (Fn. 7), 3, 6.

⁶⁵ Vgl. etwa für Deutschland *Martiny* (Fn. 6), 79, 94 oder die Schweiz *Aebi-Müller/Widmer* (Fn. 6), 65, 76 ff.

⁶⁶ Die Vorsorge in der Schweiz basiert auf dem Dreisäulensystem: Die erste Säule besteht aus der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und der Invalidenversicherung (IV) und sichert den Existenzbedarf. Die berufliche Vorsorge bildet die zweite Säule und soll die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen. Als dritte Säule wird die individuelle Vorsorge bezeichnet.

⁶⁷ Vgl. Art. 20a Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG).

IV. Schlussbetrachtung

Betrachtet man sich diesen rechtsvergleichenden Überblick, so wird deutlich, dass nichteheliche Lebensgemeinschaft je nach Rechtsordnung alles sein kann: Nicht-, Halb- oder (Voll-)Status. Bemerkenswert ist, wie unterschiedlich die Rechtsentwicklung während der letzten dreissig Jahre verlaufen ist. Während in manchen Rechtsordnungen heute kaum mehr Unterschiede zur Ehe bestehen, deshalb die nichteheliche Lebensgemeinschaft selbst zum Status geworden ist, tut sich die Schere zu jenen Rechtsordnungen, die nach wie vor praktisch keine Rechtswirkungen an nichteheliches Zusammenleben knüpfen, immer weiter auf.

Weitestgehende Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Ehe findet sich heute namentlich in Neuseeland, australischen und kanadischen Provinzen, Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien sowie partiell in Skandinavien und den Niederlanden. Dabei handelt es sich überwiegend um Rechtsordnungen, die auch in anderen Bereichen des Familienrechts eine Führungsrolle einnehmen, wo es um Anpassung an veränderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen geht. Erinnerung sei insoweit nur an die Haltung gegenüber gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, die schliesslich in vielen dieser Staaten zu einer Öffnung der Ehe geführt hat.

Besonders hervorzuheben ist die Situation in England. Dort ist die Einführung einer gesetzlichen Regelung der nichtehelichen Gemeinschaft, wie sie von der Law Commission vorgeschlagen wurde,⁶⁸ jüngst gescheitert, weil man negative Auswirkungen auf die Ehe befürchtete.⁶⁹

Was die Anerkennung von Rechtsfolgen bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft angeht, hatte Frankreich, beginnend mit der Rechtsprechung aus dem 19. Jahrhundert, lange Zeit eine Vorreiterrolle eingenommen. Hier scheint nun gerade die Einführung des PACS, der neben gleichgeschlechtlichen auch verschiedengeschlechtlichen Paaren offensteht und in den Rechtsfolgen hinter der Ehe zurückbleibt, jeglicher weiteren Gleichstellung von nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit der Ehe entgegen zu wirken.

Bemerkenswert ist die Änderungsresistenz des deutschen, österreichischen wie auch des schweizerischen Rechts. An diesen Rechtsordnungen sind die ausländischen Entwicklungen der letzten dreissig Jahren im Bereich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft praktisch spurlos vorübergegangen. Auch insoweit gilt, dass diese Staaten „einander abwechselnd das Schlusslicht in die Hand geben und anderen Rechtsordnungen oft um Jahrzehnte hinterher hinken.“⁷⁰ Dies zu ändern, braucht weitsichtige und mutige Juristen – wie *Gerd Brudermüller*.

⁶⁸ *The Law Commission, Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown*, Law Com No 307, 2007.

⁶⁹ *Douglas*, The changing concept of “family” and challenges for family law in England and Wales, in: *Scherpe*, Research Handbook on European Family Law (im Erscheinen).

⁷⁰ *Schwenzer*, Ein Familienrecht für das 21. Jahrhundert, in: Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 15, Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag 2007, 2008, 27, 40.