

Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht Heft 5

Richard Frank (Hrsg.)

Die eheähnliche Gemeinschaft

in Gesetzgebung und Rechtsprechung der Bundesrepublik
Deutschland, Österreichs und der Schweiz

Drängen sich gesetzgeberische Maßnahmen auf?

Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Herausgeber

Professor A. MEIER-HAYOZ

Professor B. DUTOIT

Professor P. SALADIN

hefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Heft 5

Richard Frank (Herausgeber)

Die eheähnliche Gemeinschaft
in Gesetzgebung und Rechtsprechung
der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs
und der Schweiz

Drängen sich gesetzgeberische Maßnahmen auf?

Ergebnisse einer internationalen Richtertagung in Wildhaus
(Kanton St. Gallen) vom 9. bis 12. Oktober 1985



Helbing & Lichtenhahn Verlag AG Basel

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Die eheähnliche Gemeinschaft in Gesetzgebung und
Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland,
Österreichs und der Schweiz. Drängen sich
gesetzgebr. Maßnahmen auf?; Ergebnisse e.
internat. Richtertagung in Wildhaus (Kanton
St. Gallen) vom 9.–12. Oktober 1985/Richard
Frank (Hrsg.). – Basel: Helbing und Lichtenhahn,
1986

(Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches
Recht; H. 5)
ISBN 3-7190-0951-3

NE: Frank, Richard [Hrsg.]; Internationale
Richtertagung (1985, Wildhaus); Zeitschrift für
Schweizerisches Recht/Beihefte

ISBN 3 7190 0951 3
Bestellnummer 21 00951
© 1986 by Helbing & Lichtenhahn Verlag AG
Basel und Frankfurt am Main

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	6
---------------------------------	---

RICHARD FRANK

Dr. iur., Oberrichter, Zürich

Zur Einführung	8
--------------------------	---

Referate:

ENGELBERT NIEBLER

Prof. Dr. iur. Dr. h. c., Bundesverfassungsrichter, Karlsruhe/München

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft aus der Sicht der Bundes- republik Deutschland	13
--	----

INGRID DJALINOUS

Dr. iur., Ministerialrat, Leiterin der Abteilung für Familienrecht im Bundes-
ministerium für Justiz, Wien

Die eheähnliche Gemeinschaft und ihre Bedeutung in Öster- reich	35
--	----

GEORG MESSMER

Dr. iur., Bundesrichter, Lausanne

Die Rechtslage in der Schweiz	51
---	----

Podiumsgespräch:

Drängen sich gesetzgeberische Maßnahmen auf und allenfalls
welche?

Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Dr. h. c. ENGELBERT NIEBLER, Karlsruhe/München	71
Ministerialrat Dr. INGRID DJALINOUS, Wien	72
Bundesrichterin Dr. MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Lau- sanne	74
Dr. THOMAS GEISER, Wissenschaftlicher Adjunkt im Bundesamt für Justiz, Bern	79
Dr. STEPHAN THURNHERR, Rechtsanwalt, St. Gallen.	84

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Schweiz:

Die Frage, ob sich gesetzgeberische Maßnahmen hinsichtlich der nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufdrängen, läßt sich nicht ohne weiteres mit ja oder nein beantworten. Es geht bei den Diskussionen um die nichteheliche Lebensgemeinschaft – oder das Konkubinat – immer noch weitgehend um ein Thema, das tabuisiert erscheint und das kaum ohne moralisierende Hintergedanken angegangen werden kann, obwohl nunmehr mit Recht kaum mehr in einem der schweizerischen Kantone, die das sogenannte Konkubinatsverbot mit Strafe schützen, strafrechtliche Maßnahmen bei Übertretung dieses Verbots ergriffen werden. Den Gesetzgeber mit Maßnahmen *zulasten* des Konkubinats befassen zu wollen, ginge nicht an; zugunsten einer generellen rechtlichen Ordnung dieses Erscheinungsbildes ließe er sich kaum herbei, und dies wäre wohl auch kaum wünschbar.

Für die hier interessierende Frage fällt folgendes in Betracht:

a) Es fehlt weitgehend an Fakten z. B. über Häufigkeit oder allfällige Motive, die zur Begründung einer freien Lebensgemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Personen führen; man weiß auch nicht, wie lange durchschnittlich Konkubinate dauern, ob es zutrifft, daß ihre Beständigkeit geringer ist als eine gesetzliche Ehe, welche hauptsächlich Schwierigkeiten im Falle ihrer Auflösung auftreten usw. Probleme rechtlicher Art dürften sich aber gerade im Falle einer Auflösung nach relativ langer Dauer, sei es durch Tod oder durch Auseinandergehen, stellen.

b) Angenommen wird seit der Volkszählung 1980, daß in der Schweiz ungefähr 100 000 Konkubinatspaare leben. Man kann offenbar auch davon ausgehen, daß besonders häufig junge Jahrgänge der 20- bis 26jährigen diese Form der freien Geschlechts- und Wohngemeinschaft wählen. Davon geht auch eine Untersuchung des Rechtsausschusses des Deutschen Frauenrings vom Jahre 1983 aus (vgl. «Informationen für die Frau», 5/85, 17). Trifft es nach diesem – freilich relativ bescheidenen – Untersuchungsmaterial zu, daß diese jungen Konkubinatspaare relativ häufig irgendwann einmal doch die gesetzliche Ehe wählen (vor allem, wenn sich das erste Kind meldet oder wenn überhaupt der Wunsch nach einem Kind entsteht), würden sich jedenfalls für diese Gruppe kaum gesetzliche Maßnahmen aufdrängen.

c) Die Erfahrung lehrt aber auch, daß selbst ältere Frauen und Männer anstelle einer Heirat oder einer Wiederverheiratung eine nichteheliche Lebensgemeinschaft begründen. Das scheint vor allem zuzutreffen,

wenn der eine oder andere oder beide Partner Rentenbezüger sind, sei es wegen Scheidung oder wegen Todes des früheren Ehepartners. Man will verhindern, daß eine Scheidungsrente infolge einer Wiederverheiratung untergeht (Art. 153 Abs. 1 ZGB) oder eine Witwenrente erlischt (Art. 23 Abs. 3 AHVG; die Regelung des Art. 46 Abs. 3 AHVV, wonach der Anspruch auf eine Witwenrente wiederaufleben kann, wenn die zweite Ehe nach weniger als 10jähriger Dauer geschieden oder als ungültig erklärt wird, ist relativ wenig bekannt). Eine Altersrentnerin will aber u. U. auch verhindern, daß ihre Altersrente in einer Ehepaarrente (mit kleinerem Satz) aufgeht, wie dies nach Art. 21 Abs. 2 AHVG im Falle ihrer Heirat mit einem Alters- oder IV-Rentner zuträfe. Man könnte nun sagen, daß hier geradezu in doppeltem Sinne «unmoralisch» gehandelt werde: einerseits durch das nichteheliche Zusammenleben als solchem und andererseits durch den Weiterbezug einer Rente, auf die man im Falle einer Heirat keinen Anspruch (mehr) hätte.

d) Dennoch: dieser Sachverhalt darf keinen Anlaß bieten, um von gesetzgeberischer Seite *generell* gegen das Konkubinat Maßnahmen zu ergreifen. Soweit eine Scheidungsrente in Frage steht, hat die Rechtsprechung bereits vertretbare Lösungen gefunden und zwar mit Hilfe des *Rechtsmißbrauchsverbots*, wie das im Länderbericht von Herrn BR Messmer ausgeführt wurde. Die einzige Frage, die sich in diesem Zusammenhang über kurz oder lang stellen wird, ist, ob nicht statt einer Aufhebung der Rente auch eine bloße *Suspendierung* der Scheidungsrente auf Zeit in Frage kommen sollte. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat sich bisher einer solchen Lösung allerdings nicht eben wohl gesinnt gezeigt (BGE 107 II 300 E.c). Allenfalls könnte diese Frage gelegentlich durch den Gesetzgeber gelöst werden.

Soweit die Altersrente in Frage steht, sind freilich der Rechtsprechung weitgehend die Hände gebunden. Die soziale Sicherheit stützt sich streng auf die legale Ehe und knüpft allein an diese an. Sollte sich der Gesetzgeber demnach an den «Renten-Konkubinaten» stoßen, so käme er nicht darum herum, die geltende Ordnung, die diese gegenüber einer Ehe als attraktiver erscheinen läßt, abzuändern. Doch dürfte eine solche Änderung nicht einfach *zulasten* der Konkubinatspaare erfolgen, was nicht ohne Beeinträchtigung der Rechte anderer Alleinstehender möglich wäre. Er müßte vielmehr Lösungen *zugunsten* der Ehepaare finden. Diese Überlegung, die z. B. auch der Revision der Motorfahrzeug-Halterhaftpflicht zugrunde lag und die auch das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) zu seiner Praxisänderung im Bereiche der Kinder- und Waisenrenten für erwachsene Kinder von Rentnern führte (vgl. BGE 108 V 1 ff., 106 V 198 ff.), müßte zur Aufgabe der Ehepaarrente und zur Schaffung von *zivilstandsunabhängigen*

Altersrenten für Männer und Frauen führen. Eine solche zivilstands-unabhängige Altersvorsorge für jeden Versicherten, also auch für verheiratete, nichtberufstätige Frauen, würde sich zudem in der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Falle einer Scheidung außerordentlich erleichternd auswirken. Sie enthöbe den Richter von der Beantwortung der oft kaum lösbaren Frage, wie dieser Vorsorge bei Ansprüchen der Ehefrau auf Entschädigung im Falle der Scheidung Rechnung getragen werden könnte.

e) In dieselbe Richtung, Vorteile des Konkubinats den Ehepaaren zugute kommen und die nichteheliche Lebensgemeinschaft materiell weniger attraktiv werden zu lassen, zielen auch die nunmehr angehobenen Reformen der kantonalen Steuergesetze. In diesem Bereich entsteht aber wiederum die Gefahr, daß zwar wohl Ehepaare von einer bestimmten Einkommensstufe an steuerlich entlastet oder m.a.W. begünstigt werden, daß aber für die entsprechenden Steuerausfälle dann einfach die Alleinstehenden ganz allgemein, also nicht nur die doch gesamthaft relativ geringe Zahl von Konkubinatspaaren, einzustehen haben. Das heißt aber, ein «Unrecht» durch ein anderes zu ersetzen. In dieser Beziehung haben denn auch vor allem die ledigen Frauen besonders intensiv ihre weitgehend berechnete Opposition angemeldet.

Ausgeklammert bleibt jedoch offenbar die Revision der Erbschaftssteuergesetze, die wohl zumeist selbst bei langjährigem Zusammenleben einen Konkubinatspartner, der vom andern testamentarisch bedacht worden ist, nur wie irgend einen andern Dritten zum entsprechend hohen Steuersatz zur Kasse zu bitten pflegen. Hier liegt eine Benachteiligung langjähriger Konkubinatspartner, die m.E. nicht gerechtfertigt ist.

f) In einem recht gewichtigen Bereich könnte der Gesetzgeber tätig werden: Die *Auflösung* einer nichtehelichen Gemeinschaft dürfte vor allem beim Tod eines Partners oft ähnliche Probleme stellen wie in einer Ehe. Schwierig kann die Situation vor allem für einen älteren Konkubinatspartner sein, der mit dem Verstorbenen während vieler Jahre zusammengelebt und für diesen gesorgt hat. Anders als bei Auflösung durch Übereinkunft, wo die Rechtsprechung gute Lösungen zur Regelung vor allem der materiellen Auseinandersetzung gefunden hat, läßt die Beendigung einer solchen Gemeinschaft durch Tod nicht einfach Rückgriffe und Analogien zum geltenden Recht zu, und es werden auch nicht immer Verfügungen von Todes wegen errichtet.

Eine gewisse Erleichterung könnte daher der Gesetzgeber in solchen Fällen im Bereiche der Vorsorge schaffen. Zwar läßt sich realistischer-

weise nicht annehmen, daß sich der Gesetzgeber im Bereiche der allgemeinen Sozialversicherung (AHV, IV, UV) mit dem Problem des überlebenden langjährigen Konkubinatspartners befassen wird. Soweit es denn auch um die Alters- und Invaliditätsvorsorge als solche geht, hat die Rechtsprechung bereits eine gute Lösung gefunden. Nach der Praxis des EVG wird die in eheähnlicher Gemeinschaft lebende Frau, die den gemeinsamen Haushalt führt und dafür Kost und Logis sowie vielleicht zusätzlich noch ein Taschengeld erhält, hinsichtlich dieser Tätigkeit als Unselbständigerwerbende betrachtet, und ihr Partner muß für sie die paritätischen AHV-/IV-Beiträge bezahlen (BGE 110 V 1 ff.). Damit wird für die überlebende Partnerin einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sichergestellt, daß ihre Altersvorsorge lückenlos gesichert bleibt.

Doch besteht die schweizerische Alters- und Hinterlassenenordnung nicht nur aus AHV und IV. Es gibt darüber hinaus die Einrichtungen der sogenannten zweiten Säule, also der Pensionskassen. Deren Reglemente sind weniger starr an die gesetzliche Ehe gebunden und sie können demnach zugunsten des überlebenden Konkubinatspartners vor allem im Falle der Verwitwung großzügigere Lösungen vorsehen, als dies für die eidgenössische Ordnung möglich ist. Es gibt z. B. Kassen, die beim Tod des Rentenversicherten, der noch keine Rente bezogen und keine rentenberechtigten Hinterlassenen (Ehefrau, Kinder) hat, eine Rente oder Abfindung (z. B. in der Höhe der eigenen Einzahlungen nebst Zins) an bestimmte Verwandte (so erwerbsunfähige volljährige Kinder, bedürftige Eltern, Geschwister, elternlose Großkinder) ausrichten (z. B. Art. 38 der sanktgallischen Verordnung über die Versicherung für das Staatspersonal). Es wäre ein leichtes – und gilt in einzelnen privaten beruflichen Vorsorgereglementen bereits –, dieser Liste z. B. dauernd unterstützte oder während Jahren mit dem verstorbenen Versicherten zusammenlebende Gefährten oder Gefährtinnen anzufügen. Auf diese Weise könnte einer manchmal großen und unnötigen Härte gegenüber überlebenden Partnern begegnet werden, ohne daß sich allzu große moralische Bedenken aufdrängen würden. Es ginge ja nicht um allgemeine, auf Solidarität beruhende Beiträge, die an Konkubinatspartner gingen, sondern nur um eine sinnvolle Verwendung von während Jahren vom verstorbenen Versicherten selbst angehäuften Spargeldern zugunsten der ihnen am nächsten stehenden Personen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß ich jedenfalls keinen Anlaß dazu sehe, die nichteheliche Lebensgemeinschaft generell in eine gesetzliche Ordnung binden zu wollen, und zwar weder zu ihren Lasten noch zu ihren Gunsten. Wie das im Länderbericht von Herrn BR

Messmer zutreffend ausgeführt wurde, ist es bisher der Rechtsprechung weitgehend gelungen, hinsichtlich der rechtlichen Probleme, die sich aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ergeben können, recht befriedigende Lösungen zu finden. Globallösungen drängen sich daher in keiner Weise auf, und es stehen für die Gesetzgebung – wie dies ebenfalls von Herrn Messmer dargelegt wurde – weit gewichtigere und dringendere Aufgaben an. Denkbar sind deshalb allerhöchstens einzelne Bereiche, in welchen der Gesetzgeber eingreifen könnte: so im Steuerrecht, speziell im Erbschaftssteuerrecht, dann auch im Bereiche der sozialen Sicherheit, wo der Schutz des überlebenden Partners vor allem in der Beruflichen Vorsorge verbessert werden könnte und sollte, wobei aber auch die Attraktivität der nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch bestimmte Maßnahmen zugunsten der legalen Ehe (z. B. Einführung der zivilstandsunabhängigen Altersrente in der AHV) eingeschränkt werden könnte.

THOMAS GEISER, Schweiz:

I. Ausgangspunkt

1. Der Gesetzgeber kann in den Bereichen der persönlichen Lebensführung das Verhalten der Rechtsunterworfenen nur sehr geringfügig beeinflussen. Er kann insbesondere einen gesellschaftlichen Wandel nicht hindern. Die persönliche Lebensführung der Leute richtet sich weit mehr nach den außerrechtlichen Normen der Moral und Sitte als nach den Rechtsnormen. Die Wertvorstellungen der Gesellschaft sind bestimmend. Der Gesetzgeber kann aber diese gesellschaftlichen Wertvorstellungen nicht vorschreiben. Er kann deshalb auch nicht verhindern, daß sich diese Wertvorstellungen und damit auch das Verhalten der Bevölkerung ändern.

Der Gesetzgeber darf aber seine Augen vor tatsächlichen Gegebenheiten nicht verschließen. Ändern die Wertvorstellungen und das Verhalten der Bevölkerung, muß er die Gesetze diesen gewandelten Verhältnissen anpassen. Unterläßt er diese Erneuerung, läuft das Recht Gefahr, nicht mehr das Verhalten der Rechtsunterworfenen bestimmen zu können und damit toter Buchstabe zu werden. Weicht das Recht zu stark von der gesellschaftlichen Wirklichkeit und den gesellschaftlichen Normvorstellungen ab, richtet sich der einzelne nach den gesellschaftlichen und nicht nach den rechtlichen Normen. Der Konflikt ist vorprogrammiert, und Recht wird Unrecht. Damit wird aber das Vertrauen des Bürgers in das Recht und den Staat erschüttert, was schwerwiegende politische Folgen haben kann.

2. Eine Rechtsordnung, die den Menschen als freien und eigenverantwortlichen Bürger ansieht, sollte diesem Menschen keine bestimmte Lebensform aufzwingen. Auch in der Schweiz ist das Grundrecht der persönlichen Freiheit anerkannt¹. Überdies ist es Bestandteil des durch die EMRK gewährten Schutzes².

Entsprechend sollte die Rechtsordnung den freien Willen der Parteien anerkennen und schützen. Die Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft sind ein Vertrauensverhältnis eingegangen, das zwar nach ihrem mutmaßlichen Willen nicht von Rechtsregeln bestimmt sein soll. Das heißt aber nicht, daß sie jeglichen Rückgriff auf

¹ JÖRG PAUL MÜLLER/STEFAN MÜLLER, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985, S. 8 f.

² Art. 8 EMRK.