

I. Die Ehewohnung

A. Die Ehewohnung im Zivilrecht

Die Ehewohnung wird im gesamten Zivilrecht nur an **zwei Stellen** ausdrücklich erwähnt. Einerseits findet man sie im zweiten Abschnitt des EheG bei den Vorschriften über die „Folgen der Scheidung“ unter „E. III. **Aufteilung** des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse“ vor. Der Gesetzgeber ordnet die Ehewohnung hier zunächst mit § 81 Abs 2 EheG dem ehelichen Gebrauchsvermögen zu und trifft in den Folgevorschriften von § 82 Abs 2, §§ 87f und 97 EheG Sonderregeln für diese. Andererseits stößt man im zweiten Teil des ABGB, im 13. Hauptstück „Von der gesetzlichen Erbfolge“ auf sie. Dem überlebenden Ehegatten gebührt gem § 745 Abs 1 ABGB als **gesetzliches Vorausvermächtnis** ua das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Sowohl im Aufteilungsrecht als auch im Erbrecht bleibt der Gesetzgeber dem Rechtsanwender jedoch eine Legaldefinition der Ehewohnung schuldig. Welche Kriterien für die rechtliche Eigenschaft einer Wohnung als Ehewohnung maßgeblich sind, muss daher durch **Auslegung anhand der rechtswissenschaftlichen Interpretationsmethoden** ermittelt werden.

Als juristische Interpretation oder Auslegung wird jener Vorgang bezeichnet, der der Ermittlung des Sinngehalts von Normtexten dient. Der Gesetzgeber des Jahres 1811 war sich bereits des Problems bewusst, dass Gesetze nicht vollkommen sind und Unklarheiten, Widersprüche oder Lücken auftreten können. In den §§ 6 und 7 ABGB hat er deshalb Leitlinien formuliert, um die Probleme der Gesetzesanwendung Lösungen zuzuführen.¹⁷⁾ Der Auslegungskanon des § 6 ABGB beinhaltet dabei verschiedene Methoden zur Gesetzesinterpretation: Die Auslegung nach der „*eigentümlichen Bedeutung der Worte*“, „*in ihrem Zusammenhange*“ sowie „*der klaren Absicht des Gesetzgebers*“. Die moderne juristische Auslegungslehre orientiert sich für die Gesetzesauslegung an dieser Bestimmung und unterscheidet zwischen der wörtlich-grammatischen (Bedeutung der Worte), systematisch-logischen (Gesetzeszusammenhang), subjektiv-historischen (Absicht des Gesetzgebers) und der objektiv-teleologischen¹⁸⁾ Interpretation (Gesetzeszweck).¹⁹⁾ Letztere Auslegungsmethode nimmt dabei die zentrale Rolle ein. Mit ihr soll gewissermaßen ein Weiter- und Zuendedenken der gesetzgeberischen Absicht erfolgen und der aktuelle Sinngehalt einer Rechtsvorschrift er-

¹⁷⁾ P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil⁸ (2018) Rz 1/34ff.

¹⁸⁾ Vom altgriechischen Wort „τέλος“ (télos), was soviel bedeutet wie „[End]-Zweck“ oder „Ziel“; vgl <https://www.duden.de/rechtschreibung/Telos> (abgerufen am 31. 3. 2019).

¹⁹⁾ F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 436f.

mittelt werden.²⁰⁾ Eine aufschlussreiche Erforschung der (subjektiven) Absicht des historischen Gesetzgebers scheitert nämlich oft daran, dass historisches Material nicht aufzufinden ist, sich als widersprüchlich erweist – insb weil auch im Gesetzgebungsprozess nicht alle Konsequenzen voll überblickt werden können – oder die historischen Auslegungsergebnisse mit dem gegenwärtigen rechtlichen und faktischen Kontext kollidieren.²¹⁾

Kommt der Rechtsanwender im Zuge der Gesetzesinterpretation zum Schluss, dass das Gesetz einen Sachverhalt überhaupt unregelt lässt, sieht § 7 ABGB vor, eine solche Regelungslücke mittels „Analogie“ zu schließen, sofern es sich bei der Lücke um eine planwidrige Unvollständigkeit²²⁾ handelt. Die Lückenfüllung mittels Analogieschlusses erfolgt durch die Heranziehung einer konkreten (anderen) Gesetzesbestimmung (Einzel- oder Gesetzesanalogie), einer Vielzahl an gleichgelagerten Bestimmungen (Gesamt- oder Rechtsanalogie) oder durch den Rückgriff auf allgemeine Wertprinzipien („natürliche Rechtsgrundsätze“²³⁾).²⁴⁾ Im umgekehrten Fall, dh wenn der Gesetzeswortlaut nicht zu eng, sondern zu weit (überschießend) ist, muss das Gegenstück zur Analogie, nämlich die teleologische Reduktion der betreffenden Norm vorgenommen werden. Damit wird der Anwendungsbereich der Bestimmung so weit beschnitten, als es zur Vermeidung unerträglicher Wertungswidersprüche erforderlich ist.²⁵⁾ Für die Auslegung des Begriffs der Ehewohnung sowie der noch später zu analysierenden Sonderregelungen, die für die Ehewohnung im Aufteilungsrecht getroffen werden und die viele Fragen ungeklärt lassen, ist auf das soeben erläuterte **juristische „Handwerkszeug“**²⁶⁾ zurückzugreifen.

B. Abgrenzungen

1. Ehewohnung

a) „Ehe“

Jede Auslegung findet ihren natürlichen Ausgangspunkt bei der Untersuchung des Wortlauts eines Gesetzes. Die Sprache ist das zentrale Instrument,

²⁰⁾ *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹⁵ (2018) Rz 99f.

²¹⁾ *F. Bydliński* (bearbeitet von *P. Bydliński*), Grundzüge der juristischen Methodenlehre² (2012) 41; *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil⁸ Rz 1/41.

²²⁾ Hat der Gesetzgeber bewusst keine Regelung für einen Fall getroffen, ist vielmehr der Umkehrschluss zu ziehen und somit die vom Gesetz für den geregelten Fall vorgesehene Rechtsfolge gerade nicht auf den unregelmäßigten Fall anzuwenden: *P. Bydliński*, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis¹⁰ (2017) Rz 36.

²³⁾ Vgl *Kramer*, Die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ des § 7 ABGB heute, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB II (2011) 1169 (1169 ff) mwH.

²⁴⁾ *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil⁸ Rz 1/52 mwH.

²⁵⁾ *P. Bydliński*, Privatrecht¹⁰ Rz 37.

²⁶⁾ *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil⁸ Rz 1/34.

dessen sich der Gesetzgeber zur Artikulation seines Willens bedient.²⁷⁾ Die Begriffe, die vom Gesetz verwendet werden, sind Rechtsbegriffe.²⁸⁾ In erster Linie ist deshalb nach einer spezifisch juristischen Bedeutung der „Ehewohnung“ zu suchen, die für die weitere Analyse zunächst in die Wortteile „Ehe“ und „Wohnung“ zerlegt wird. In § 44 ABGB wird man bezüglich der „Ehe“ fündig, wo unter der Überschrift „Begriff der Ehe“ diese legal definiert wird. Das Gesetz legt somit selbst fest, welches Rechtsverständnis der Ehe beizumessen ist und erleichtert dem Rechtsanwender die Lösung dieser Frage. Die **Legaldefinition** der Ehe fungiert dabei auch als unselbstständige Ergänzung zu jenen Normen, in denen auf die Ehe Bezug genommen wird und ist folglich für die Auslegung des Begriffs der Ehewohnung von Relevanz.²⁹⁾

Die Ehe wird in § 44 S 2 ABGB als ein Vertrag umschrieben, in welchem „[...] zwei Personen gesetzmäßig ihren Willen [erklären], in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten“. Die Voraussetzung der **Geschlechtsverschiedenheit** zur Begründung einer Ehe in § 44 S 2 ABGB wurde mit Ablauf des 31. 12. 2018 vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben. In der Entscheidung G 258–259/2017-9 erkannte der VfGH³⁰⁾, dass die Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft das Diskriminierungsverbot verletze und daher **verfassungswidrig** sei. Während der Gesetzgeber mit der Einführung des EPG im Jahre 2010 ursprünglich noch intendierte, homosexuellen Paaren zwar eine Möglichkeit zu geben sich rechtlich zu verbinden, andererseits aber durch die Schaffung eines von der Ehe verschiedenen Rechtsinstituts ein bestimmtes traditionelles Verständnis der Ehe beibehalten wollte, erwies sich nach Ansicht des VfGH eine Aufrechterhaltung der Differenzierung im Hinblick auf die weitgehende Angleichung als diskriminierend.³¹⁾ Die in § 44 S 2 ABGB bzw

²⁷⁾ Schauer in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^{1.02} § 6 Rz 7 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at).

²⁸⁾ P. Bydliński, Allgemeiner Teil⁸ Rz 1/37 mwH.

²⁹⁾ Zu Legaldefinitionen im Allgemeinen: F. Bydliński, Methodenlehre² 441.

³⁰⁾ VfGH 4. 12. 2017, 258–259/2017-9 ecolex 2017, 1037 (*Wilhelm*) = iFamZ 2017/196 (*Pesendorfer*) = EF-Z 2018/4 (*Simma*) = FamRZ 2018, 191 (*Ferrari*) = Zak 2018/6 (*Deixler-Hübner*) = Zak 2018/11 (*Kolmasch*) = EF-Z 2018/28 (*Khakzadeh-Leiler*) = EF-Z 2018/27 (*Gitschthaler*) = EF-Z 2018/31 (*Höllwerth*); dazu ausf: *Deixler-Hübner*, Ehe für alle?! Eine erste Reflexion zum VfGH-Erk G 258–259/2017 = Zak 2018/11, 13, Zak 2018, 5 (5f) mwH; *Gitschthaler*, Ehe für alle? Ein Alternativvorschlag! EF-Z 2018, 49 (49); *Khakzadeh-Leiler*, Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare – Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 4. 12. 2017, G 258/2017, EF-Z 2018, 52 (53ff); *Leb*, Ist die traditionelle Ehe vorbei? Ehe und Ehe light (EPG) für alle? Wird die nunmehrige Wahlfreiheit vom Gesetzgeber beendet? iFamZ 2018, 25 (25ff); *Simma*, Ehe und EPG: Neues vom EGMR und VfGH, EF-Z 2018, 15 (15f); s auch *Kathrein/Pesendorfer*, Ehe und eingetragene Partnerschaft für alle – Neue Rechtslage ab 1. 1. 2019, iFamZ 2018, 324 (324ff).

³¹⁾ Vgl die E des VfGH 4. 12. 2017, 258–259/2017-9 ecolex 2017, 1037 (*Wilhelm*) = iFamZ 2017/196 (*Pesendorfer*) = EF-Z 2018/4 (*Simma*) = FamRZ 2018, 191 (*Ferrari*)

auch die in den §§ 1f und 5 Abs 1 Z 1 EPG enthaltenen Wortfolgen „verschiedenen Geschlechtes“ bzw „gleichen Geschlechts“ wurden daher aufgehoben. Seit 1. 1. 2019 steht homosexuellen und heterosexuellen Paaren in Österreich nun die Möglichkeit offen, zwischen der Eingehung einer Ehe bzw der Eingehung einer eingetragenen Partnerschaft frei zu wählen.

Abgesehen von der Aufhebung der Wortfolge „verschiedenen Geschlechtes“ in S 2 entspricht die Bestimmung des § 44 ABGB noch der Urfassung des ABGB des Jahres 1811. Sie ist heute jedoch eher als **programmatische Erklärung** zu verstehen,³²⁾ da ihr rechtlicher Gehalt im Laufe der Zeit weitestgehend verloren ging.³³⁾ Die in § 44 S 2 ABGB aufgezählten Wesenselemente wurden zT durch andere Rechtsvorschriften überlagert, wie etwa jene über die „gegenseitige Beistandspflicht“, die nunmehr als Teil der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe auch in § 90 Abs 1 ABGB verankert ist.³⁴⁾ Des Weiteren kann nicht mehr von einer „unzertrennlichen Gemeinschaft“ iSd § 44 S 2 ABGB ausgegangen werden, lässt sich eine Ehe durch Scheidung heutzutage doch relativ einfach wieder lösen.³⁵⁾ Anstelle der Unzertrennlichkeit der Gemeinschaft spricht auch § 90 Abs 1 ABGB (nur mehr) von einer Verpflichtung zur „umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft“. Ebenso ist gegen die von § 44 S 2 ABGB statuierte Vertragsnatur der Ehe einzuwenden, dass die für den Abschluss, Inhalt und die Auflösung der Ehe maßgeblichen Sondervorschriften des Eherechts jene Normen des allgemeinen Vertragsrechts weitgehend verdrängen, weshalb von einem „Vertrag“ im herkömmlichen Sinne nicht gesprochen werden kann.³⁶⁾ Zuletzt stellt wohl auch die Zeugung (und Betreuung)³⁷⁾ von Kindern kein unabdingbares und essentielles Wesensmerkmal einer Ehe (mehr) dar.³⁸⁾ Seit Längerem ist die „Ehepflicht“ zur Nachkommenschaft in

= Zak 2018/6 (*Deixler-Hübner*) = Zak 2018/11 (*Kolmasch*) = EF-Z 2018/28 (*Khakzadeh-Leiler*) = EF-Z 2018/27 (*Gitschthaler*) = EF-Z 2018/31 (*Höllwerth*).

³²⁾ *Ferrari in Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 44 Rz 1; *dies in Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar¹ (2017) § 44 Rz 1.

³³⁾ *Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 1; *dies*, Familienrecht⁸ (2017) 28.

³⁴⁾ *Smutny in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 44 Rz 40 (Stand 1. 7. 2018, rdb.at) mwN.

³⁵⁾ Die „unzertrennliche Gemeinschaft“ des § 44 S 2 ABGB ist heute dahingehend zu verstehen, dass eine Ehe nur auf unbegrenzte Zeit eingegangen werden kann. Vgl dazu auch § 17 Abs 2 EheG, wonach die Erklärung über die Eheschließung „[...] *nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden* [kann]“; *Hinteregger*, Familienrecht⁸ 28.

³⁶⁾ *Ferrari in Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 44 Rz 1.

³⁷⁾ Sofern Kinder vorhanden sind, besteht jedoch unzweifelhaft die gesetzliche Pflicht der „Betreuung“, die eherechtlich nach § 91 ABGB sowie im Verhältnis zum Kind nach den kindschaftsrechtlichen Vorschriften auszurichten ist; *Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 9.

³⁸⁾ So auch: OGH 7 Ob 92/13z EFSlg 137.530; LGZ Wien 45 R 507/09f EFSlg 123.727; *Leb in Deixler-Hübner* 42f; *Smutny in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 44 Rz 41; *Gebhart/Barth*, Vorschläge für ein modernes Ehe-, Partnerschafts- und Schei-

der L³⁹) heftig umstritten. Spätestens seit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare wird man sie aber grundlegend überdenken müssen, sieht man sich doch nicht nur mit großen rechtlichen, sondern auch mit faktischen Problemen konfrontiert, will man einem homosexuellen Ehepaar eine Verpflichtung zur „Zeugung von Kindern“ auferlegen.⁴⁰⁾

Um eine **erste Abgrenzung** im Hinblick auf den Begriff der Ehwohnung zu treffen, ist betreffend die „Ehe“ gem § 44 ABGB nun aber zumindest Folgendes festzuhalten: Eine „Ehe“-wohnung ist begrifflich etwas anderes als eine gemeinsame Wohnung eingetragener Partner, deren Rechtsinstitut im EPG geregelt wird bzw die gemeinsame Wohnung von Lebensgefährten, die mangels förmlichen Abschlusses einer Ehe keine solche führen und deshalb ebenso wenig in Besitz einer „Ehe“-wohnung sein können. Auf die beiden letzteren Konstellationen wird unter Kapitel I.B.2. bzw I.B.3. noch näher eingegangen.

b) „Wohnung“

Für den zweiten Wortteil der (Ehe-)„Wohnung“ gibt es **keine** derartige **Legaldefinition**, wie sie § 44 ABGB grundsätzlich für die Ehe vorsieht. Das WEG 2002⁴¹⁾ normiert in § 2 Abs 2 S 2 zwar den Begriff einer „Wohnung“. Da dieses Gesetz aber nur die besondere Rechtsform des Wohnungseigentums regelt, also die ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsberechtigung über

dungsrecht aus der Perspektive der Frauenberatung: Gleichwertige Positionen für alle – Anknüpfungspunkte für eine Gesetzesreform – Marion Gebhart in Interview mit Peter Barth, iFamZ 2017, 4 (5); *Wagner*, Zivilrecht VI – Familienrecht⁴ (2018) Rz 7/12; aA (offensichtlich) *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – Teil I: Ehe, Zak 2013, 107 (109), die den Willen, Kinder zu zeugen, noch als ein wesentliches – wenngleich auch nicht absolut zwingendes – Merkmal einer Ehe definiert; noch strenger: *Kerschner* in *Kerschner/Wagner*, Zivilrecht VI – Familienrecht³ (2015) Rz 7/12 [„zwingender Eheinhalt“] und *Kerschner/Sagerer-Forić*, Bürgerliches Recht V: Familienrecht⁶ (2017) Rz 2/30 [„wesentliches Eheelement“].

³⁹⁾ Vgl *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 8, der zufolge die Entscheidung, Kinder zu bekommen, als Teil des höchstpersönlichen Lebensbereichs der autonomen Entscheidung der Ehegatten vorbehalten bleiben und frei von jedem rechtlichen Zwang getroffen werden sollte; auch ein indirekter Zwang über das Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht sei „völlig unangebracht“. Im Anschluss an sie auch *Koch* in *KBB*, ABGB⁵ § 49 EheG Rz 6. Die überwA erblickt in der unbegründeten beharrlichen Verweigerung der Zeugung von Kindern eine scheidungsrelevante Eheverfehlung iSd § 49 EheG, so dass der Wunsch eines Ehegatten auf Fortpflanzung nicht grundlos abgelehnt werden dürfe: LGZ Wien 45 R 507/09f EFSlg 123.727; LG Salzburg 21 R 65/10w EFSlg 127.204; *Hopf/Kathrein*, Eherecht Kurzkommentar³ (2014) § 49 EheG Rz 10/1; *Ferrari* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKomm⁴ § 90 Rz 2. Triftige Gründe, wie etwa gesundheitliche Risiken für das Kind, vorwirklichen diesen Scheidungsgrund hingegen nicht: OGH 9 Ob 29/15b EFSlg 146.361.

⁴⁰⁾ Siehe dazu auch *Kerschner*, Verfassungswidrigkeit der Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft, JBl 2018, 28 (33); *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 44 Rz 2 mwN.

⁴¹⁾ Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70.

ein Wohnungseigentumsobjekt, ist diese Definition nicht für die weitere Auslegung der Ehewohnung in den §§ 81 ff EheG bzw ebensowenig für den erbrechtlichen § 745 Abs 1 ABGB, dessen Begriff der Ehewohnung sich an jenem im Aufteilungsrecht orientiert, geeignet.⁴²⁾ Wie sich später noch zeigen wird, kann das Recht bzw Rechtsverhältnis selbst, kraft dessen eine Ehewohnung benützt wird, für die Qualifikation einer Wohnung als Ehewohnung nämlich nicht relevant sein.⁴³⁾ Würde man verlangen, dass eine Ehewohnung ein Wohnungseigentumsobjekt iSd WEG 2002 darstellen und sich im Eigentum eines oder beider Ehegatten befinden müsse, wären in weiterer Folge § 87 Abs 2 und § 88 EheG hinfällig. Diese Vorschriften beinhalten gerichtliche Gestaltungsbefugnisse bezüglich der Aufteilung von Ehewohnungen, deren Benützung während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft aufgrund nicht dinglich-rechtlicher Benützungstitel, also bspw aufgrund von Miete, Leihe oder Dienstverhältnissen,⁴⁴⁾ erfolgte. Den Begriff (Ehe-), „Wohnung“ über Wohnungen iSd § 2 Abs 2 S 2 WEG 2002 herzuleiten, greift somit zu kurz. Ebenso unzutreffend wäre es, (Ehe-), „Wohnungen“ über § 1 MRG⁴⁵⁾ definieren zu wollen, sieht doch umgekehrt § 87 Abs 1 EheG spezielle richterliche Anordnungsbefugnisse für Ehewohnungen vor, die kraft dinglicher Rechte (Eigentum, Dienstbarkeit der Wohnung etc)⁴⁶⁾ bewohnt wurden.

Einerseits ist also das **Rechtsverhältnis** für die Qualifikation einer Wohnung als Ehewohnung **irrelevant**. Andererseits kann es aber auch nicht auf die Objektform einer „Wohnung“ selbst ankommen. Würde man bei der Auslegung des Begriffs der (Ehe-), „Wohnung“ nämlich (nur) auf das im allgemeinen Sprachgebrauch übliche Verständnis einer Wohnung abstellen, dh auf einen *„meist aus mehreren Räumen bestehenden, nach außen abgeschlossenen Bereich in einem Wohnhaus, der einem Einzelnen oder mehreren Personen als ständiger Aufenthalt dient“*⁴⁷⁾, so kämen die auf die Ehewohnung bezugnehmenden Sonderregeln im Aufteilungsrecht der §§ 81 ff EheG bzw das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 745 Abs 1 ABGB schon dann nicht mehr zur Anwendung, wenn die Ehegatten in einem Einfamilienhaus oÄ lebten. Es wird aber wohl nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen, hier bloß aufgrund der Objektform zu differenzieren.

⁴²⁾ Der Begriff der Ehewohnung in § 745 Abs 1 ABGB (§ 758 ABGB idF vor dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015) soll den Gesetzesmaterialien zufolge jenem in § 81 Abs 2 EheG entsprechen: JAB 1158 BlgNR 17. GP 4; s dazu auch noch S 34f.

⁴³⁾ OGH 10 Ob 2089/96 w EFSlg 81.705; 6 Ob 246/99s EFSlg 90.445; 4 Ob 191/06a EFSlg 114.400; A. Moser, Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Trennungsfolgenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kautelarjurisprudenz (2013) 41; Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 81 EheG Rz 9; Gitschthaler, Aufteilungsrecht² (2017) Rz 55/1.

⁴⁴⁾ Siehe dazu noch ausf Kapitel III.C.3. bzw III.C.4.

⁴⁵⁾ Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520.

⁴⁶⁾ Eingehend dazu noch III.C.2.

⁴⁷⁾ Vgl die Bedeutungserklärung einer „Wohnung“: <https://www.duden.de/recht-schreibung/Wohnung> (abgerufen am 31. 3. 2019).

Da mit der wörtlich-grammatischen Interpretation nicht das Auslangen gefunden werden kann, bedarf es der Heranziehung weiteren Auslegungsmaterials. Selbst wenn keine starre Hierarchie der Interpretationsmethoden besteht und die Auslegung als dialektischer Prozess unter gleichzeitiger Berücksichtigung aller zur Verfügung stehenden Kriterien zu erfolgen hat,⁴⁸⁾ erweist es sich auf der Suche nach der Bedeutung des Begriffs der Ehwohnung doch als hilfreich, sich in einem nächsten Schritt mit der systematisch-logischen Interpretation näher zu beschäftigen. Die **Ehwohnung** der §§ 81 ff EheG (und des § 745 Abs 1 ABGB) findet ihren **Ursprung** schließlich in der **aufrechten Ehe** der Ehegatten, weshalb dem Gesetzeszusammenhang zwischen den Vorschriften über die ehelichen Rechte und Pflichten und den Vorschriften über die Auflösung der Ehe durch Scheidung, Aufhebung, Nichtigerklärung oder Tod wohl Bedeutung beizumessen sein wird. Im Zuge der Auseinandersetzung mit dem Gesetzeszusammenhang, der den Schwerpunkt der weiteren Auslegung des Begriffs der Ehwohnung bildet, werden selbstverständlich auch die subjektive Absicht des Gesetzgebers, sowie der Gesetzeszweck in die Bewertung der Auslegungsergebnisse miteinfließen. Näheres dazu in Kapitel I. C.

2. (Eingetragene) Partnerschaftswohnung

a) Eingetragene Partnerschaft

Seit Inkrafttreten des EPG mit 1. 1. 2010 ist es in Österreich zwei Personen gleichen Geschlechts möglich, eine eingetragene Partnerschaft zu begründen. Diese regelt(e) im Großen und Ganzen – wie ursprünglich eine Ehe für heterosexuelle Personen – das Zusammenleben zweier Menschen mit homosexueller Ausrichtung.⁴⁹⁾ Mit der Aufhebung der Wortfolgen „verschiedenen Geschlechtes“ bzw „gleichen Geschlechts“ in § 44 S 2 ABGB bzw in den §§ 1f und 5 Abs 1 Z 1 EPG durch den VfGH, steht seit 1. 1. 2019 das Rechtsinstitut der Eingetragenen Partnerschaft auch verschiedengeschlechtlichen bzw umgekehrt die Ehe ebenso gleichgeschlechtlichen Paaren offen.⁵⁰⁾ Für das Aufteilungsrecht des EPG hat der Gesetzgeber die **eherechtlichen Vorschriften** der §§ 81–98 EheG nahezu wortwörtlich in die §§ 24–41 EPG **übernommen**. Die existierende Rsp und L zur nahehelichen Vermögensaufteilung kann daher grundsätzlich auch auf die (aufgelöste oder für nichtig erklärte)⁵¹⁾ eingetragene Partnerschaft angewendet werden.⁵²⁾ Entsprechend dem Titel dieser Arbeit („Die Ehwohnung in der nahehelichen Vermögensaufteilung“) und den Parallelen, die zwischen dem EheG und dem EPG bestehen, wird in weiterer Folge nicht mehr explizit auf die aufteilungsrechtlichen Vorschriften für einge-

⁴⁸⁾ *Welser/Kletečka*, Grundriss I¹⁵ Rz 102.

⁴⁹⁾ *Gröger/Haller*, Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (2010) 4.

⁵⁰⁾ Siehe dazu bereits S 7f.

⁵¹⁾ Vgl dazu § 24 Abs 1 EPG.

⁵²⁾ *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ § 81 EheG Rz 1; *ders*, Aufteilungsrecht² Rz 3.

tragene Partner eingegangen. An dieser Stelle seien jedoch die wichtigsten Aspekte kurz aufgezeigt.

b) Ehewohnung vs Partnerschaftswohnung

Da eingetragene Partner ihre Rechte und Pflichten nach dem EPG begründen und keine Ehe gem § 44 ABGB eingehen, können sie folglich auch keine „Ehe-“wohnung besitzen.⁵³⁾ Das **Pendant zur Ehewohnung** stellt aber gewissermaßen die (eingetragene) „**Partnerschaftswohnung**“⁵⁴⁾ dar, für die der Gesetzgeber im EPG jedoch keine einheitliche Terminologie verwendet. Während bspw § 24 Abs 2 EPG von der „gemeinsamen Wohnung“ spricht, wird diese in § 25 Abs 2 und § 30 EPG als „partnerschaftliche Wohnung“ und in den §§ 31 und 40 EPG überhaupt nur mehr als „Wohnung“ bezeichnet. Dass es sich innerhalb dieser Bestimmungen trotzdem um denselben Typus von Wohnung handelt, der jenem der Ehewohnung grundsätzlich **gleichkommt**, zeigt die nahezu wortwörtliche Übernahme der aufteilungsrechtlichen Bestimmungen aus dem EheG in das EPG, wobei die soeben genannten Vorschriften jenen von § 81 Abs 2, § 82 Abs 2, §§ 87f und 97 EheG entsprechen. Auch beim gesetzlichen Vorausvermächtis kann von einer Gleichwertigkeit der Ehewohnung mit der Partnerschaftswohnung (die an dieser Stelle auch ausdrücklich als eine solche bezeichnet wird) ausgegangen werden, da § 745 Abs 1 ABGB die Rechte dem überlebenden eingetragenen Partner in gleichem Maße zugesteht, wie einem überlebenden Ehegatten. Für die Frage welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit eine Wohnung als – eine der Ehewohnung grundsätzlich gleichzuhaltende – Partnerschaftswohnung gewertet werden kann, ist aber auf die weiteren Ausführungen zum Begriff der Ehewohnung in den Kapiteln I.C. und II.D. (unter sinngemäßer Anwendung der partnerschaftlichen Vorschriften) zu verweisen.

c) Unterschiede im Aufteilungsrecht des EheG und des EPG

Die speziellen Vorschriften, die die nacheheliche Vermögensaufteilung für die Ehewohnung trifft, wurden vom Gesetzgeber auch für die Aufteilung einer Partnerschaftswohnung in das EPG übernommen. Dem gesamten EPG ist jedoch inhärent, dass auf eine Übernahme der auf Kinder abstellenden Regelungen, sowohl aus dem EheG als auch aus dem ABGB, (zunächst) bewusst verzichtet wurde.⁵⁵⁾ So weicht bspw (auch heute noch) § 25 Abs 2 EPG seinem Gesetzeswortlaut nach insofern von § 82 Abs 2 EheG ab, als die Einbeziehungsmöglichkeit einer nicht in die Aufteilung fallenden Partnerschaftswohnung wegen des „berücksichtigungswürdigen Bedarfs eines gemeinsamen Kindes“ fehlt. Ebensowenig gebietet § 26 EPG – der dem Billigkeitsgrundsatz des § 83 EheG entspricht – Rücksicht auf das „Wohl der Kinder“ nach § 83 Abs 1

⁵³⁾ Siehe dazu bereits S 9.

⁵⁴⁾ Diesem Begriff ist wegen seiner Kürze und Prägnanz mE der Vorzug zu geben.

⁵⁵⁾ ErläutRV 485 BlgNR 24. GP 3.

EheG zu nehmen bzw die Wertung der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder als Beitrag nach Abs 2 leg cit anzusehen. Auch § 40 Abs 3 EPG enthält keine, dem § 97 Abs 3 EheG gleichwertige Korrekturbefugnis einer im Voraus geschlossenen Aufteilungsvereinbarung über die Partnerschaftswohnung wegen Gefährdung der Deckung des Lebensbedarfs eines gemeinsamen Kindes. Das gänzliche **Fehlen** gesetzlicher Bestimmungen hinsichtlich der **Rücksichtnahme auf Kinder** im Zuge der Aufteilung der Partnerschaftswohnung darf aber nicht fehlinterpretiert werden. Zunächst sahen nämlich (zumindest) die Gesetzesmaterialien zu § 26 EPG über die Billigkeit der Aufteilung vor, dass das Wohl der Kinder zu beachten sei, sofern in der eingetragenen Partnerschaft Kinder betreut werden.⁵⁶⁾ Seit Einführung des § 43 Abs 1 Z 27 EPG mit dem AdRÄG 2013⁵⁷⁾ findet sich nunmehr aber auch im Gesetzestext selbst ein **Verweis**, wonach „*die jeweiligen, die gemeinsamen Kinder betreffenden ehe- und kindschaftsrechtlichen Bestimmungen, die die [...] Voraussetzungen und Folgen der Auflösung oder Scheidung der Ehe regeln*“ auf eingetragene Partner **sinngemäß anzuwenden** sind. Vom Verweis werden dabei insb auch die §§ 82, 83 und 97 EheG erfasst.⁵⁸⁾

Wenngleich die auf Kinder bezugnehmenden Vorschriften durch § 43 Abs 1 Z 27 EPG mittlerweile Eingang in das Aufteilungsrecht der eingetragenen Partner gefunden haben, besteht für die Partnerschaftswohnung im EPG dennoch ein wesentlicher Unterschied zu den §§ 81 ff EheG: Dem § 30 EPG **fehlt** ein dem § 87 EheG entsprechender **Abs 2**, wonach das Aufteilungsgericht „[...] *ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen [kann], dass ein Ehegatte an Stelle des anderen in das der Benützung der Ehe- wohnung zugrundeliegende [nicht-dinglichrechtliche] Rechtsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis allein fortsetzt*“. Da den Erläuterungen⁵⁹⁾ zum EPG jedenfalls nicht zu entnehmen ist, warum die in praxi äußerst relevante Vorschrift des § 87 Abs 2 EheG, deren Hauptanwendungsfall in der Aufteilung einer Miet(ehe)wohnung liegt,⁶⁰⁾ nicht für eingetragene Partner übernommen wurde, ist hier wohl von einem **Redaktionsversehen** auszuge-

⁵⁶⁾ ErläutRV 485 BlgNR 24. GP 14; vgl auch *Beclin*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010, 52 (56); *Gitschthaler*, Aufteilungsrecht² Rz 4/1; krit dazu *Benke*, Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010, 19 (20f).

⁵⁷⁾ Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 BGBl I 2013/179. Mit dem AdRÄG 2013 wurde eingetragenen Partnern die Stiefkindadoption ermöglicht. Den Anstoß dazu lieferte die Entscheidung des EGMR vom 19. 2. 2013, 19010/07, X ua/Österreich, EF-Z 2013/80 (*Simma*) = iFamZ 2013/33 (*Pesendorfer*). Das Verbot der Sukzessivadoption sowie der gemeinsamen Adoption für eingetragene Partner ist in weiterer Folge (erst) durch den VfGH 11. 12. 2014, G 119-120/2014 EF-Z 2015/42 aufgehoben worden; dazu wurden § 191 Abs 2 ABGB und § 8 Abs 4 EPG aus dem Normenbestand beseitigt (vgl BGBl I 2015/25).

⁵⁸⁾ Vgl die ErläutRV 2403 BlgNR 24. GP 6.

⁵⁹⁾ ErläutRV 485 BlgNR 24. GP 14.

⁶⁰⁾ Dazu später mehr in Kapitel III.C.3.

hen, welches bis zu einer allfälligen Gesetzesreparatur mittels **Analogie** zu beseitigen ist.⁶¹⁾

3. Gemeinsame Wohnung von Lebensgefährten

a) Lebensgemeinschaft

Jedenfalls nicht mit einer Ehe- bzw Partnerschaftswohnung gleichgesetzt werden kann die gemeinsame Wohnung von Lebensgefährten, die nicht durch Ehe respektive eingetragene Partnerschaft miteinander verbunden sind. Die Lebensgemeinschaft, die grundsätzlich eine ehe- bzw partnerschaftsähnliche Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft der Lebensgefährten voraussetzt, ist vom Gesetzgeber bis dato bewusst **nicht** mit den Institutionen der Ehe bzw eingetragenen Partnerschaft **gleichgestellt** worden.⁶²⁾ Ungeachtet ideologischer Differenzen begegnen rechtspolitische Bestrebungen zur Stärkung der Rechte von Lebensgefährten der Schwierigkeit, dass die von den Lebensgefährten vielfach gewünschte rechtliche Ungebundenheit nicht ohne weiteres beschnitten werden sollte.⁶³⁾ In verschiedenen gesetzlichen Einzelbestimmungen wird die Lebensgemeinschaft heute aber zumindest **punktuell anerkannt**,⁶⁴⁾ etwa jüngst durch die Einführung eines Abs 2 beim gesetzlichen Vorausvermächtnis des § 745 ABGB:⁶⁵⁾ Dem Lebensgefährten des Verstorbenen kommt seit dem ErbRÄG 2015⁶⁶⁾ ein gesetzliches Vorausvermächtnis ua an der gemeinsamen Wohnung zu, wobei im Unterschied zu den Rechten des überlebenden Ehegatten bzw des eingetragenen Partners nach Abs 1 leg cit der gesetzliche Voraus des Lebensgefährten auf ein Jahr befristet sowie an die Voraussetzung einer dreijährigen Haushaltsgemeinschaft⁶⁷⁾ mit dem Verstorbe-

⁶¹⁾ *Gröger/Haller*, EPG 75; *Höllwerth*, Kleiner (Binde-)Strich – große Wirkung: Ab jetzt darf das „Sanierungsprojekt“ eingetragene Partnerschaft in Angriff genommen werden, EF-Z 2012, 19 (20); *Gitschthaler*, Aufteilungsrecht² Rz 4/1.

⁶²⁾ Zur Definition der Lebensgemeinschaft: RIS-Justiz RS 0047000, zuletzt OGH 3 Ob 50/16 y; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften – Ehe und Lebensgemeinschaft (2003) 9 ff; *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 13 ff; *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft³ (2006) 20 ff; *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 44 Rz 3; *Gitschthaler*, Neuerungen im Recht der Lebensgemeinschaften, AnwBl 2012, 598 (601 ff) mwN.

⁶³⁾ *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 44 ABGB Rz 11.

⁶⁴⁾ Vgl die Beispiele der gesetzlichen Berücksichtigung der Lebensgemeinschaft bei: *Kissich* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 44 Rz 22 ff; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft – Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft¹² (2016) 225 f.

⁶⁵⁾ Mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 wurde zudem ein außerordentliches Erbrecht für Lebensgefährten in § 748 ABGB geschaffen.

⁶⁶⁾ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 BGBl I 2015/87.

⁶⁷⁾ Dabei soll nach Ansicht des Gesetzgebers eine Aufhebung des gemeinsamen Haushalts aus den in § 748 Abs 2 ABGB angeführten Gründen aber nicht schaden: ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 21.