
Erster Teil:

Ehe und eingetragene Partnerschaft

I. Allgemeines

A. Rechtsentwicklung

Dem gesellschaftlichen Wertewandel im letzten Jahrhundert, der sich vor allem in einer geänderten Einstellung zur Familie äußerte, musste der Gesetzgeber durch einige Reformen im Familienrecht Rechnung tragen. Das Familienrecht wurde, vor allem in den 1970er- und 1980er-Jahren, sukzessive grundlegend geändert. Beginnend mit 1975 ersetzte man das **patriarchalische Ehemodell**, wo der Mann als Familienoberhaupt galt, durch das **partnerschaftliche**. Ausfluss des patriarchalischen Familienrechtssystems war es, dass die Ehefrau für die Haushaltsführung, der Ehemann für die Unterhaltsleistung allein zuständig war. Im Streitfall konnte sich der Mann mithilfe des Leitungsrechts durchsetzen: Über gemeinsame Angelegenheiten sollten die Ehegatten zwar Einvernehmen erzielen, bei Meinungsverschiedenheiten gab aber der Wille des Mannes den Ausschlag. Durch diese Leitungsfunktion, die ihm das Gesetz verlieh, konnte der Mann also entscheidend in die Lebensbereiche seiner Ehefrau eingreifen.

Auch das Kindschaftsrecht erfuhr seit 1970 etappenweise eine neue Regelung. Der Gesetzgeber versuchte die starren Rollenfixierungen auch in diesem Bereich durch neue Bestimmungen zu überwinden. Bis 1977 unterstand auch das Kind der sogenannten **väterlichen Gewalt**: Der Vater war der alleinige gesetzliche Vertreter des Kindes, bei dessen Tod ging das Kindesvertretungsrecht nicht automatisch auf die Mutter, sondern auf einen zu bestellenden Vormund über. Die Mutter war allein für die Pflege und Erziehung der Kinder, der Vater für den Unterhalt verantwortlich. Aber auch bei Erziehungsfragen entschied – dem Leitungsrecht des Vaters entsprechend – die Meinung des Mannes. Folge des Leitungsrechts des Vaters war es auch, dass nach der Ehescheidung zwar die Pflege und Erziehung der Mutter übertragen werden konnte, die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung des Kindes jedoch jedenfalls dem Vater vorbehalten war. Dieses **Vertretungsmonopol** des Vaters führte in der Praxis häufig dadurch zu Missständen, dass die erziehungsberechtigte Mutter durch diese starre Funktionsteilung völlig der Willkür des Kindesvaters ausgeliefert war. Vor allem kam es immer wieder vor, dass der vertretungsbefugte Vater die Mutter dadurch schikanierte, dass er seine Zustimmung zu Vertretungshandlungen – etwa zur Ausstellung eines Reisepasses – verweigerte. Das **Leitungsrecht des Vaters** wurde daher 1977 durch das Gesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts endgültig **verlassen**. Seither sind die Elternrechte gleichberechtigt auf Vater und Mutter übertragen. Weitere wichtige Novellierungen erfolgten mit dem KindRÄG 2001 und dem KindNamRÄG 2013. Diese Gesetzesänderungen stellten vor allem die Rechte der Kinder selbst in den Mittelpunkt.

Auch die **Rechtsstellung des unehelichen Kindes** wurde etappenweise einem grundlegenden Wandel unterzogen. Mit dem ErbRÄG 1989 wurden die unehelichen den ehelichen Kindern gleichgestellt. Durch dieses Gesetz wurde überdies der Schutz der Kinder verstärkt und die Grundsätze der Partnerschaft und Gleichheit zwischen den Ehegatten noch stärker gesetzlich verankert. Die letzte Etappe dieser Gleichstellung erfolgte durch das KindNamRÄG 2013, das

veraltete Rechtsinstitute – wie zB die Legitimation – eliminierte und auch in der Gesetzesdiktion nicht mehr zwischen ehelichen und unehelichen Kindern differenziert.

B. Definition der Ehe

Die eherechtlichen Bestimmungen finden sich einerseits im ersten Teil des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, zum anderen im **Ehegesetz 1938**, das als **Sondergesetz** neben dem ABGB gilt.

Während das EheG 1938 vor allem das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht regelt, finden sich die übrigen Bestimmungen des Ehe- und Familienrechts im ABGB.

In § 44 ABGB wird der **Ehebegriff** definiert:

„Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag begründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zu erziehen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leisten.“

Mit Erkenntnis vom 4. 12. 2017 hat der VfGH die früher enthaltene Beschränkung auf Personen „**verschiedenen Geschlechts**“, sowie die Wortfolgen „gleichgeschlechtlicher Paare“ in § 1 EPG und „**gleichen Geschlechts**“ in § 2 EPG sowie die Z 1 des § 5 Abs 1 EPG als verfassungswidrig aufgehoben (VfGH G 258-259/2017 iFamZ 2017/196, *Pesendorfer*; vgl im Vorfeld *Graupner*, EF-Z 2017/4). Die Aufhebung trat mit 31. 12. 2018 in Kraft, somit können seit 1. 1. 2019 auch gleichgeschlechtliche Paare eine Ehe und verschiedengeschlechtliche Paare eine eingetragene Partnerschaft eingehen (vgl dazu *Deixler-Hübner*, Zak 2018/6; *Deixler-Hübner*, iFamZ 2018, 121; *Deixler-Hübner*, FamPra.ch 2018, 1004 ff; *Gitschthaler*, EF-Z 2018/27; *Leb*, iFamZ 2018, 25; *Ruppe*, JBl 2018, 428; *Kathrein/Pesendorfer*, iFamZ 2018, 324).

Das Wesen der Ehe soll also nach dem Willen des Gesetzes in einer grundsätzlich **lebenslangen** und **umfassenden Gemeinschaft** liegen. Doch obwohl die Ehe auf Dauer angelegt ist, ist sie **nicht mehr unauflösbar**. Trotz des Umstands, dass das Zeugen und Erziehen von Kindern zu den erklärten Ehezielen des Gesetzgebers gehören, sind nach ganz einhelliger Meinung **auch kinderlose Ehen** voll gültig. Manche AutorInnen sind im Vorfeld davon ausgegangen, dass die Ehe schon aus dem Grund nicht allen Personen zugänglich sein kann, weil der programmatischen Passus in § 44 ABGB „*Zeugung von Kindern*“ darauf hinweist, dass die Ehe eben schon aus biologischen Gründen gleichgeschlechtlichen Paaren nicht offen stehen kann (vgl *Merckens*, Die Presse vom 16. 12. 2017; *Ruppe*, JBl 2018, 428). Dieser Auffassung hat sich der Gesetzgeber jedoch nicht angeschlossen.

C. Eheschließung

Die Eheschließung ist ein Vertrag, in dem die Brautleute ihren Willen erklären, miteinander eine Ehe eingehen zu wollen.

Der Abschluss dieses Vertrags setzt voraus, dass die Brautleute **ehefähig** sind und keine **Eheverbote** vorliegen.

1. Ehefähigkeit

Mit dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (2. ErwSchG, BGBl I 2017/59) wurde der bisher geltende Begriff der „Ehegeschäftsfähigkeit“ durch den Begriff der „Ehefähigkeit“ ersetzt (ausführlich

dazu Gruber/Palma in Deixler-Hübner/Schauer, HB Erwachsenenschutzrecht Rz 2.14 ff; Parapattis/Perner, iFamZ 2017, 160 ff). Gleichzeitig wurde in § 24 Abs 2 ABGB die „**Entscheidungsfähigkeit**“ als neuer Basisbegriff für rechtlich relevantes Handeln eingeführt. **Ehefähig** ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist (§ 1 Abs 1 EheG). **Entscheidungsfähig** ist, wer die Bedeutung und Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann, Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet (§ 24 Abs 2 ABGB).

Eine Person, die das **16. Lebensjahr vollendet** hat, kann auf ihren Antrag vom Gericht für **ehefähig erklärt werden**, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe **reif erscheint**. Zur Eingehung der Ehe bedarf die Person die **Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters. Verweigert dieser die Zustimmung, so hat das Gericht sie auf Antrag der minderjährigen Person zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen (§ 1 Abs 2 EheG).

2. Eheverbote

Der Standesbeamte darf die Brautleute nur trauen, wenn keine Eheverbote vorliegen (§§ 6 ff EheG). Eheverbote bestehen zwischen **voll- und halblütigen Geschwistern** und zwischen einem **adoptierten Kind und dessen Nachkommen** einerseits und den **Adoptierenden** andererseits, dies aber nur so lange, als das Adoptionsverhältnis aufrecht ist. Wird die Adoption beseitigt, so besteht auch kein Eheverbot mehr.

Dem Grundsatz der **Einehe** folgend darf auch niemand eine Ehe eingehen, solange er noch verheiratet oder verpartnert ist. Diese Ehe wäre nicht nur ungültig, sondern auch als **Bi-/Polygamie** strafbar (vgl dazu 71).

3. Form der Eheschließung

Die Eheschließung ist an **strenge Formvorschriften** gebunden: Die Ehe wird dadurch geschlossen, dass die Brautleute vor dem **Standesbeamten** des Trauungsortes **persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit** erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Erforderlich ist grundsätzlich auch die **Anwesenheit zweier Zeugen**, wobei die Trauung auch ohne, oder in Anwesenheit bloß eines Zeugen durchgeführt werden kann, wenn beide Verlobte dies erklären (§ 18 Abs 3 PStG). Die Erklärungen können weder unter einer Bedingung noch unter einer Befristung abgegeben werden (§ 17 EheG).

Haben die Brautleute die Frage, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, bejaht, so hat der Standesbeamte auszusprechen, dass sie nun rechtmäßig verbundene Eheleute sind und über diese Erklärung in Anwesenheit der Verlobten, – sofern beigezogen – der/s Zeugen eine **Niederschrift** aufzunehmen, die von allen Beteiligten zu unterschreiben ist (§ 18 Abs 4 PStG).

Sowohl die Ermittlung der Ehefähigkeit (§§ 14 f PStG), als auch die Trauung können seit dem Inkrafttreten des PStG 2013 vor **jeder Personenstandsbehörde** – gem § 2 PStG grundsätzlich die **Gemeinde im übertragenen Wirkungsbereich** – im Bundesgebiet vorgenommen werden (§ 19 Abs 1 PStG). Werden jeweils unterschiedliche Personenstandsbehörden mit der Ermittlung der Ehefähigkeit und der Trauung befasst, so wird die Ehefähigkeit der Verlobten von letzterer Personenstandsbehörde nur bei berechtigten Zweifeln nochmals geprüft (§ 19 PStG). Grundsätzlich erfolgt also bloß eine einmalige Überprüfung anhand der gem § 14 PStG vorgelegten Urkunden.

D. Eingetragene Partnerschaft

1. Rechtsentwicklung

In den letzten Jahren hat sich das traditionelle Familienbild – insbesondere auch durch die auf europäischer Ebene geführten Diskussionen – erheblich verändert. Durch die **höhere Akzeptanz gleichgeschlechtlicher sexueller Orientierung** ist in der Gesellschaft auch der Wunsch nach Legalisierung solcher Partnerschaften gestiegen. Ein Überblick in Europa zeigt, dass – der Rsp des EGMR und EuGH folgend – bereits die meisten Staaten Rechte für gleichgeschlechtliche Paare vorsehen, die sich mehr und mehr in Richtung einer **vollständigen Gleichstellung** mit heterosexuellen Paaren entwickeln. Gleichgeschlechtliche Partnerschaften sind vom Schutzbereich der Art 8 und 14 EMRK umfasst, die sowohl ein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens garantieren, als auch ein Diskriminierungsverbot festlegen (vgl. EGMR 30.141/04 *Schalk und Kopf*/Österreich EuGRZ 2010, 445; *Benke*, EF-Z 2010/7; *Schoditsch*, EF-Z 2015/150).

In den meisten Ländern besteht inzwischen auch im (Stiefkind-)Adoptionsrecht oder bei der Frage des gemeinsamen Sorgerechts für Kinder eines Partners eine Gleichbehandlung mit Ehepartnern (vgl. *Benke/Klausberger/Nausner/Tritremmel*, iFamZ 2015, 154; *Beclin*, EF-Z 2016/62). Mehrere Staaten haben überhaupt die Zivilehe für gleichgeschlechtliche Partner geöffnet, andere – darunter auch Österreich – schufen eine **formalisierte, gesetzlich geregelte Partnerschaft** für gleichgeschlechtliche Paare. In den Jahren seit dem Inkrafttreten des EPG fanden aber wegen diverser Verstöße gegen Art 8 iVm Art 14 EMRK bereits zahlreiche Verfahren vor dem VfGH und dem EGMR statt, die zeigten, dass das EPG alles andere als diskriminierungsfrei ist (vgl. *Schoditsch*, EF-Z 2015/150).

Generell hat Österreich Anpassungen im Hinblick auf homosexuelle Partnerschaften nur punktuell und zögerlich vorgenommen, wobei oftmals lediglich Gesetzesbestimmungen von der Rsp **durch Analogie erweitert** wurden: So erfolgte zB eine Verurteilung durch den EGMR (*Karner*/Österreich; vgl. EvBl 2004/2 [MRK]) wegen des Ausschlusses eines homosexuellen Lebensgefährten vom Eintrittsrechts in das Mietrecht nach § 14 MRG. Hier ortete der EGMR eine Diskriminierung aufgrund sexueller Ausrichtung. Der Gesetzgeber hat aber infolgedessen keine Anpassung vorgenommen. Allerdings subsumiert die Rsp seitdem **auch gleichgeschlechtliche Lebensgefährten** unter § 14 Abs 3 MRG. Wie bei heterosexuellen Paaren muss aber eine gewisse **Eheähnlichkeit** gegeben sein (5 Ob 70/06i FamZ 2006/80, *Deixler-Hübner*; 5 Ob 33/07z MietSlg 59.259).

Im Großen und Ganzen ist die eingetragene Partnerschaft **eng an das Eherecht angelehnt** und orientiert sich an den dort normierten Rechten und Pflichten. Diese (weitgehende) Gleichstellung brachte nicht nur Anpassungen im geltenden Zivil- und Zivilverfahrensrecht, sondern auch im Sozialversicherungs- und Steuerrecht mit sich. Bei Einführung des EPG wurden insgesamt 77 Gesetze novelliert, wobei überwiegend durch **Generalverweise** die Übersichtlichkeit und Lesbarkeit der Gesetze gewährleistet wurde (zB § 1217 Abs 2 ABGB). So zählen zB gem § 284c Abs 1 ABGB eingetragene Partner zum **Kreis nächster Angehöriger**. Die erbrechtlichen Bestimmungen wurden mit § 537a ABGB aF zunächst sinngemäß auf eingetragene Partner ausgedehnt, diese Verweisungsnorm entfiel jedoch wieder mit dem ErbRÄG 2015: Seit 1. 1. 2017 wird das Erbrecht der eingetragenen Partner systematisch in die den Ehegatten betreffenden Bestimmungen miteinbezogen. Dies stellt zwar ein wichtiges Signal in Richtung Gleichstellung von Partnerschaften ungeachtet der sexuellen Orientierung dar, vermindert aber die Lesbarkeit

der Normen (vgl *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 29). Siehe zur Rechtsentwicklung iZm dem Eingehen der Partnerschaft auch im nächsten Abschnitt.

Die besagte inhaltliche Gleichstellung bei unterschiedlicher Bezeichnung führte schließlich zur **Öffnung der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft für alle** durch den VfGH (G 258-259/2017 iFamZ 2017/196, *Pesendorfer*). Die Aufhebung trat ohne zusätzliches Tätigwerden des Gesetzgebers mit 31. 12. 2018 in Kraft, wodurch viele Fragen (zB der Übergang einer eingetragenen Partnerschaft in eine Ehe) ungeklärt bleiben (*Deixler-Hübner*, Zak 2018/6; *Deixler-Hübner*, iFamZ 2018, 121; *Gitschthaler*, EF-Z 2018/27; *Khakzadeh-Leiler*, EF-Z 2018/28 *Leb*, iFamZ 2018, 25; *Ruppe*, JBl 2018, 428; *Kathrein/Pesendorfer*, iFamZ 2018, 324). Nach der Initiative einer Leitlinie der Stadt Wien hat das Innenministerium ein **Infoschreiben an die Länder** gerichtet, wonach zum Eingehen einer Ehe zwischen den Partnern die eP **nicht zuvor aufgelöst** werden muss (siehe diepresse.com/home/innenpolitik/5550191/Ehe-fuer-alle_Verpartnerung-muss-nicht-geloest-werden-auch).

2. Definition und Eingehen der eingetragenen Partnerschaft

Bei der eingetragenen Partnerschaft handelt es sich um eine **Lebensgemeinschaft auf Dauer mit gegenseitigen Rechten und Pflichten** zwischen zwei Personen (§ 2 EPG, seit 1. 1. 2019 unabhängig von ihrem Geschlecht, siehe bereits 2). Die Voraussetzungen zum Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft wurden weitgehend dem Ehegesetz entnommen (§§ 4 f EPG; vgl 2 ff). Die Begründung erfolgte ursprünglich vor der **Bezirksverwaltungsbehörde ohne eine Zeremonie**, allerdings wurde die damalige Einschränkung des PStG nach zwei Beschwerden beim EGMR (31.176/13, *Hörmann und Moser/Österreich*; 31.185/15, *Dietz und Suttasom/Österreich*) vom VfGH **aufgehoben** (G 18/2013 ua iFamZ 2013, 172, *Pesendorfer*; s auch VfGH B 125/11, B 138/11 iFamZ 2013/30, *Pesendorfer*). Aufgrund der parallelen Kundmachung des PStG 2013, in der die Beschränkung wieder enthalten war, trat kurzzeitig wieder die „alte“ Rechtslage (Eingehung vor der Bezirksverwaltungsbehörde) in Kraft, die erst mit dem Budgetbegleitgesetz 2014 (BGBl I 2014/40) bereinigt wurde. Mit dem Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres (BGBl I 2016/120) erfolgte die völlige Gleichstellung, sodass eingetragene Partnerschaften – analog zur Ehe – ohne Beschränkung auf die Amtsräume vor jeder **Personenstandsbehörde im Bundesgebiet** begründet werden können (§ 6 EPG iVm § 26 PStG). Grundsätzlich ist dabei seit der genannten E des VfGH auch eine **Zeremonie** abzuhalten (§ 25 Abs 3 iVm § 18 PStG; vgl *Schoditsch*, EF-Z 2015/150; *Czech/Kieber*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2018, 355 [383 f]). Die Bestimmungen zum **Verlöbnis** (§§ 45 f ABGB) wurden für gleichgeschlechtliche Partner – zu Recht – nicht übernommen.

II. Rechtliche Wirkungen der Eheschließung/ Verpartnerung

Hinweis:

Die Rechte und Pflichten für eingetragene Partner sind in § 8 EPG umschrieben, wobei wie bei Ehegatten die Verpflichtung zum **gemeinsamen Wohnen**, zur **anständigen Begegnung** und zum **Beistand**, sowie eine „**Vertrauensbeziehung**“ (§ 8 Abs 2 EPG; siehe dazu 10) vorgesehen sind.

Soweit nicht explizit etwas anderes erwähnt wird, gelten die **zur Ehe gemachten Ausführungen sinngemäß auch für eingetragene Partnerschaften**.

A. Gestaltung der ehelichen/partnerschaftlichen Gemeinschaft

Seit 1975 basiert das Eherecht – wie bereits ausgeführt – auf dem **partnerschaftlichen Prinzip**. Dies drückt das ABGB in seinem § 89 folgendermaßen aus:

„Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anderes bestimmt ist, gleich.“

Grundsätzlich sind die ehelichen Rechte und Pflichten vom Gesetz **zwingend** geregelt, wie etwa die Beistandspflicht und die umfassende Lebensgemeinschaft. Soweit dies aber nicht zutrifft, unterliegen sie der **Disposition der Ehegatten**. Die Pflichten der Ehegatten sind vor allem im § 90 ABGB geregelt. Diese Vorschrift spricht aus, dass die Ehegatten einander zur **umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft** verpflichtet sind, die besonders die Verpflichtung zum gemeinsamen Wohnen, zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand umfasst (vgl dazu auch *Leb* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [45]; *Mann-Kommenda*, EF-Z 2017/73 und 2017/101; *Neuwirth* in *Deixler-Hübner*, Rechtliche Stellung 1 ff).

Das partnerschaftliche Prinzip wurde durch das EheRÄG 1999 noch insofern verdeutlicht, als die Erwerbs- und Haushaltstätigkeit mit **dem Ziel voller Ausgewogenheit der Beiträge** einvernehmlich gestaltet werden soll (§ 91 Abs 1 ABGB). Diese stärkere Verankerung der Pflicht zur gleichen Aufgabenteilung in der Ehe soll nach dem Willen des Gesetzgebers vor allem ein Signal zur Bewusstseinsbildung in der Gesellschaft darstellen. Mit der Normierung der partnerschaftlichen Aufgabenteilung soll natürlich nicht in Bezug auf jeden einzelnen Aufgabenbereich eine Pflichterfüllung genau zur Hälfte angestrebt, aber doch insgesamt eine gerechte Lastenverteilung erreicht werden.

Obwohl das Gesetz von der Verpflichtung ausgeht, Einvernehmen zu erzielen, kann eine solche Einigung nicht „von oben“ angeordnet werden. Die Ehegatten können sich daher nur um ein entsprechendes Einvernehmen bemühen. Der einvernehmlichen Gestaltung der Ehegemeinschaft sind aber **vielfache Grenzen** gesetzt: Einerseits durch das zwingende Recht des § 44 ABGB, andererseits durch die Pflicht zur Rücksichtnahme aufeinander und das Wohl der Kinder.

Bestimmte „**Rahmenpflichten**“, die das Wesen der Ehe ausmachen, sollen **nicht disponibel** sein. So sind etwa nach dem Grundsatz der umfassenden Lebensgemeinschaft die **Treue- und Beistandspflicht** als unverzichtbare Prinzipien anzusehen (vgl *Leb* in *Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [45]; siehe dazu aber 9 f).

Hinweis:

Nach dem **Prinzip der staatlichen Nichteinmischung** in die Privatsphäre der Ehegatten kann aber, wenn keine Einigung zu erzielen ist, – außer bei der Frage nach der Wohnsitzverlegung oder der Kindererziehung – über die rein persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten das Gericht nicht unmittelbar angeufen werden.

Die Ehegatten müssen die Aufteilung der Aufgaben nicht unbedingt **ausdrücklich** vereinbaren, dies kann auch **konkludent** erfolgen, indem sie faktisch eine Rollenverteilung für einen längeren Zeitraum vornehmen (2 Ob 58/13p Zak 2013/757; 4 Ob 172/15w EF-Z 2016/37, *Gitschthaler*; LG Feldkirch EFSlg 152.666 ua). Eine einvernehmlich erzielte Regelung muss aber nicht für die Gesamtdauer der Ehe Gültigkeit haben. Gem § 91 Abs 2 ABGB kann sogar **einseitig** von der einvernehmlichen Lebensgestaltung abgegangen werden, wenn **keine wichtigen Anliegen des anderen oder der Kinder entgegenstehen**. Ggf kommt es zu einer Interessenabwägung.

Die Ehegatten haben die Neugestaltung der Ehegemeinschaft aber tunlichst einvernehmlich vorzunehmen (vgl *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 91 Rz 14 ff).

Als **wichtige Gründe für ein einseitiges Abgehen** von gemeinsamen Vereinbarungen nannte die Rsp etwa eine entscheidende Verbesserung oder Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Familie, Arbeitsunfähigkeit, dauernde Arbeitslosigkeit oder auch die Geburt eines Kindes. Als Grundregel galt, dass, je mehr die Interessen des Partners oder der Familie beeinträchtigt werden, desto wichtiger der Grund für das einseitige Abgehen von einer Vereinbarung sein musste (vgl *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 91 Rz 16).

Auch Verstöße gegen die gemeinsame Vereinbarung sind – abgesehen von vermögensrechtlichen Ansprüchen (vgl *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 91 Rz 21) – **nicht unmittelbar klagbar**. Vereinbarungswidriges Verhalten kann aber im Rahmen eines Scheidungsverfahrens ggf als **Eheverfehlung** iSd § 49 EheG aufgegriffen werden (vgl 85 ff).

B. Namensrecht

1. Namensrechtsnovelle 1995

Bis 1995 hatten die Ehegatten den gleichen Familiennamen zu führen. Grundsätzlich war dies der Familienname des Mannes, es sei denn, die Verlobten bestimmten vor ihrer Eheschließung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde den Familiennamen der Frau zum gemeinsamen Familiennamen. Diese die Frau diskriminierende Bestimmung, wonach im Fall einer Nichteinigung **automatisch** der Name des Mannes – auch für die Kinder – gemeinsamer Familienname wurde, wurde auch nach der Namensrechtsnovelle 1995 beibehalten. Allerdings bestand keine Zwangsverpflichtung zum Führen eines gemeinsamen Familiennamens mehr. Bis zum KindNamRÄG 2013 konnte derjenige Ehegatte, der den Namen des anderen Ehegatten zu führen hatte, dem Standesbeamten gegenüber vor oder bei der Eheschließung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklären, seinen **bisherigen Familiennamen weiterzuführen**. In diesem Fall hatten die Verlobten aber den Familiennamen der aus der **Ehe stammenden Kinder zu bestimmen**. Mangels einer Bestimmung erhielt das Kind den Namen des Vaters. Es war daher weder möglich, für die Kinder einen Doppelnamen – zusammengesetzt aus den jeweiligen Familiennamen der Eltern – zu bestimmen, noch konnten unterschiedliche Namen für die Kinder gewählt werden. Etwa für Mädchen den Namen der Mutter, für Buben den des Vaters.

Einigten sich die Verlobten auf einen gemeinsamen Familiennamen, so konnte nach der Namensrechtsnovelle 1995 der andere Ehegatte dem Standesbeamten gegenüber in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde erklären, dem gemeinsamen Familiennamen seinen bisherigen Namen vor- oder nachzustellen. Dieser Ehegatte war dann **zur Führung des Doppelnamens verpflichtet**. Dieses höchstpersönliche Recht stand nur den Ehegatten zu; der Doppelname war daher **nicht auf die Kinder übertragbar**. Das Verbot, den Namen aus einer geschiedenen oder aufgehobenen Ehe zum gemeinsamen Familiennamen zu bestimmen oder nachzustellen, wurde hiermit beseitigt. Dementsprechend konnte ein solcher abgeleiteter Name seitdem sowohl als gemeinsamer Familienname als auch im Doppelnamen geführt werden.

2. KindNamRÄG 2013

Alle diese Ungleichheiten wurden durch das KindNamRÄG 2013 beseitigt, das auch hinsichtlich der Namensbestimmung weitgehende **Wahlfreiheit** einräumt und eine hohe Flexibilität gewährleistet:

Wird **kein gemeinsamer Familienname bestimmt**, behalten die Ehegatten ihre bisherigen Familiennamen bei (§ 93 Abs 1 ABGB). Überdies ist es möglich, dass die Ehegatten den von ihnen bestimmten **gemeinsamen Familiennamen** unter Verwendung ihrer **beider Namen** führen (§ 93 ABGB). Dadurch können die Ehepartner auch – aus mehreren voneinander getrennten oder durch einen Bindestrich verbundenen Teile bestehende – (**Doppel-**)**Namen** bilden (§ 93 Abs 2 ABGB). Sie können aber auch einen aus den Familiennamen beider gebildeten Doppelnamen zum gemeinsamen Familiennamen bestimmen. Dabei darf allerdings nur ein aus höchstens **zwei Bestandteilen** bestehender Name ausgewählt werden, um unübersichtliche Namensketten zu vermeiden. Weiterhin kann jedoch auch, wie zuvor, derjenige Ehegatte, dessen Familienname nicht gemeinsamer Name ist, einen Doppelnamen führen, sofern nicht der gemeinsame Familienname schon aus mehreren Teilen besteht. Sollte sich der Familienname eines Ehegatten ändern, kann eine **erneute Bestimmung** vorgenommen werden (§ 93a Abs 1 ABGB). Nach Auflösung der Ehe können Ehegatten jeden früher rechtmäßig geführten Familiennamen wieder annehmen (§ 93 Abs 2 ABGB). Abänderungen des Familiennamens nach § 93a Abs 1 und 2 ABGB sind jedoch zu jedem derartigen Anlass nur einmalig zulässig (§ 93b ABGB).

Seit dem KindNamRÄG 2013 kann der Familienname auch dem **Geschlecht angepasst** werden, soweit dies der Herkunft der Person oder der Tradition der Sprache entspricht, aus der der Name stammt (§ 93a Abs 3 ABGB). Dabei kann die betroffene Person aber bestimmen, dass eine auf das Geschlecht hinweisende Endung des Namens entfällt (näher dazu *Gottschamel*, AnwBl 2015, 653).

Das Gesetz ist auf alle „Neufälle“ anzuwenden, die sich nach dem 31. 3. 2013 ereignen. In Bezug auf „Altfälle“ konnten seit dem 1. 9. 2013 bei den Standesämtern Namensbestimmungen nach der neuen Gesetzeslage durchgeführt werden (vgl dazu auch *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Fucik/M. Huber* § 93 ABGB; *Pesendorfer*, iFamZ 2013, 34; *Schürz* in *Gitschthaler*, KindNamRÄG 2013, 163 ff).

Zum Namensrecht der Kinder siehe 196 ff.

3. Eingetragene Partnerschaft

Grundsätzlich werden gleichgeschlechtliche Partner **nicht zum Führen eines gemeinsamen Familiennamens** verhalten (§ 7 EPG). Um Diskriminierungen hintanzuhalten, stellte der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen allerdings klar, dass im Weg eines **Verwaltungsverfahrens** nach dem Namensrechtsänderungsgesetz sowohl eine Angleichung auf den Nachnamen eines der beiden Partner, als auch die Konstruktion eines gemeinsamen Namens unter Voran- bzw Nachstellung des bisherigen Nachnamens für diesen Partner möglich ist (auch mit Bindestrich: *Schoditsch*, EF-Z 2015/150).

Ursprünglich war bei Einführung des EPG in § 2 Abs 1 Z 7a NÄG idF BGBl I 2009/135 vorgesehen, dass die Änderung des Namens auf den Nachnamen des Partners oder den Doppelnamen nur gemeinsam mit der Begründung der Partnerschaft beantragt werden konnte. Dies wurde allerdings vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben (VfGH G 131/11 iFamZ 2012/119,

Pesendorfer). Seit dem KindNamRÄG 2013 verweist § 2 Abs 1 Z 7a NÄG auf die §§ 93–93c ABGB. Diese Bestimmungen beziehen sich zwar explizit bloß auf Ehegatten, allerdings müssen iSe verfassungskonformen Auslegung auch eingetragene PartnerInnen einbezogen werden (vgl *Gottschamel*, AnwBl 2015, 653; *Schoditsch*, EF-Z 2015/150).

C. Pflicht zum gemeinsamen Wohnen

Obwohl es seit 1975 kein Wohnsitzfolgerecht der Frau mehr gibt, geht das Gesetz grundsätzlich von einer Pflicht zum gemeinsamen Wohnen aus, die jedoch durch abweichende Vereinbarung der Ehegatten außer Kraft gesetzt werden kann. Den Wohnsitz haben die Ehegatten **einvernehmlich** zu bestimmen. Beiderseitige Berufstätigkeit rechtfertigt auch getrenntes Wohnen, was als faktische einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft angesehen wird (siehe bereits 5 f). Jeder der Ehegatten kann aber aus gerechtfertigten Gründen die **Verlegung der gemeinsamen Wohnung** verlangen (§ 92 Abs 1 S 1 ABGB bzw § 9 Abs 2 EPG). Als gerechtfertigter Grund ist beispielsweise die berufliche Versetzung des Ehegatten in eine andere Stadt anzusehen. Der andere Ehegatte hat diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, er hat gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht, nicht mitzuziehen (§ 92 Abs 1 S 2 ABGB). In diesem Fall kommt es, wenn der eine Ehegatte auszieht, zu **getrennten Wohnsitzen**.

Ist über den Wohnungswechsel **kein Einvernehmen** zwischen den Ehegatten zu erzielen, so kann von jedem der Ehegatten das **Außerstreitgericht** angerufen werden (§ 92 Abs 3 ABGB bzw § 9 Abs 4 EPG). Dieser Antrag auf **Feststellung der Rechtmäßigkeit gesonderter Wohnungsnahme** ist an jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben, zu richten. Dieses hat dann die beiderseitigen schutzwürdigen Interessen abzuwägen, insbesondere zu beurteilen, ob die persönlichen (beruflichen) Gründe eine Verlegung (bzw Weigerung mitzuziehen) rechtfertigen. Stellt das Gericht fest, dass keine gerechtfertigten Gründe für die gesonderte Wohnungsnahme bzw die Weigerung vorliegen, so wäre ein gegenteiliges Handeln rechtswidrig und stellt eine **schwere Eheverfehlung** dar, die zur Scheidung der Ehe führen kann. Von einer Anrufung des Gerichts wird allerdings in der Praxis kaum Gebrauch gemacht.

Darüber hinaus kann gem § 92 Abs 2 ABGB (bzw § 9 Abs 3 EPG) jeder Ehegatte **vorübergehend gesondert Wohnung nehmen**, wenn es aus wichtigen persönlichen Gründen gerechtfertigt ist – etwa zur Pflege eines nahen Angehörigen –, oder wenn ihm das Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten – besonders wegen körperlicher Bedrohung – **unzumutbar** ist (vgl dazu 43 f). Auch in diesem Fall kann das Außerstreitgericht angerufen werden.

D. Treuepflicht

Die Treuepflicht äußert sich nicht nur in der geschlechtlichen Treue, sondern verpflichtet die Ehegatten, alle ehewidrigen Beziehungen zu Personen anderen Geschlechts zu unterlassen, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis zueinander zu verletzen. Der Treuepflicht kommt nach der Rsp kein dispositiver, sondern **zwingender** Charakter zu. Nach der älteren Rsp (5 Ob 622/82 EFSlg 41.175 ua; aM 8 Ob 583/90 EFSlg 63.342) war die **Vereinbarung sexueller Freiheit** wegen Sittenwidrigkeit jedenfalls nichtig. Inzwischen wird aber dahingehend differenziert, dass eine solche Vereinbarung **nicht verbindlich** ist, also nicht klagbar und jederzeit einseitig vernichtbar. Ein entsprechendes Verhalten, während die Vereinbarung besteht, kann aber vom

anderen **nicht als Scheidungsgrund** geltend gemacht werden und hat insofern keine rechtliche Relevanz (vgl *Leb in Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [46]; *Hopf/Kathrein*⁵ § 49 EheG Rz 4/2).

Anders als bei Ehegatten wird für **eingetragene Partner** keine Treuepflicht normiert, sondern eine „**Vertrauensbeziehung**“ – was immer dies auch im Gegensatz zur Treueverpflichtung heißen mag. In den Gesetzesmaterialien finden sich im Hinblick auf diese Unterschiedlichkeit nämlich keinerlei Ausführungen (ausführlich dazu *Leb in Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [69 ff]).

Zur Verletzung der Treuepflicht siehe 88 f.

E. Beistandspflicht

Die Beistandspflicht hat zum Teil **materiellen**, zum Teil **immateriellen Charakter** (vgl *Leb in Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [52]; LG Feldkirch EFSlg 152.667). Einerseits verpflichtet sie die Ehegatten, dem anderen im Krankheitsfall oder in sonstigen Lebenskrisen psychischen Beistand zu leisten. Auch die Freizeit soll möglichst mit dem Partner verbracht werden. Die berufliche Arbeit ist, wenn möglich, so einzuteilen, dass man auch eine entsprechende Zeit für den anderen Ehegatten aufbringen kann. Andererseits umfasst die materielle Seite der Beistandspflicht die Pflicht zur Haushaltsführung, zur Unterhaltsleistung, sowie zur Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten, die aber in eigenen Bestimmungen geregelt sind (§ 94 bzw § 98 ABGB).

Seit dem **FamRÄG 2009** besteht auch eine Verpflichtung, dem anderen Ehegatten in der **Obsorgeausübung** für dessen Kinder **beizustehen**. Des Weiteren kann der Stiefelternteil seinen Ehegatten, „soweit es die Umstände erfordern“, in **Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens vertreten** (§ 90 Abs 3 ABGB).

Die eheliche Beistandspflicht ist nur im Verhältnis **zwischen den Ehegatten** von Bedeutung, Dritte können sich zwecks Regressansprüchen nicht darauf berufen (7 Ob 138/08g iFamZ 2008/171). Grundsätzlich können Leistungen im Rahmen der Beistandspflicht nicht zurückgefordert werden, allerdings bestehen doch gewisse Konstellationen, in denen es zu einer **bereicherungsrechtlichen Abgeltbarkeit** kommen kann (vgl *Leb in Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [52]; *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 134; *Mann-Kommenda*, EF-Z 2017/76; 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137, *Stefula*; 6 Ob 76/12p iFamZ 2012/197, *Deixler-Hübner*; 8 Ob 37/16y ZfG 2016, 91, *Leitner/Fischer*). Zum **Pflegevermächtnis** siehe 53 f.

Zur Verletzung der Beistandspflicht siehe 89 f.

F. Pflicht zur anständigen Begegnung

Hierdurch legt der Gesetzgeber den Ehegatten die Verpflichtung auf, einander Respekt entgegenzubringen und aufeinander Rücksicht zu nehmen (*Leb in Deixler-Hübner*, HB Familienrecht 39 [51 ff]). Die Ehegatten müssen einen **angemessenen Umgangston** einhalten, dh sie dürfen sich nicht zu Beschimpfungen des anderen hinreißen lassen. Ebenfalls wird von ihnen gefordert, die üblichen Höflichkeitsformen wie einen täglichen Gruß oder eine Ansprache einzuhalten. Diese Rücksichtnahme erfordert es auch, dass man nicht rechthaberisch seine eigenen Interessen durchsetzt, sondern dem anderen Ehegatten sowohl Liebesbeweise als auch