

Erster Teil: **Von dem Personenrechte.**

Erstes Hauptstück: **Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen.**

Kein (An-)Recht ist ohne Bezug zu einem *Objekt*, welches einen ausschließlichen Gebrauch für uns zulässt; als Mittel für unsere Zwecke verwendet werden kann, denn das Recht ist seinem Begriff nach der hindernden Einwirkung, dem fremden Zwang möglicherweise ausgesetzt. Von einem solchen Gegenstand sagen wir, er habe für uns einen Wert, oder auch, er sei ein *äußeres* Gut. 7

Dergleichen Güter sind nicht bloß die Sachen, sondern auch die Persönlichkeit des Menschen als *sinnliche* Erscheinung. Die Summe der ihm als *Rechtssubjekt* zugeordneten Rechtsobjekte macht seine *Rechtssphäre* aus.

Da es um materielle, sinnliche Gegenstände geht, welche einen Raum einnehmen, wird die Rechtssphäre auch: Rechtsgebiet oder Rechtsraum genannt. An einer Tätigkeit, die keinen äußeren Gegenstand hat, also eine innere Handlung sein müsste, ist kein Hindernis durch fremden Zwang denkbar. Vor diesem Hintergrund pflegt man zu sagen: non adparere ac non esse in iure idem est.

Das subjektive (An-)Recht wird stets als Befugnis zum (Gegen-)Zwang gedacht, dh zur Durchsetzung der gesicherten äußeren Freiheit.¹⁾

Der Mensch hat als Subjekt (Träger) der sittlichen Pflicht (Moral) 8 denknöwendig das *Ur-Recht* an der eigenen äußeren Persönlichkeit als ein vorausgesetztes; sein *ursprüngliches* (angeborenes) Eigentum.

Das vielfach vertretene Recht, als Person, das ist: als Selbstzweck äußerlich bestehen zu dürfen, ist nichts anderes als die Eigenschaft des Menschen, (An-)Rechte überhaupt haben zu können, sonach: die allgemeine *Rechtsfähigkeit* des Menschen, und kann daher als der Möglichkeitsgrund des Rechts, nicht aber als ein wirkliches, auch nicht als ursprüngliches Recht des Menschen betrachtet werden.²⁾

Der Mensch bedient sich seines *Körpers*, ohne dass seine Mitmenschen allein mit *ihrer* Willenskraft über diesen verfügen könnten. Wäre derartiges auch möglich, so würde die Annahme, der Mensch hätte an der eigenen äußeren Persönlichkeit kein Recht, gleich viel heißen, wie zu behaupten, er habe gar kein (An-)Recht. Dann dürfte freilich keiner seiner Mitmenschen etwas von ihm fordern, denn um rechtlich bean-

1) Vgl *Zeiller*, Commentar § 19.

2) Bezeichnend wird das Persönlichkeitsrecht von *Zeiller*, Privat-Recht³ § 40 in der Anm, das *formelle* (ideale) Recht genannt. Vgl den Ansatz von *Kant*, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Frankfurt/Leipzig 1797, XXXI und XXXII, §§ B und C.

sprechen zu können, müsste dieser ein Recht an der eigenen äußerlichen Persönlichkeit haben, welches kein Mensch dem anderen ohne Selbstwiderspruch absprechen kann.

Das (An-)Recht an der eigenen äußeren Persönlichkeit ist ein Recht am eigenen Körper, woraus folgt, dass der Mensch seine Gliedmaßen beliebig (zu Arbeiten) gebrauchen oder nicht gebrauchen (ruhen lassen); seine Sinneswerkzeuge nutzen oder sie ungenützt lassen; und sprechen, seine Gedanken zum Ausdruck bringen darf, solange er seine Mitmenschen nicht zwangsweise vom gleichermaßen freien (willentlichen) Gebrauch ihres Körpers abhält. Vor diesem Hintergrund sind die Tötung eines Menschen, die Verletzung seiner körperlichen Sicherheit sowie die Einschränkung seiner persönlichen Freiheit strikt untersagt.³⁾

Insofern der Sprechende nichts anderes tut, als seine Sprachwerkzeuge zu gebrauchen, kann das Recht der freien Äußerung seiner Gedanken (Meinungen) dem Menschen nicht bestritten werden. Es steht jedem frei, zu sprechen; der andere hat seinerseits das Recht, den Sprechenden anzuhören und sich durch seine Erklärungen bestimmen zu lassen oder nicht auf ihn zu hören.

Wenn gesagt wird, der Mensch habe ein Recht darauf, sein Leben zu erhalten; ein Recht, seine physischen und psychischen Anlagen auszubilden; ein Recht, seine Mitmenschen um Dienstleistungen zu ersuchen; oder ein Recht, Sachen überhaupt in Besitz zu nehmen, dann scheinen diese Rechte zwar eigene Objekte zu haben, erweisen sich aber bloß als Ausflüsse des Rechts auf die eigene äußere Persönlichkeit.

Gleiches gilt für das Recht, fremde Zwecke zu befördern: unseren Mitmenschen unsere Mitwirkung für *ihre* Zwecke anzutragen. Dagegen wäre jedes Aufdringen (Aufzwingen) eine rechtswidrige Handlung. Auch gibt es, ungeachtet der Zustimmung des Anderen, kein Recht darauf, ihm zur Verwirklichung widerrechtlicher Zwecke Hilfe zu leisten, denn *zum Unrecht kann es kein Anrecht geben*.

Freiheit (Unabhängigkeit) und *Rechtsgleichheit* sind nach striktem Recht keine Rechtsobjekte, sondern Eigenheiten des Menschen als eines Rechtssubjekts; einer rechtsfähigen Person.⁴⁾

Das Recht impliziert eine gewisse Freiheit (Unabhängigkeit), nämlich: eine moralisch geforderte (verbürgte) Freiheit von fremdem Zwang (von fremder zwingender Willkür), zudem ist es, wenn und weil es in der sittlichen Natur des Menschen wurzelt, gewiss für (uns) alle (als Mit-)Menschen grds gleich.

- 9 Obschon alles Recht nur *Personen* zukommen kann, wird im Zivilrecht zwischen Personen- und Sachenrechten unterschieden.

³⁾ Darunter fallen die Hinderung einer Handlung, die Entführung, die Gefangennahme, auch: Schläge, Verwundungen, Verstümmelungen und die Verletzung durch Verabreichung von Giften oder anderen, ähnlich wirkenden Stoffen (Mitteln). Einem widerrechtlichen Eingriff in die persönliche Sphäre darf durch gerechtfertigten Gegenzwang, dh durch *adäquate Vereitelung* und, soweit der zugefügte Schaden ersatzfähig ist, im Wege der Durchsetzung einer *Entschädigung* begegnet werden.

⁴⁾ Unter den ursprünglichen (An-)Rechten werden verschiedentlich ein Recht der Freiheit, der Unabhängigkeit und der Gleichheit angeführt. Vgl *Krug*, Naturrechtliche Abhandlungen (1811) 17; *ders*, Dikäologie oder philosophische Rechtslehre (1817) 100; *Meister*, Lehrbuch des Naturrechts (1809) §§ 198, 201 f.

Während es bei Sachenrechten um Rechte *an* äußeren Gütern (Sachen, Dingen) oder *auf* ebensolche geht, werden als Personenrechte im *subjektiven* Sinne jene bezeichnet, die auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse zurückzuführen sind; im *objektiven* Sinne solche, die dem Menschen mit Bezug auf das Verhalten seiner Mitmenschen zustehen, ohne auf *Sächliches* beschränkt zu sein.

Um erstere geht es nun im gegenwärtigen, um letztere hernach in den folgenden Hauptstücken dieses (Haupt-)Teils.⁵⁾

Die Haupteigenschaft, woraus sich alle bürgerlichen Anrechte ihrem Grunde nach erklären lassen, ist die menschliche *Persönlichkeit*.⁶⁾ **10**

In der Rechtslehre wird der Mensch als Subjekt (Rechtsträger) betrachtet und insofern als frei, als eine *Person* vorgestellt, was heißt, dass ihr (dh seiner metaphysischen Person) sein (physisches) Verhalten mitsamt (Rechts-)Folgen zugerechnet wird.⁷⁾

Das *Persönlichkeitsrecht* geht nach positivem Recht weiter als nach striktem und ergibt sich aus einer Vielzahl von Einzelschriften.⁸⁾ Von den Rechtsfolgen her betrachtet wird der Persönlichkeitsschutz zivilrechtlich vor allem durch Unterlassungs-, Schadenersatz- und Beseitigungsansprüche gewährleistet.⁹⁾

Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihres Alters alle ihre oder nur einzelne ihrer Angelegenheiten selbst *gehörig* zu besorgen nicht vermögen, haben ein Anrecht auf den besonderen Schutz der Zivilgesetze.¹⁰⁾ Ihnen mangelt es an der Fähigkeit, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten, weil solches die *Entscheidungsfähigkeit* voraussetzt, die im Zweifel zwar zu vermuten ist, jedoch erst bei Volljährigen.¹¹⁾

⁵⁾ Vgl § 15 ABGB; Zeiller, Commentar § 15.

⁶⁾ Nach § 16 ABGB hat *jeder* Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist *daher* als eine Person zu betrachtet. Sklaverei oder Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird hierzulande nicht gestattet. Nicht nur, aber insb auch auf dem Wege über § 16 ABGB wirken verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte ins Privatrecht ein. Vgl Meissel, Verfassungsrechtliche Aspekte des § 16 ABGB, in FS Mayer (2011) 371; Wittmann-Tiwald, ABGB und Grundrechtsschutz, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 1617.

⁷⁾ Vgl Kelsen, Reine Rechtslehre² (1960; Nachdruck: Wien 2000) 95ff, 102; H. Pačić, Reine Rechtslehre 79.

⁸⁾ Vgl zB §§ 43, 1325f, 1327, 1328, 1328a, 1329 und 1330 ABGB; § 1 DSGVO; § 78 UrhG; §§ 6ff MedienG; § 1 HeimAufG; § 27 d Abs 3 KSchG.

⁹⁾ Vgl Aicher, Schutz der Privatsphäre und Interessenabwägung, MR 2013, 107; Canaris, Grundprobleme des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JBl 1991, 205; Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 1992, 205 (Teil I); JBl 1992, 289 (Teil II); Hinteregger, Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, ÖJZ 1999, 741; Karner, Menschenrechte und Schutz der Persönlichkeit im Zivilrecht, ÖJZ 2013, 906.

¹⁰⁾ § 21 ABGB.

¹¹⁾ § 24 ABGB.

Minderjährige Personen haben das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet; haben sie (auch) das *vierzehnte* Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie (überdies) unmündig. Personen mit weniger als *sieben* Lebensjahren sind Kinder im engeren Sinne.

Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im gegebenen Zusammenhang *verstehen*, (sohin: einzusehen imstande ist, dass er rechtlich bindend tätig wird,) seinen Willen danach (nach Maßgabe der Vernunft zu) bestimmen (vermag) und sich (diesem) entsprechend verhalten kann. Entscheidungsfähig sind nach alledem solche Personen, bei denen wir nach Lage des Falles erfahrungsgemäß davon ausgehen dürfen, dass sie *vernünftig* handeln können.¹²⁾

Insoweit der Staat *künstlichen* Gebilden bürgerliche Rechtsstellung zuspricht, ist ihre Rechtsfähigkeit der natürlichen, menschlichen Persönlichkeit nicht nur nachempfunden, sondern ohne diese nicht denkbar, weil (und solange) *wir* es sind, die *ihre* Zwecke festsetzen.

Im ABGB ist noch von *moralischen*, in der Zivilrechtsdogmatik ist von den: *juristischen* Personen die Rede.¹³⁾ Die moderne juristische Person ist eine solche des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, wobei zwischen Personenverbänden (zB AG, GmbH, ideeller Verein) und Vermögensverbänden (zB Stiftung, Anstalt, Fonds) unterschieden wird. Handeln können juristische (künstliche) nur durch natürliche Personen.

11 Nach striktem Recht haben alle Personen die gleichen ursprünglichen Rechte und die gleiche Fähigkeit, neue Rechte zu erwerben. Daran knüpft der Staat an und da in Österreich allen Bürgern (Bürgerinnen) die gleiche Verbindlichkeit auferlegt ist, sich an die bürgerlichen Gesetze zu halten, besteht kein (vernünftiger) Grund, ihre bürgerlichen (An-)Rechte ungleich auszugestalten.

Die Staatslehre zeigt indessen, dass eine *gewisse* Ungleichheit, unbeschadet des strikten Rechts, aus *politischen* Gründen bestehen kann; und man kann nicht in Abrede stellen, dass auch unser Zivilrecht politischen Erwägungen folgt, wiewohl es die Grundrechte achtet, weswegen alle gleichermaßen die ursprünglichen und ohne Unterschied des Geschlechts, der gesellschaftlichen Stellung oder Religion die gleiche Fähigkeit genießen, ihre Rechtssphäre zu erweitern sowie ihre Rechte gesetzmäßig zu verfolgen.¹⁴⁾

Jedem Bürger, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, sich an die gesetzlich bestimmte *Behörde* zu wenden. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hilfe bedient oder die Grenzen der Notwehr überschreitet, der ist dafür verantwortlich.¹⁵⁾

¹²⁾ Vgl *Fischer-Czermak*, Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004, 302; *Weitzenböck*, Das Recht der Handlungsfähigkeit im Wandel der Zeit, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 691.

¹³⁾ Vgl §§ 26 f, 286, 529 ABGB.

¹⁴⁾ Was den *angeborenen natürlichen* Rechten angemessen ist, dieses wird nach § 17 ABGB so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen ist. Nach § 18 ABGB ist jedermann unter den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.

¹⁵⁾ § 19 ABGB.

Nur jenen natürlichen und künstlichen Personen, welche zur Herstellung und zur Sicherung ihrer bürgerlichen Gleichheit eines *besonderen* gesetzlichen Schutzes bedürfen, wird ein solcher im und vom Staate auch gewährt.¹⁶⁾

Selbst *ungeborene* Kinder haben vom Zeitpunkt der Empfängnis an (*nasciturus*) einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um *ihre* und nicht um Ansprüche eines Anderen ihnen gegenüber geht, werden sie als Geborene angesehen; ein totgeborenes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.¹⁷⁾ Ist zweifelhaft, ob ein Kind lebendig oder tot geboren worden sei, wird seine Lebendgeburt vermutet; wer das Gegenteil behauptet, der muss es beweisen.¹⁸⁾

Mit dem *Tod* oder durch (gerichtliche) *Todeserklärung* nach dem Todeserklärungsgesetz 1950 endet die menschliche Rechtsfähigkeit.

Die bürgerliche Rechtsstellung ist nicht auf die Staatsbürger (im strengen Sinne) beschränkt, doch erstreckt sie sich auf fremde Staatsbürger im Zweifel nur unter der Bedingung, dass österreichische Staatsbürger in Rücksicht des Rechts, wovon die Frage ist, im Heimatstaat der Betroffenen ebenfalls gleich behandelt werden; ihre Ungleichbehandlung ist (verfassungsrechtlich) äußerst eingeschränkt.¹⁹⁾

Betrachten wir die Personenrechte in *objektiver* Hinsicht, so stellen wir fest, dass sie das Familienverhältnis und hier das Eherecht und das Verhältnis zwischen Eltern und Kinder betreffen; darüber hinaus geht es auch um schutzberechtigte Erwachsene.²⁰⁾ **12**

Familie meint im ABGB: die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird *Verwandtschaft*; die Verbindung, welche zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten entsteht, wird *Schwägerschaft* genannt. Die Verwandtschaftsgrade zwischen zwei Personen werden nach der Zahl der Zeugungen bestimmt, mittels welcher in gerader Linie eine derselben von der anderen, und in der Seitenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen. Das gilt für die Schwägerschaft sinngemäß. Als Eltern werden idR alle Verwandten in der aufsteigenden; als Kinder alle in der absteigenden Linie begriffen.

Zu beachten ist, dass der Begriff der *Familie* im (gesetzlichen) Umfeld des ABGB und im allgemeinen Sprachgebrauch seit seiner Stammfassung einen Bedeutungswandel, eine Erweiterung erfahren hat.²¹⁾

Bevor das Gesetzbuch im nächsten Hauptstück auf das Eherecht eingeht, setzt es noch den Schutz des persönlichen *Namens* fest.²²⁾ **13**

¹⁶⁾ Vgl § 21 Abs 1 ABGB.

¹⁷⁾ § 22 ABGB.

¹⁸⁾ § 23 ABGB; vgl § 8 Hebammengesetz.

¹⁹⁾ §§ 28, 33 ABGB. Vgl §§ 38 (*Befreiungen für Gesandte*), 39 (*Religionsverhältnis*) ABGB; s Staatsbürgerschaftsgesetz 1985; § 2 UVG; §§ 96ff UrhG; § 40 UWG; § 57 ZPO; Art 18 AEUV; Art 14 EMRK.

²⁰⁾ §§ 15, 40 bis 42 ABGB.

²¹⁾ Vgl Art 8, Art 12 und Art 14 EMRK.

²²⁾ § 43 ABGB.

Wird einer Person das Recht zur Führung ihres Namens bestritten oder wird sie durch einen unbefugten Gebrauch ihres Namens beeinträchtigt, so kann sie auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen. Der Name erfasst nicht nur den bürgerlichen Namen, sondern zB auch die Firma oder den Domain-Namen.²³⁾

Die *Ehegatten* führen den von ihnen bestimmten gemeinsamen Familiennamen. Mangels einer solchen Bestimmung behalten sie ihre bisherigen Familiennamen. Ein Doppelname ist durch einen Bindestrich zwischen den einzelnen Teilen zu trennen.²⁴⁾ Die eingetragenen *Partner* behalten dagegen ihren bisherigen Namen bei, können aber gleichfalls einen gemeinsamen Familiennamen oder Doppelnamen führen.²⁵⁾ Ein (Klein-) *Kind* erhält, sofern nicht anders bestimmt, den Familiennamen der Mutter.²⁶⁾

Das strikte Recht kennt nur den Schutz des *guten* Namens, der Unbescholtenheit in dem Sinne, dass niemand durch eine unrichtige Beschuldigung, *rechtswidrig* gehandelt zu haben, (wirklich) in seiner Rechtssphäre *geschädigt* werden darf.

Eine Lüge, ein Antasten der Ehre, eine Beschimpfung oder eine Verleumdung wirken sich *möglicherweise* nachteilig aus, hindern aber idR nicht die äußere Freiheit, weswegen sie nicht *an sich* widerrechtlich sind.

Wer einem Anderen aber fälschlich *Rechtsbruch* vorwirft, woraufhin dieser einen realen Schaden an seinen Rechtsgütern erleidet, der hat den Entzug derselben als zu-rechenbare Folge seiner Handlung zu verantworten.²⁷⁾

23) Vgl *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 43.

24) §§ 93 bis 93 c ABGB.

25) § 7 EPG; § 25 Abs 3 PStG 2013.

26) §§ 155 bis 157 ABGB.

27) Hier (wohl) etwas weiter gehend: *Zeiller*, Privat-Recht³ § 54.

Zweites Hauptstück: **Von dem Eherechte.**

Das strikte Recht weist die Ehe als *wesentlich* sittliches; als (Familien-) **14**
Verhältnis zweier Menschen aus: insofern sie auf einem Ehevertrag gründet, verweist es auf die (allgemeinen) Lehrsätze über (erdenkliche) Rechtsgeschäfte.¹⁾

Einst ist das Familienverhältnis nur als Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern; die Ehe nur als eine Verbindung zweier Menschen verschiedenen Geschlechts betrachtet worden, welche auf die Zeugung und Erziehung von Kindern hin geordnet sei: Als ein Rechtsverhältnis beinhalte sie *hierzu* einen gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten, Treue und wechselseitige Hilfeleistung sowie die Fortdauer der Verbindung auf Lebenszeit, sofern sie freiwillig eingegangen und (physisch) möglich sei, wobei sie im Einvernehmen gelöst und bei Missachtung wesentlicher Bedingungen einseitig aufgehoben werden könne, sofern das positive Recht nicht anders verfüge; dabei sei die Gleichheit der Parteien bei Uneinigkeit zu Gunsten des Ehemannes modifiziert.²⁾ Die bürgerlichen Regelungen stützten sich von Anfang an auf politische Erwägungen im weiteren Sinne, welche Rücksicht auf religiöse wie auf sittliche Vorstellungen der jeweiligen Bevölkerung nahmen; *heute* wird vom verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Familienleben her gedacht.

Nun erklären im *Ehevertrag* zwei Personen (ohne Einschränkung) gesetzmäßig ihren Willen, in umfassender Gemeinschaft zu leben und sich gegenseitigen Beistand zu leisten; desgleichen geben sie in Bezug auf gemeinsame Kinder kund, diese erziehen zu wollen.³⁾

Das *Verlöbnis* ist nach striktem Recht kein Vertrag, weil die Verlobten sich (noch) nicht binden wollen; in der Zivilrechtsdogmatik wird es als spezifischer Vorvertrag gesehen.⁴⁾

Zivilrechtlich sind der Abschluss des Ehevertrages, die Fortdauer des ehelichen Rechtsverhältnisses und die Auflösung der rechtlichen Aspekte der Ehe geregelt. **15**

Ehefähig ist, wer entscheidungsfähig und volljährig ist, doch kann eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, uU auf Antrag gerichtlich für ehefähig erklärt werden.⁵⁾

1) Vgl zB *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg von *Lakebrink* (2009) § 75 und §§ 161 ff.

2) Vgl *Zeiller*, Privat-Recht³ §§ 156 bis 162; *ders*, Commentar §§ 40 und 44.

3) § 44 ABGB.

4) Zu rechtlichen Folgen, die ein Rücktritt vom Verlöbnis zeitigen kann, s §§ 45 f ABGB; vgl *Mair*, Verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch nach Rücktritt vom Verlöbnis? ÖJZ 1994, 844; *Koziol*, Die schadenersatzrechtlichen Folgen des Rücktritts vom Verlöbnis, JBl 1975, 61.

5) § 1 EheG.

Die Ehe wird derart geschlossen, dass die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bedingungslos erklären, sie eingehen zu wollen.⁶⁾ Dadurch soll der Öffentlichkeit idR Gewissheit von ihrer Gültigkeit verschafft werden.

Die *Blutsverwandtschaft* in gerader Linie und zwischen Voll- oder Halbgeschwistern ist ein Eehindernis.⁷⁾ *Doppelehen* sind verboten und eine Person darf die Ehe nicht eingehen, bevor ihre eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.⁸⁾ Zwischen einem *angenommenen Kind* und seinen Abkommen einerseits und dem Annehmenden andererseits dürfte keine Ehe geschlossen werden, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.⁹⁾

Nichtig ist eine Ehe nur in den Fällen, in denen dies gesetzlich bestimmt ist: Mangel der Form, der Ehefähigkeit, Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe, Doppelehe (eingetragene Partnerschaft), (nahe Bluts-)Verwandtschaft.¹⁰⁾ Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange sie nicht durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist.¹¹⁾

Die persönlichen Rechte und Rechtspflichten der Ehegatten sind im Verhältnis zueinander prinzipiell *gleich*.¹²⁾ Ihre Lebensgemeinschaft ist umfassend und währt, solange sie haltbar ist; bis sie rechtskräftig aufgehoben oder geschieden worden ist oder einer der Ehegatten verstorben (oder für tot erklärt worden) ist.¹³⁾

Das eherechtliche Gleichbehandlungsprinzip wird umrahmt vom Prinzip der vollwertigen Partnerschaft, dh der gleichen Beteiligung am Eheleben. Die eheliche Gemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Bestandes und die Obsorge, ist unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel der vollen Ausgewogenheit der Beiträge der Ehegatten einvernehmlich zu gestalten, wenngleich vielfach davon einseitig abgegangen werden darf.¹⁴⁾

6) Beide müssen zeitgleich anwesend sein und ihre Erklärungen müssen ohne Zeitbestimmung abgegeben worden sein, s §§ 15, 17 EheG; zur Form auch: § 18 PStG 2013, § 9 PStG-DV 2013 und § 16 IPRG.

7) § 6 EheG.

8) §§ 8f EheG.

9) § 10 EheG.

10) §§ 21 bis 25 EheG.

11) §§ 27 bis 29 EheG. Zu den Folgen der Nichtigkeit in Hinsicht auf das Vermögen s § 31 EheG. Zum Schutz gutgläubiger Dritter s § 32 EheG.

12) § 89 ABGB.

13) Die gerichtliche Aufhebung einer Ehe kann nur in den Fällen der §§ 35 bis 39 und 44 EheG begehrt werden, s § 34 EheG. Die Aufhebungsgründe lauten: Mangel der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (einer minderjährigen Person); Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten; Irrtum über Umstände, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen; Arglistige Täuschung; Drohung. Zur Klage s §§ 39a bis 41 EheG. Bei den Rechtsfolgen wird auf die Scheidungsfolgen verwiesen, s § 42 EheG. Zur *Wiederverheiratung* im Falle der Todeserklärung s §§ 43f EheG; im Falle der Auflösung der Vor-Ehe durch eine ausländische Entscheidung s § 45 EheG.

14) § 90 ABGB.

Hier geht es offenbar darum, beide Ehegatten dazu anzuhalten, sich stets um eine *faire* Einigung zu *bemühen*.

Ehegatten sind einander besonders zum gemeinsamen Wohnen sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet. Ein Ehegatte hat im Rahmen des Zumutbaren und Üblichen auch im *Erwerb* des anderen mitzuwirken, sofern nichts anderes vereinbart ist; für die Mitwirkung gebührt ihm eine angemessene Abgeltung.¹⁵⁾

Die Ehegatten haben nach Kräften und gemäß der einvernehmlichen Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung ihrer Bedürfnisse beizutragen, wobei der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, dadurch seinen Beitrag leistet. Haben die Ehegatten keine Vereinbarung über den *Unterhalt* getroffen (Unterhaltsvergleich), so richtet sich ein solcher nach dem Gesetz.¹⁶⁾ Für den Anspruch des weniger verdienenden Teils wird, wenn keine weiteren Sorgepflichten bestehen, idR ein Ausgangswert von rund 40% des Familieneinkommens (Nettoeinkommen der Ehegatten) herangezogen, von dem dann die eigenen Einkünfte des den Unterhalt fordernden Ehegatten abgezogen werden. Unterhaltspflichten gegenüber Kindern werden regelmäßig durch Abschläge iHv 4% pro Kind berücksichtigt. Dem haushaltsführenden Ehegatten ohne eigenes Einkommen wird idR rund ein Drittel (33%) der Bemessungsgrundlage zugestanden. Der Unterhalt ist aber bei aufrechter Ehe im gemeinsamen Haushalt zunächst in natura zu leisten; in Geld nach Billigkeit. Rechtsgrundlos gezahlter Unterhalt kann nicht zurückgefordert werden, sofern er gutgläubig verbraucht wurde.¹⁷⁾

Der Ehegatte, welcher den gemeinsamen Haushalt führt und keine Einkünfte hat, *vertritt* den anderen bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den Haushalt schließt, soweit solche nicht übermäßig sind und solange der andere Ehegatte dem Dritten nicht aufgezeigt hat, dass er nicht vertreten werden wolle (sog *Schlüsselperson*). Wenn der Dritte nicht erkennen kann, dass der handelnde Ehegatte als Vertreter auftritt, dann haften ihm beide zur ungeteilten Hand.¹⁸⁾

Möchte ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen die *Ehewohnung verlegen*, so hat der andere diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, er habe gleichgewichtige oder überwiegende Gegengründe, nicht mitzuziehen.¹⁹⁾ Ist ein Ehegatte über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Lebensbedürfnisses des anderen dient, verfügungsbefugt, so hat dieser einen Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkahre, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere. Dies gilt nicht, wenn das Tun oder Unterlassen desselben durch die Umstände erzwungen wird.²⁰⁾

Geschieden wird die Ehe durch eine gerichtliche Entscheidung. Die Voraussetzungen, unter denen die *Scheidung* (gerichtlich) begehrt werden kann, ergeben sich aus dem EheG.²¹⁾ Unterschieden wird zwischen der Scheidung aus *Verschulden* (Eheverfehlungen) und aus *anderen Gründen*. Hervorzugeben ist die geregelte Scheidung im *Einvernehmen*.²²⁾ Die Frage des Verschuldens spielt für den nahehelichen Unterhalt eine Rolle, der im weiteren Sinne: nach Billigkeit zugesprochen werden kann, sei es als ange-

¹⁵⁾ § 90 Abs 2 iVm §§ 98 bis 100 ABGB.

¹⁶⁾ § 94 ABGB schreibt das Richtmaß vor.

¹⁷⁾ Zu alledem: *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 94 Rz 18 bis 72; *Gitschthaler*, Grundwertungen im Recht des ehelichen Unterhalts, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 977.

¹⁸⁾ § 96 ABGB.

¹⁹⁾ § 92 ABGB.

²⁰⁾ § 97 ABGB.

²¹⁾ §§ 46 ff EheG.

²²⁾ § 55 a EheG.

messener Unterhalt, als solcher nach dem *Lebensbedarf*, als solcher nach *Billigkeit* im engeren Sinne, als solcher *wie in* aufrechter *Ehe* oder als *notdürftiger* Unterhalt.²³⁾

- 16 Der Zivilehe nachgebildet ist die: *eingetragene* Partnerschaft. Die außereheliche *Lebensgemeinschaft* ist, insofern sie von innerer Verbundenheit zeugt, die nach außen getragen wird, der Zivilehe in *sittlicher* Hinsicht gleichwertig, obschon sie ihr in Rücksicht auf Rechtspositionen nicht gleichgestellt ist.

Die Begründung, die Wirkungen und die Auflösung der *eingetragenen Partnerschaft* sind im Eingetragene-Partnerschaft-Gesetz (EPG) geregelt. Es handelt sich dabei um eine auf Dauer ausgerichtete und rechtsverbindliche Lebensgemeinschaft zweier Personen; ohne Einschränkung.²⁴⁾

Die *Lebensgemeinschaft* wird zumeist als Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechts-gemeinschaft definiert, was wohl zu kurz greift. Punktuell ist sie im positiven Recht anerkannt.²⁵⁾

Bei einer Lebensgemeinschaft, die der Zivilehe bis auf den Umstand gleichkommt, dass sie nach dem Willen der Partner nicht (mit staatlichen Mitteln) *durchsetzbar* sein soll, ist es verständlich, sie *rein eherechtlich* nicht als Ehe zu betrachten, doch scheint es im Übrigen an einer *sachlichen* Rechtfertigung für ihre Ungleichbehandlung zu fehlen, allein schon in Anbetracht des Umstandes, dass *rein* persönliche Rechte und Pflichten aus dem Ehevertrag *gleichfalls nicht* einklagbar und vollstreckbar sind; die gesetzliche Tendenz geht daher merklich auch dahin, die Lebenspartnerschaft in *anderen* Bereichen des Zivilrechts, sofern darin an die Ehe angeknüpft wird, sowie im öffentlichen Recht weiter anzunähern.²⁶⁾

²³⁾ §§ 66 bis 80 EheG. Im Detail s *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ §§ 46 bis 80 EheG.

²⁴⁾ Vgl *Beclin*, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010/34; *Benke*, Zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft 2009: Weder Ehe noch Familie, EF-Z 2010/7; *Bernat*, Gleichgeschlechtliche Eltern, EF-Z 2015/38; *Holzleithner*, Gleichheit vor dem Gesetz: Die Ehe ist für alle offen, iFamZ 2010, 256; *Kerschner*, Verfassungswidrigkeit der Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft, JBl 2018, 28; *Schoditsch*, Die gemeinsame Adoption homosexueller Paare, iFamZ 2015, 161.

²⁵⁾ Vgl § 14 Abs 3 MRG; § 5, 13f WEG 2002; § 123 Abs 7a ASVG; § 56 Abs 6a B-KUVG; § 8 KGG; § 32 Abs 1 IO; § 72 Abs 2 StGB; *Brandstätter*, Die Stellung des Lebensgefährten im neuen Erbrecht, Zak 2017, 84; *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft – ein Überblick, NZ 1995, 59; *Tritremmel*, Freunde sind die neue Familie, iFamZ 2016, 68.

²⁶⁾ Vgl *Schwimann*, Die nichtvermögensrechtlichen Ehwirkungen im neuen Recht und dessen Problematik, ÖJZ 1976, 365; *Mann-Kommenda*, Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Eheverhältnis, EF-Z 2017, 153 und EF-Z 2017, 202; *Ondreasova*, Das Verhältnis zwischen Familienrecht und dem übrigen Zivilrecht, Zak 2016, 168.