

schluß der beiden Partner, ohne Trauschein zusammenzuleben, als Ausfluß ihres Persönlichkeitsrechts akzeptiert, läßt sich aus Art. 2 I GG kein Anspruch auf Teilhabe an den Vergünstigungen für Eheleute ableiten; auch das Sozialstaatsgebot gibt für eine derartige Gleichstellung nichts her (Battes, ZHR 1979, 390; Lipp, AcP 180 (1980), 569). Eine pauschale Anwendung des Eherechts würde auch dem gemeinsamen Willen beider Partner widersprechen, die ja oftmals gerade deshalb nicht geheiratet haben, um den rechtlichen Konsequenzen der Eheschließung zu entgehen; auch eine analoge Anwendung der Regeln über das Verlöbniß scheidet aus (Finger, JZ 1981, 502 Fn. 69; Strätz, FamRZ 1980, 436, Giesen, JZ 1982, 817, 820). Die vereinzelt Analogie zu einzelnen Normen des Eherechts ist jedoch unbedenklich, wenn diese Normen nur auf der engen Lebensgemeinschaft beruhen (z.B. §§ 569 a, 1359) und keinen formgerechten Eheschluß voraussetzen.

- b) **Den Partnern dieser Gemeinschaft steht es selbstverständlich als Ausfluß ihrer Privatautonomie frei, ihre Beziehung zueinander rechtsgeschäftlich zu regeln.** Dafür stellt ihnen das Zivilrecht in Form der vorgegebenen Vertragstypen wie Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Darlehen oder Gesellschaftsvertrag ein umfangreiches Instrumentarium zur Verfügung; hinzu kommt die Möglichkeit, im Wege der Vertragsfreiheit nach § 311 BGB eigenständige Vertragstypen zu entwickeln, die auf ihre spezifischen Bedürfnisse zugeschnitten sind (z.B. Partnerschaftsverträge, Unterhaltsverträge). Solange derartige Verträge ausschließlich Vermögensfragen regeln und für den Fall des Scheiterns keine Vertragsstrafe vorsehen, sind diese Verträge nicht gemäß § 138 I sittenwidrig, weil sie eine von inneren Bindungen getragene Lebensgemeinschaft verwirklichen sollen (BGH FamRZ 1980, 664, 665). Soweit diese Verträge jedoch den Intimbereich regeln, sind sie unwirksam (so BGHZ 97, 373, 378 zur vertraglichen Pflicht, die Empfängnis zu verhüten).

Ausführlich zu Partnerschaftsverträgen: Thieler, Partnerschaftsvertrag (1989); Wilker, Diss. Bielefeld 1989.

Das Problem dieser rechtsgeschäftlich möglichen Vereinbarung besteht jedoch darin, daß die Beteiligten zunächst keine rechtliche Bindung eingehen wollten und vielleicht gerade deshalb nicht geheiratet haben, um weder Verbindlichkeiten einzugehen noch Rechte zu begründen. Ruft einer der Partner dennoch nach erfolgter Trennung die Gerichte an, so stellt sich die Frage, ob der möglicherweise finanziell benachteiligte Partner, der während der Verbindung rechtlichen Schutz entweder nicht genießen wollte oder doch zumindest gegen den Widerstand des anderen eine Rechtsverbindlichkeit nicht durchsetzen konnte, im nachhinein dem Schutz der Rechtsordnung unterstellt werden soll oder unterstellt werden kann.

Bei der rechtlichen Behandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft muß man differenzieren zwischen den Rechtsbeziehungen der Partner im Verhältnis zum Staat oder zu Dritten und den rein internen vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüchen am Ende ihrer Beziehung.

## § 21 Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Dritten

### I. Das Verhältnis der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zum Staat

#### 1) Sozialhilfe

Gemäß § 11 BSHG (Bundessozialhilfegesetz) erhält der Anspruchsteller keine Sozialhilfe, der einen gut verdienenden Ehegatten hat, der ihm gegenüber nach § 1360 zu einem angemessenen Unterhalt verpflichtet ist. Der Staat leistet nur hilfsweise, wenn das Einkommen des anderen für den gemeinsamen Unterhalt nicht genügt.

Da die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Verhältnis zur Ehe nicht bevorzugt werden darf, wird der Bedürftige einem Verheirateten insofern gleichgestellt, als die Unterstützung durch den Partner gemäß den

§§ 16, 122 BSHG bedarfsmindernd angerechnet wird. Eine Unterstützung durch den anderen wird überdies vermutet.

## 2) Arbeitslosenhilfe

Auch im Bereich der Arbeitslosenhilfe, die nach dem AFG (Arbeitsförderungsgesetz) gezahlt wird, ist eine Anrechnung des Einkommens nach § 138 AFG auf Seiten des anderen Partners wie auch bei Eheleuten nach einem Urteil des BVerfG (BVerfG NJW 1993, 643) verfassungsgemäß. Obwohl gegenseitige Unterhaltspflichten nur in Ehen bestehen, habe der Gesetzgeber in beiden Fällen Gemeinschaften mit so engen Bindungen erfaßt, daß von ihnen ein gegenseitiges Einstehen in Notfällen erwartet werden könne. Der Gesetzgeber sei jedoch nicht verpflichtet gewesen, auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften sowie Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaften unter Verwandten in diese Regelung einzubeziehen.

## 3) Sozialleistungen

Verheiratete sind über die Krankenversicherung ihres Partners nach § 10 SGB X mitversichert. Der überlebende Ehegatte erhält nach § 46 SGB X beim Tod des anderen unterhaltspflichtigen Ehegatten eine von diesem abgeleitete Altersversorgung. Beide Regelungen gelten für nicht verheiratete Partner nicht analog (BSG NJW 1982, 1894), so daß jeder für eine eigene Krankenversicherung und Altersversorgung verantwortlich ist.

## 4) Steuerrecht

Ehegatten werden sowohl durch die Möglichkeit des Ehegattensplittings gemäß § 26 EStG als auch durch günstigere Erbschafts- und Schenkungssteuerklassen bevorzugt. Auch die faktische Unterhaltsleistung an den Partner der nichtehelichen Lebensgemeinschaft führt nicht steuermindernd zum Abzug als „außergewöhnliche Belastung“ nach § 33 a EStG, es sei denn, daß aufgrund besonderer Umstände (z.B. gemeinsame Kinder, Pflegebedürftigkeit des Partners) die Unterhaltsleistung unausweichlich ist (BFH NJW 1990, 734).

## 5) Beamtenrecht

Gemäß § 62 Nr. 3 b des BBesG erhält ein Referendar keinen Verheiratetenzuschlag, wenn er in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt (BVerwG NJW 1982, 2885). Einen derartigen Zuschlag kann ein lediger Beamter nur verlangen, wenn er aufgrund einer besonderen sittlichen Verpflichtung seinen Partner in seine Wohnung aufgenommen hat, z.B., weil gemeinsame Kinder zu betreuen sind (VG München NJW 1986, 742).

## 6) Vollstreckungsrecht

Da beide Partner in einer gemeinsamen Wohnung leben, wird gemäß § 1006 aufgrund des Mitbesitzes Miteigentum vermutet. Stehen dem Gläubiger nur Forderungen gegen einen der Partner zu, so kann bei einer Zwangsvollstreckung der andere Partner Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben. Will der Gläubiger nicht nur den Miteigentumsanteil pfänden und die Miteigentumsgemeinschaft auflösen, so muß er die Miteigentumsvermutung des anderen widerlegen, da § 1362 BGB nicht analog gilt.

Hinzu kommt, daß auch § 739 ZPO nach h.M. (z.B. OLG Köln FamRZ 1990, 623) nicht analog angewandt werden kann, so daß die Sache gegen den Widerstand des Mitgewahrsamsinhabers wegen § 809 ZPO nicht gepfändet werden kann. Sowohl § 1362 BGB als auch § 739 ZPO sollen die Gläubiger des Ehegatten-Schuldners vor den Nachteilen schützen, die sich daraus ergeben, daß gerade in einer Ehe die Besitzpositionen und Eigentumsfragen nicht geklärt und auch leicht verändert werden können.

Ist das Eigentum wirksam auf den Nicht-Schuldner übertragen worden, so hilft bei Ehegatten zudem das Anfechtungsgesetz (§§ 3, 7 AnfG) sowie die bei Ehegatten doppelt so lange zweijährige Schenkungsanfechtung nach § 134, 138 I Nr. 1 InsO.

## II. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Verhältnis zu Privatpersonen

### 1) Vertretungsrecht

Jeder Partner haftet nur für seine eigenen Verbindlichkeiten. Wird ein Partner rechtsgeschäftlich tätig, so wird der andere nicht automatisch mitverpflichtet, da § 1357 nicht analog gilt (OLG Hamm, MDR 1989, 271; MünchKomm-Wacke Anhang zu § 1302 Rz. 23). § 1357 schützt zwar nur Gläubigerinteressen, doch widerspricht die nach § 1357 I 2 eintretende automatische Mitberechtigung und Mitverpflichtung der vermögensmäßigen Selbständigkeit beider Partner. Eine Verpflichtung des anderen außerhalb der rechtsgeschäftlich begründeten Gesamtschuldnerschaft kommt nur nach Rechtsscheingrundsätzen in Frage, wenn die Partner als Ehegatten auftreten; ansonsten wäre an die Regeln über eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht zu denken. Dabei entscheidet allein das tatsächliche Verhalten der beiden Partner; der alleinige Anschein, verheiratet zu sein, genügt für eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht (MünchKomm-Wacke a.a.O.).

### 2) Mietrecht

#### a) Aufnahme des Partners in die Mietwohnung

aa) Der Mieter hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, seinen Partner in seine Wohnung aufzunehmen. Nach § 553 I muß daher der Vermieter die dafür erforderliche Zustimmung erteilen, wenn ihm der Einzug des anderen Partners zuzumuten ist (BGH NJW 1985, 130); der alleinige Umstand, daß der Vermieter Ehen ohne Trauschein mißbilligt, ist kein Grund, die Zustimmung zu verweigern. Die Gebrauchsüberlassung an den einziehenden Partner ist somit kein vertragswidriger Gebrauch der Wohnung durch den Mieter i.S.d. § 543 II Nr. 2, der den Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigen würde.

bb) Nimmt also der Mieter seinen Partner berechtigterweise in die gemietete Wohnung auf, so wird der Partner auch in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen: Entsteht ihm durch einen Mangel der Mietsache ein Schaden, so hat er einen eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter (BGHZ 70, 327, 329; Battes, Rz. 157 ff.).

cc) Stirbt der Mieter, so hat sein Partner gemäß § 563 II das Recht, in den Mietvertrag einzutreten, doch kann er innerhalb eines Monats ab Kenntnis vom Tod des Mieters erklären, daß er nicht in den Mietvertrag eintreten möchte.

#### b) Wer bleibt nach der Trennung in der Wohnung?

aa) Ehegatten werden im Falle der Trennung dadurch privilegiert, daß der Richter nach den Regeln der **Hausratsverordnung** die bisher eheliche Wohnung demjenigen zuspricht, der die Wohnung dringender benötigt als der andere (z.B. weil ihm das Sorgerecht für die Kinder zusteht). Die Verteilung der Wohnung erfolgt unabhängig von den Eigentumsverhältnissen (zur Not zieht der Alleineigentümer aus seiner eigenen Wohnung aus!) und auch unabhängig davon, wer bei einer gemieteten Wohnung den Mietvertrag unterschrieben hat.

- bb) Diese Regelung gilt im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht analog; der Alleinmieter oder erst recht der Alleineigentümer kann den anderen Partner einfach auf die Straße setzen, ohne daß von gesetzlicher Seite soziale Gesichtspunkte berücksichtigt würden. Dennoch genießt der Partner, der den Mietvertrag nicht unterschrieben hat, die **Besitzschutzansprüche der §§ 861 ff.:** Bei gewaltsamer Vertreibung aus der Wohnung kann der Partner Wiedereinräumung des Besitzes gemäß den §§ 861, 866 verlangen (Derleder, NJW 1980, 551), solange der Mieter keinen Räumungstitel gegen ihn erwirkt hat (vgl. § 864 II). Außerdem genießt der **Lebensgefährte Räumungsschutz gemäß § 721 ZPO**, notfalls auch noch **Vollstreckungsschutz gemäß § 765 a ZPO** (Baumbach-Lauterbach § 721 ZPO R. 1). Bei einem Räumungsverlangen zur Unzeit kann dem anderen analog § 723 II 2 ZPO ein Schadensersatzanspruch zustehen (Battes, Rz. 169). Andererseits hat der zur Räumung verpflichtete Partner wegen finanzieller Beiträge kein Zurückbehaltungsrecht an der Wohnung, weil er dadurch die Fortführung der Wohngemeinschaft mittelbar erzwingen könnte (OLG Hamm, NJW 1986, 728).
- cc) Haben beide den Mietvertrag unterschrieben, so müssen sie sich über die Verteilung der Wohnung einigen. Da jedoch beide als Gesamtschuldner für die gesamte Mietforderung haften, ist eine einseitige Kündigung des Mietverhältnisses nicht möglich; wer einfach auszieht, kann sich dadurch der Haftung für vergangene und künftige (!) Mietzinsforderungen nicht entziehen.

### 3) Deliktsrecht

Die Tötung eines Partners begründet keinen Anspruch aus § 844 II gegen den Schädiger, da der Getötete gegenüber dem Partner nicht zum Unterhalt verpflichtet war (OLG Frankfurt, FamRZ 1984, 790; Becker, VersR 1985, 204).

## § 22 Das Innenverhältnis der Partner

### I. Die rechtlichen Beziehungen während des Zusammenlebens

#### 1) Unterhalt

Wechselseitige gesetzliche Unterhaltspflichten bestehen selbst bei unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit weder während der Beziehung noch nach der Trennung (BGH NJW 1980, 124; Strätz, FamRZ 1980, 307). Die Partner haben jedoch die Möglichkeit, durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung Unterhaltsansprüche zu erzeugen, was sich vor allem dann empfiehlt, wenn ein Partner den gemeinsamen Haushalt führt und daher weder eigenen Zugewinn bilden noch sich beruflich weiterentwickeln kann. Eine derartige Vereinbarung kann zwar auch konkludent geschlossen werden, doch ist bei der Annahme einer konkludenten Unterhaltsvereinbarung Zurückhaltung angebracht, da auch das Vertrauen auf faktisch gewährten Unterhalt angesichts der jederzeitigen Möglichkeit, die Beziehung zu beenden, nicht schutzwürdig ist. Am ehesten wird man eine derart konkludent vereinbarte Unterhaltsvereinbarung annehmen können, wenn ein Partner auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet, um sich der Haushaltsführung sowie der Betreuung des anderen sowie etwaiger gemeinsamer Kinder zu widmen (Battes, JZ 1986, 240).

Beachte: Geht aus der Beziehung ein gemeinsames Kind hervor, so hat der Vater auch der Mutter des Kindes gemäß § 1615 I Unterhalt zu gewähren (dazu ausführlich oben § 16 VI).

**Zur Statistik:** Im Jahre 2001 kamen 118.460 nichteheliche Kinder zur Welt. Ca. 850.000 Väter schulden Unterhalt, ohne ihn zu leisten, so daß der Staat 1,3 Milliarden DM an Unterhalt vorschießt.