

dr. iur. regula gerber jenni  
rechtsberatung  
kindervertretung  
expertisen  
weiterbildungen

**Das Familienrecht der nichtehelichen und  
nichteingetragenen Partnerschaften:  
Allgemeine und vermögensrechtliche  
Wirkungen bei bestehender und aufgelöster  
Gemeinschaft**

Weiterbildung Universität Freiburg  
14. November 2013

[www.gerberjenni.ch](http://www.gerberjenni.ch)

---

---

---

---

---

---

---

---

**Übersicht**

- Begriffe; Elemente der faktischen Lebensgemeinschaft in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung
- Wirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft im Innen- und Aussenverhältnis
- Auflösung der faktischen Lebensgemeinschaft
- Faktische Lebensgemeinschaft und nahehehlicher Unterhalt

---

---

---

---

---

---

---

---

**Begriffe**

- Konkubinat
- Nichteheliche Lebensgemeinschaft
- Eheähnliche Gemeinschaft
- Nicht verheiratete/eingetragene Paare
- Einfache Lebensgemeinschaft
- Faktische Lebensgemeinschaft
- Nicht formalisierte Lebensgemeinschaft
- Ausserrechtliche Lebensgemeinschaft
- Konsensualpartnerschaft
- (...)

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 71 IV 46 (1945)**

- Die Kantone dürfen das Konkubinat innerhalb der Grenzen, welche das Bundesrecht diesem Begriff zieht, als Übertretung mit Strafe bedrohen.
- Konkubinat erfordert eheähnliches Zusammenwohnen.

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 108 II 204 (1982)**

Rechtsschutz für die nichteheliche Lebensgemeinschaft: Wenn die Partner für ihre Gemeinschaft die Ehe ablehnen, besagt dies keineswegs, dass sie überhaupt alle Rechtsfolgen ihres Zusammenlebens ausschliessen wollen. Ohne nähere Prüfung allein im vermeintlichen Interesse des Instituts der Ehe den Partnern eines Konkubinats schlechterdings jeden Rechtsschutz zu versagen, käme einer Kapitulation der Rechtsordnung gegenüber einer verbreiteten Erscheinungsform unserer Gesellschaft gleich.

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 109 II 15 (1983)**

Dass die eheähnliche Lebensgemeinschaft in jüngster Zeit zu einer verbreiteten und von der Gesellschaft – ungeachtet der in einigen kantonalen Rechtsordnungen noch weiter bestehenden Konkubinatsverbote – weitgehend tolerierten Erscheinung geworden ist, ist notorisch.

Die Zuwendung eines verheirateten Mannes an seine Konkubinatspartnerin ist nur dann unsittlich (OR 20 I), wenn sie dazu bestimmt ist, das ehebrecherische Verhalten zu fördern, wenn es sich also um ein eigentliches pretium stupri handelt.

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 111 II 413 (1985)**

Der Umstand, dass das Kind aus dem Elternhaus ausgezogen ist und im Konkubinat lebt, schliesst einen Anspruch auf Unterhaltsleistungen nicht aus, wenn das dem Wegzug zugrunde liegende Zerwürfnis mit den Eltern von diesen mitverschuldet worden ist.

Bestätigt in BGer 5A\_563/2008 vom 4.12.2008

---

---

---

---

---

---

---

---

**Elemente der neLG**

- Dauerhafte Lebensgemeinschaft
- Zwei Personen \*
- Ausschliesslichkeit der Beziehung
- Im Allgemeinen geistig-seelische, körperliche, wirtschaftliche Komponente

\* BGE 118 II 235: Zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 134 V 369**

- Konsensualpartnerschaft auch zwischen Personen gleichen Geschlechts
- Konsensualpartnerschaft setzt keine ständige Wohngemeinschaft voraus \*
- Entscheidend: Bereitschaft, Beistand und Unterstützung zu leisten

\* BGE 138 V 86: Verschiedene Wohnsitze zweier Lebenspartnerinnen schliessen einen «gemeinsamen Haushalt» aus → keine Lebensgemeinschaft

---

---

---

---

---

---

---

---

### **BGE 138 V 98**

Der Ausdruck «in erheblichem Masse unterstützt» ist unbestimmt.

«Unterstützen» umfasst sowohl eine materielle als auch eine immaterielle Komponente. Die gegenseitige moralische Unterstützung ist einer jeden Lebensgemeinschaft immanent.

Keine «erhebliche» Unterstützung, wenn die Unterstützungsleistung deutlich unter 20% liegt.

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Verfassungs- und völkerrechtliche Grundlagen**

Rechtsgleichheit / Nichtdiskriminierung  
BV 8; EMRK 14; UN Pakt-II 24 I, 26;  
CEDAW 2, 16; KRK 2

Persönliche Freiheit / Privatsphäre  
BV 10 II, 13 I

Privat- und Familienleben  
EMRK 8; UN Pakt-II 17; KRK 16

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Allgemeine und vermögensrechtliche Wirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft im Innenverhältnis**

- Beistand, Rücksicht, Treue
- Unterhalt der Gemeinschaft
- Auskunftspflicht
- Gemeinsame Wohnung
- Schutz der Gemeinschaft

---

---

---

---

---

---

---

---

**Allgemeine und vermögensrechtliche Wirkungen der faktischen Lebensgemeinschaft im Aussenverhältnis**

- Vertretung der Gemeinschaft
- Gemeinsame Wohnung
- Stellvertretung / Vollmacht
- Prozessuale Normen
- Erwachsenenschutzrechtliche Normen

---

---

---

---

---

---

---

---

**Auflösung der faktischen Lebensgemeinschaft**

- Folgen in allgemeiner Hinsicht
- Folgen in vermögensrechtlicher Hinsicht
- BGer 4A\_441/2007 vom 17.1.2008: Keine Rechtsansprüche nach dem Recht der einfachen Gesellschaft, kein nachpartnerschaftlicher Unterhalt bei Auflösung einer 18 Jahre dauernder Gemeinschaft mit gemeinsamem Sohn

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 108 II 204 (1982)**

Analoge Anwendung des ehelichen Güterrechts? Mit der Wahl des Konkubinats ziehen die Partner diese Form des Zusammenlebens jener der Ehe bewusst vor, weil sie die rechtliche Bindung als solche oder deren Ausgestaltung, etwa beim Güterrecht, bei der gemeinsamen Besteuerung usw., ablehnen. Da die mit einer Heirat verbundenen Wirkungen von ihnen gerade nicht angestrebt werden, können die güterrechtlichen Grundsätze auch nicht bloss sinnigermäss auf ein Konkubinatsverhältnis angewendet werden.

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 108 II 204 (1982)**

Die Leistungen der Gesellschafter [einer einfachen Gesellschaft] können sehr verschieden und brauchen nicht im voraus bestimmt zu sein. Die vertragsmässige Verbindung kann auch stillschweigend erfolgen und sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, wobei diesen nicht bewusst sein muss, dass daraus eine einfache Gesellschaft entsteht. Beim Zusammenleben von zwei Personen muss in jedem einzelnen Fall näher geprüft werden, ob und inwieweit die konkreten Umstände die Anwendung der Regeln über die einfache Gesellschaft erlauben.

---

---

---

---

---

---

---

---

**Cottier/Crevoisier, Die ne LG als einfache Gesellschaft  
AJP 2012, 33 ff.**

Eine unterschiedlich hohe Beitragsleistung der Partner kann als konkludente Vereinbarung interpretiert werden

- Schutz ungleicher Vereinbarungen mittels Vertragsfreiheit?
- Wie berechnet sich das Verhältnis der Beiträge, wenn sich vermögenswerte Leistungen und unbezahlte Arbeit gegenüberstehen?
- Individuelles Gerechtigkeitsempfinden kann sich bei Auflösung der Gemeinschaft ändern. Bei Bestehen der Gemeinschaft: Beiträge = Gesellschaftsbeiträge; bei Auflösung: Beiträge = Einlagen

---

---

---

---

---

---

---

---

**Cottier/Crevoisier, Die ne LG als einfache Gesellschaft  
AJP 2012, 33 ff.**

Bei Mitarbeit im Betrieb des Partners / der Partnerin, beim Führen eines gemeinsamen Betriebs oder beim Erwerb von gemeinsamem Wohneigentum → Recht der einfachen Gesellschaft → möglicher Ausgleichsanspruch (aber: hälftige Gewinn-/Verlustbeteiligung kann zu unbefriedigenden Resultaten führen)

Bei einseitiger Übernahme von Hausarbeit und Kinderbetreuung → kein Rechtsschutz für haushaltsführende Partei → kein nachpartnerschaftlicher Unterhalt → Betreuungsunterhalt als mögliche gesetzgeberische Lösung?

---

---

---

---

---

---

---

---

### Betreuungsunterhalt

Die/der Betreuende übernimmt Aufgaben des anderen Elternteils → fortgesetzter Austausch familialer Leistung; Betreuungsunterhalt als Teil des Kindesunterhalts → keine Kürzung wegen Unbilligkeit (ZGB 125 III), statusunabhängiger Betreuungsunterhalt, kein Wegfall des Betreuungsunterhalts mit Heirat oder qualifiziertem Konkubinat

(Podiumsdiskussion Unterhaltsrecht quo vadis? FamPra.ch 2/2010, S. 362 ff.)

---

---

---

---

---

---

---

---

### Art. 285 Abs. 2 ZGB\_VE

Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages sind auch die mit der Betreuung des Kindes durch die Eltern und Dritte verbundenen Kosten zu berücksichtigen.

---

---

---

---

---

---

---

---

### Rumo-Jungo / Hotz, Vorentwurf zur Revision Kinderunterhalt: FamPra.ch 2013, S. 1 ff.

- VE als erster Schritt zur rechtlichen Sicherung des Kinderunterhalts
- Zivilstandsunabhängige Regelung → Gleichbehandlung der Kinder und Stärkung ihrer Rechte
- Ablösung des Betreuungsunterhalts vom nahehelichen Unterhalt und Zuordnung zum Kindesunterhalt
- Bemessung des Kindesunterhalts?

---

---

---

---

---

---

---

---

**Gabriela Marti, Vertrauensschutz im Familienrecht  
FamPra.ch 3/2010, 497 ff.**

Voraussetzungen der Vertrauenshaftung in der ne LG

- Rechtliche Sonderverbindung
- Erweckung eines schutzwürdigen Vertrauens
- Enttäuschung des Vertrauens in Verletzung von Treu und Glauben
- Schaden
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verantwortlichkeit

Ansprüche aus Vertrauenshaftung

- Während des Bestehens der ne LG
- Nach Auflösung der ne LG

---

---

---

---

---

---

---

---

**Gabriela Marti, Vertrauensschutz im Familienrecht  
FamPra.ch 3/2010, 497 ff.**

Vertrauensschutz als allgemeines Rechtsprinzip und Teilgehalt des Gebots von Treu und Glauben (ZGB 2) in der gesamten schweizerischen Rechtsordnung → ZGB-Bestimmungen mit «Vertrauensschutz-Gehalt»:

- (Nach-)Ehelicher Unterhalt (163, 125)
- (Nachehelicher) Kindesunterhalt (276 ff., 133)
- Eheliche Beistandspflicht (159 III)
- Scheidung wegen Unzumutbarkeit (115)

---

---

---

---

---

---

---

---

**Gabriela Marti, Vertrauensschutz im Familienrecht  
FamPra.ch 3/2010, 497 ff.**

Das Bundesgericht wendet die Vertrauenshaftung im Familienrecht nicht an, wohl aber im Obligationenrecht →

BGE 133 III 449: Die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, ist grundsätzlich nicht schützenswert. Eine Ausnahme liegt namentlich dann vor, wenn ein entsprechender Vertragsschluss auf Grund der bestehenden Machtverhältnisse oder der Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist und dem Vertrauenden gleichzeitig der Verzicht auf das Geschäft bzw. auf die Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann (E. 4.1).

---

---

---

---

---

---

---

---



**BGE 132 III 598**

Hat bereits das voreheliche Zusammenleben einen wesentlichen Einfluss auf die Lebensweise der zukünftigen Ehegatten – etwa aufgrund der gelebten Rollenteilung oder durch Karriereverzicht eines Ehegatten – ist diese Zeit bei der Festlegung nachehelicher Unterhaltsansprüche zu der Dauer der Ehe hinzuzurechnen.

FamPra.ch 2006, 952 ff.  
Vgl. auch BGer 5A\_257/2007, FamPra.ch 2007, 939

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 135 III 59**

Die Eheleute leben vor ihrer Heirat in nichtehelicher Lebensgemeinschaft → ZGB 125: nachehelicher Unterhalt, Berücksichtigung eines vorehelichen Konkubinates. Ein voreheliches Konkubinat darf bei der Festsetzung des nachehelichen Unterhalts nur in qualifizierten Ausnahmefällen bis zu einem gewissen Grad mitberücksichtigt werden (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 4).

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 135 III 59**

Es geht nicht darum, die Konkubinatsjahre aufzuzählen bzw. zu Ehejahren zu erklären. Vielmehr ist zu prüfen, ob das Vertrauen in die vor dem Hintergrund des vorangehenden Konkubinats geschlossene Ehe als schutzwürdig und die Ehe in diesem Sinn als lebensprägend anzusehen ist. Das kann dazu führen, dass die Vermutung, wonach eine Kurzehe von weniger als fünf Jahren nicht lebensprägend sei, umgestossen und im konkreten Einzelfall auch eine kürzere Ehe mit vorangegangenem langem Konkubinat als lebensprägend angesehen wird.

---

---

---

---

---

---

---

---

**Kantonsgericht SG, II. Zivilkammer  
Entscheid vom 14.7.2005 (BF.2005.16)  
FamPra.ch 2005, 935**

Stufenweise Sistierung des nachehelichen Unterhalts bei «qualifiziertem, eheähnlichem Konkubinat» (Vermutung nach 5 Jahren, Umkehr der Beweislast):

- Nach ½ bis 1 Jahr: Berücksichtigung der Kostenersparnis
- Nach 2 bis 3 Jahren: Übergang der Solidarität
- Nach 5 Jahren oder Geburt eines gemeinsamen Kindes: Partizipation an Nachteilen

---

---

---

---

---

---

---

---

**BGE 138 III 97**

Auswirkungen eines nichtehelichen Zusammenlebens auf den Unterhaltsanspruch im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft

- Kriterien für die Annahme eines qualifizierten Konkubinats
- Beweis bzw. Glaubhaftmachen, dass ein qualifiziertes Konkubinat vorliegt
- Verschiedene Tatbestände mit unterschiedlichen Rechtsfolgen

---

---

---

---

---

---

---

---

**Statusunabhängiges Familienrecht**

Aufgaben eines modernen Familienrechts

1. Prinzip der Nichteinmischung
2. Einfordern von Verantwortung
3. Vorrang des Kindeswohls

Ingeborg Schwenzer, Ein Familienrecht für das 21. Jh., in:  
4. Schweiz. Familienrechtstage, Bern 2008, S. 3ff.

---

---

---

---

---

---

---

---