

Dr. Wilfried Rozhon
MFPL
Universität Wien
Dr. Bohrgasse 9
1030 Wien
E-mail: wilfried.rozhon@univie.ac.at

An:
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
E-mail: kzl.b@bmj.gv.at; begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 23. 6. 2008

Betreff: Stellungnahme zum Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 (FamRÄG 2008)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich erlaube mir Ihnen meine Stellungnahme zum FamRÄG 2008 zu übermitteln:

Mit dem vorliegenden Entwurf werden verschiedene Bestimmungen an die heutigen Lebensumstände angepasst (etwa der Teil über die Ehepakete), der Unterhaltsvorschuss verbessert sowie Diskriminierungen von Lebensgefährten beseitigt.

Ich möchte noch die folgenden drei Punkte erwähnen:

1) Definition der „Lebensgemeinschaft“

Im österreichischen Recht ist der Begriff „Lebensgemeinschaft“ nicht definiert. Gerade angesichts der Ausweitung der Rechte des Lebensgefährten auch gegenüber Dritten (z.B. im Fall des Mietrechtsgesetzes oder Urheberrechtsgesetzes) wäre es wünschenswert, wenn diese Lücke mit dem FamRÄG 2008 geschlossen und an einer geeigneten Stelle die Lebensgemeinschaft definiert werden würde. Beispielsweise wäre die folgende Formulierung möglich:

Lebensgemeinschaft

1. Eine Lebensgemeinschaft ist eine auf längere Dauer beabsichtigte Partnerschaft von zwei volljährigen Personen, die Merkmale einer Wohn-, Solidar-, Geschlechts- und Wirtschaftsgemeinschaft aufweist, wobei nicht jedes Merkmal erfüllt sein muss.
2. Eine Lebensgemeinschaft liegt nicht zwischen in gerader Linie verwandten Personen oder voll- oder halbbürtigen Geschwistern vor.

Aufgrund der neutralen Formulierung würde dies auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften einschließen, was aufgrund jüngster gerichtlicher Entscheidungen geboten ist, beispielsweise:

- *) EGMR 40016/98, Karner gegen Österreich, 14. 7. 2003: Auch bei gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften hat der überlebende Partner das Recht zum Eintritt in den Mietvertrag.
- *) VfGH G 87-88/05-12, 10. 10. 2005: Der Ausschluss des gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten von der Möglichkeit zur Mitversicherung in der ASVG Krankenversicherung wurde als verfassungswidrig erkannt.
- *) OGH 6Ob28/07x 16. 3. 2007: Der Anspruch auf Unterhalt gegenüber einem früheren Ehepartner erlischt auch im Fall des Eingehens einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft und nicht nur im Fall einer verschiedengeschlechtlichen.
- *) UFS RV/0094-K/06, 14. 6. 2007: Die Kosten für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung sind auch im Falle einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft als Werbungskosten zu berücksichtigen.

2) „verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Lebensgefährte“: Streichung dieser Formulierung oder Erwähnung auch in den anderen §§

Laut vorliegendem Entwurf soll der § 12 des Mietrechtsgesetzes dahingehend geändert werden, dass darin soll ausdrücklich vom „verschieden- oder gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten“ gesprochen wird. Dies birgt natürlich die Gefahr in sich, dass Behörden und Gerichte bei anderen Gesetzen künftig die Auffassung vertreten, dass der gleichgeschlechtliche Lebensgefährte nur dann gemeint ist, wenn dies im betreffenden Gesetz auch ausdrücklich erwähnt ist. Diese Gefahr sieht offenkundig auch das Justizministerium, da in den Materialien angemerkt ist:

„Aus der ausdrücklichen Erwähnung des gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten darf allerdings nicht für andere Gesetze, in denen dieser Begriff nicht ergänzt wurde, (nach der Interpretation des Umkehrschlusses) geschlossen werden, dass dort der gleichgeschlechtliche Lebensgefährte nicht erfasst wäre.“

Es ist aber zweifelhaft, ob diese Anmerkung ausreichend ist.

Dies ist vor allem vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die explizite Erwähnung von „verschieden- und gleichgeschlechtlich“ im MRG eigentlich nicht notwendig ist, da der EGMR eindeutig bejaht hat, dass der Begriff „Lebensgefährte“ im Mietrechtsgesetz auch den gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten umfasst. Da aber der Begriff „Lebensgefährte“ bislang ohnehin nur durch die Judikatur definiert ist, bedarf es dieses Zusatzes im MRG eigentlich nicht.

Es sollte daher nochmals geprüft werden, ob zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, dass es bezüglich anderer Bestimmungen zum Umkehrschluss kommen könnte. Im Zweifelsfalle sollte die entsprechende Formulierung lieber gestrichen werden.

Sollte das Justizministerium der Ansicht sein, dass der Umkehrschluss ausgeschlossen werden kann und dass die Erwähnung von „verschieden- und gleichgeschlechtlich“ (trotz der eindeutigen Judikatur) im § 12 MRG notwendig ist, so müsste dies auch bei allen anderen Erwähnungen des Begriffs „Lebensgefährte“ im vorliegenden Entwurf geschehen. Betroffen wären etwa: § 364c ABGB, §§ 55, 75 und 77 Urheberrechtsgesetz, § 15 Privatstiftungsgesetz, § 20 Jurisdiktionsnorm, § 321 ZPO und § 33 Notariatsordnung.

3) Harmonisierungsbedarf mit dem geplanten Lebenspartnerschaftsgesetz

Zuletzt möchte ich noch darauf hinweisen, dass zahlreiche der im Entwurf des FamRÄG 2008 genannten §§ auch im Entwurf des Lebenspartnerschaftsgesetzes enthalten sind, wobei die Formulierungen häufig voneinander abweichen (z.B. § 364c ABGB, §§ 55, 75 und 77

Urheberrechtsgesetz, § 12 MRG, etc.). Teilweise wird auch in dem einen Entwurf die Änderung eines § vorgeschlagen, im andern hingegen dessen ersatzlose Streichung (z.B. § 1231 ABGB, etc.). Die beiden Entwürfe bedürfen daher einer sorgfältigen Harmonisierung.

Ich ersuche um Berücksichtigung dieser Punkte und verbleibe,

mit freundlichen Grüßen
Dr. Wilfried Rozhon