

Univ.-Prof. Dr. Bernhard A. Koch, LL.M.
Institut für Zivilrecht



An das
Bundesministerium für Justiz

Museumstrasse 7
1070 Wien

Innsbruck, 16. 6. 2008

Stellungnahme zum Ministerialentwurf für ein Lebenspartnerschaftsgesetz (189/ME)

Vorauszuschicken ist, dass die Initiative zur Füllung dieses unbestreitbaren Vakuums in der österreichischen Familienrechtsgesetzgebung sehr zu begrüßen ist. Im Folgenden sollen jedoch eine sehr allgemeine und einige punktuelle Anmerkungen in den Begutachtungsprozess eingebracht werden.

1. Allgemeine Anmerkung

Wie die Begründung zum Ministerialentwurf festhält, soll die neue „Lebenspartnerschaft“ iSd Gesetzes „weitestgehend die Rechtsstellung von Personen verschaffen, die miteinander verheiratet sind“ (S 3 der Materialien). Während die Entscheidung, keine Adoptionsmöglichkeit vorzusehen, rein rechtspolitisch motiviert und insofern nicht zu hinterfragen ist, müssen doch grundlegende Zweifel daran angemeldet werden, wieso „nicht der Weg der Verweisungen zum geltenden Eherecht gewählt“ wurde, sondern die dortigen Bestimmungen weitestgehend in das vorgeschlagene Sondergesetz kopiert werden sollen.

Es wird ja gerade betont, dass die Lebenspartnerschaft keine „Ehe light“ und auch keine „Schmalpurehe“ sein solle. Daher läge es doch wohl nahe, gerade aus diesem Grund für die Rechtsfolgen der Lebenspartnerschaft und der Auflösung auf die einschlägigen Bestimmungen des ABGB und EheG zu verweisen. Der Hinweis, die dortigen Regelungen sollen für die Lebenspartnerschaft „entsprechend“ gelten, würde völlig ausreichen und auch der Gefahr vorbeugen, einzelne punktuelle Abweichungen, wie sie im vorliegenden Entwurf vorgeschlagen werden, wegen Gleichheitswidrigkeit sukzessive wieder aufheben oder anpassen zu müssen. Dass eine Diskriminierung nicht beabsichtigt sei, wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, kann die vorgesehenen Abweichungen jedenfalls nicht durchgängig erklären.

Wenn „dadurch eine moderate Anpassung überholter Instrumente und Terminologien an die gegenwärtigen Bedürfnisse zur Diskussion gestellt werden“ soll, ist zu fragen, wieso dies nicht im Eherecht allgemein, sondern nur

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

im Lebenspartnerschaftsrecht gemacht wird. Wenn eine derartige Anpassung tatsächlich geboten ist (wofür vieles spricht), dann könnte diese doch direkt im geltenden Eherecht gemacht werden, was durch eine Verweisung dorthin natürlich auch für die künftigen Lebenspartnerschaften gelten würde.

Vor allem aber schiene es gesetzgebungstechnisch in jeder Hinsicht vorzuzugewürdig, pauschal zu verweisen, statt Regelungen zu duplizieren, die dann bei jeder künftigen Novellierung doppelt angepasst werden müssten. Außerdem wäre es für die Praxis eine Erleichterung, bestehende Erfahrungen mit eherechtlichen Normen direkt von dort aus auf das neue Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft zu übertragen.

Sollte (realistischerweise wider Erwarten) eine derartige Verweisung doch noch die aktuellen Detailregelungen im geplanten LPartG sowie die vorgeschlagenen Änderungen des ABGB ersetzen, erübrigten sich die nachfolgenden Detailanmerkungen weitestgehend.

Dass das nahezu zeitgleich zur Begutachtung ausgesandte Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 mit dem vorliegenden Paket an Reformen noch zu harmonisieren ist (da etwa einzelne hier anzupassende Normen dort wegfielen), ist in den Erläuterungen bereits angekündigt (S 2 der Materialien am Ende) und bedarf daher keiner detaillierten Ausführungen.

2. Zu einzelnen Bestimmungen des vorgeschlagenen Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG)

Ad § 4 LPartG

Der vorgeschlagene § 4 LPartG lässt es entgegen § 3 EheG nicht zu, dass Minderjährige mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eine Lebenspartnerschaft eingehen können. Diese gleichheitswidrige Sonderregelung ist auch angesichts der Erläuterungen in den Materialien nicht nachvollziehbar. Selbst wenn die Eingehung einer solchen Lebenspartnerschaft in der Praxis ähnlich selten vorkommen würde, wie dies die Erläuterungen für heterosexuelle Paare andeuten, darf das kein Argument für das schlichte Weglassen einer korrespondierenden Regelung sein.

Ad § 6 LPartG

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass der Entwurf die Eingehung der Lebenspartnerschaft vor dem Standesbeamten vorsieht. Jede andere in der tagespolitischen Diskussion vorgebrachte Form wäre sinn- und gleichheitswidrig. Die in den Erläuterungen vorgebrachten Argumente sind mit Nachdruck zu unterstreichen.

Ad § 7 LPartG

Der Entwurf sieht vor, dass Lebenspartner ihre bisherigen Familiennamen mangels abweichender Bestimmung beibehalten sollen, während Ehegatten

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

gem § 93 ABGB grundsätzlich einen gemeinsamen Familiennamen führen. Diese Abweichung wird ua damit begründet, dass § 93 Abs 1 S 3 ABGB die Priorität des Familiennamens des Mannes bei fehlender Bestimmung durch die Ehegatten vorsieht, was wegen Geschlechtergleichheit der Lebenspartner nicht übertragbar wäre. Damit wird ein Relikt der Geschlechterdiskriminierung im geltenden Ehenamensrecht gleichsam versteinert, statt dass man die Gelegenheit ergriffe, diesen Mangel in § 93 ABGB (dazu nur *Hinteregger* in Klang³, § 93 Rz 11, sowie *meine* Kommentierung in KBB², § 93 Rz 1) endlich zu sanieren. Auch im Ehenamensrecht wäre stattdessen entweder die für Lebenspartner vorgesehene Lösung denkbar, alternativ könnte man den dritten Satz von § 93 Abs 1 ABGB wie folgt umformulieren: „Mangels einer solchen Bestimmung führen beide Ehegatten ihre bisherigen Familiennamen weiter.“

Ad § 11 LPartG

In § 11 Abs 1 LPartG ist am Anfang der Artikel „ein“ versehentlich verdoppelt worden.

Ad § 15 Abs 1 LPartG

Mit § 15 Abs 1 LPartG ist leider der auch im Ehescheidungsrecht zu Recht kritisierte Verschuldensgrundsatz in das neue Recht der Lebenspartnerschaften übertragen worden. Da dieser auch dort nicht vollends zurückgedrängt werden konnte, scheint dies aber aus Gleichheitsgründen zumindest systemkonform. Warum aber bei der „Übersetzung“ des § 49 EheG in den Wortlaut des LPartG der zweite Satz zu einer Sinnverzerrung führen muss, ist nicht nachvollziehbar: Im offensichtlichen Bemühen, den Terminus „Ehebruch“ für das LPartG anzupassen, spricht der vorgeschlagene § 15 Abs 1 S 2 stattdessen von einer „Verletzung der Pflicht zur Treue“, was aber keineswegs deckungsgleich ist. Zum einen ist daran zu erinnern, dass der zweite Satz bereits in § 49 EheG nur Beispiele auflistet, ohne eigenständige Bedeutung zu haben. Zum anderen wurde der Hinweis auf den Ehebruch nur als rechtspolitische „Entschädigung“ für den Entfall von § 47 EheG aF aufgenommen. ME könnte die besondere Betonung der Treuepflichtverletzung als Verschuldensscheidungsgrund gänzlich entfallen, insbesondere im Sinne der generellen Ankündigungen der Erläuterungen, „überholte Instrumente und Terminologien an die gegenwärtigen Bedürfnisse“ (S 3 der Materialien) anpassen zu wollen. Dass damit Treuepflichtverletzungen ungeahndet blieben, ist angesichts der Generalklausel keineswegs zu befürchten, wie dies auch das geltende Ehescheidungsrecht zeigt, das andere Verstöße gegen die Pflicht zur Treue als den Ehebruch auch nicht gesondert hervorhebt, diese aber dennoch als Scheidungsgründe in der Praxis gewertet werden.

Ad § 15 Abs 3 LPartG

Besonders begrüßenswert ist der Entfall des zweiten Satzes von § 55 Abs 1 EheG bei dessen Übertragung in das vorgeschlagene Lebenspartnerschaftsrecht. Warum aber eine dem § 55 Abs 2 EheG entsprechende Härteklausel fehlt, ist nicht nachvollziehbar. Auch die Erläuterungen schweigen dazu.

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

Möglicherweise handelt es sich um ein legislatives Versehen, dass § 15 Abs 4 LPartG nur auf die Fälle des Abs 2 und nicht auch auf jene des Abs 3 verweist – wenn nicht, könnte der Mangel durch entsprechende Erweiterung dort leicht behoben werden. Dann würde sich aber doch die Frage stellen, ob nicht auch eine absolute Frist wie derzeit in § 55 Abs 3 EheG für die Fälle von § 15 Abs 3 LPartG zu ergänzen wäre. Ein „liberales Auflösungsrecht“ kann wohl nur für hetero- wie für homosexuelle Partnerschaften gleich gelten (vgl die Erläuterungen zu § 15 auf S 9 der Materialien).

Ad § 21 Abs 2 LPartG

§ 21 Abs 2 LPartG, der im Wesentlichen § 67 EheG für die Lebenspartnerschaften übernimmt, verzichtet lobenswerterweise auf eine § 69 Abs 2 EheG korrespondierende Norm. Die dort vorgesehenen Sonderfolgen für den Unterhalt bei Scheidung wegen § 55 EheG mit Schuldausspruch gem § 61 Abs 3 EheG sind insbesondere insofern problematisch, als sie den schuldlosen Teil zu einem Festhalten an einer an sich schon gescheiterten Ehe zwingen, um einen unterhaltsrechtlichen „Bonus“ zu lukrieren (vgl zB *Zankl* in Schwimann I³, § 69 EheG Rz 5 mwN). Allerdings ist zu fragen, ob das Unterhaltsrecht nach Scheidung mit Ausspruch eines zumindest überwiegenden Verschuldens – unabhängig davon, ob gem § 60 oder § 61 EheG – nicht generell zu vereinfachen und in sich zu harmonisieren wäre, um die rechtspolitischen Vorteile der § 69 Abs 2 EheG gleichmäßiger zu verteilen. Dass dies allerdings noch im Zuge des vorliegenden Reformvorhabens gelingen könnte, ist wohl unrealistisch.

3. Zur Anpassung des IPRG (Art. VIII)

Die vorgeschlagene kollisionsrechtliche Behandlung von Lebenspartnerschaften ist dringend zu überdenken.

Der einzuführende § 27a IPRG isoliert zunächst die Frage der Voraussetzungen und Wirksamkeit einer Lebenspartnerschaft (zumeist wohl als Erstfrage relevant), indem dafür das Recht des Registerstaates primär maßgeblich sein soll. Die Begründung in den Materialien, dass bei Anknüpfung an das Personalstatut „in vielen Fällen in Österreich lebende ausländische Staatsangehörige oder im Ausland lebende Österreicher von der Begründung einer Lebenspartnerschaft ausgeschlossen“ wären, überzeugt allerdings nicht: Ausländern, die in Österreich leben und in einer Rechtsform zusammenleben, die das inländische Recht nicht kennt, nützt die Anerkennung der Wirksamkeit jener Rechtsform im Inland herzlich wenig, wenn hinsichtlich der Rechtsfolgen und der Auflösung anders angeknüpft wird. Ein Interesse Österreichs, ausländischen Paaren eine Rechtsform anzubieten, die in deren Heimat- und Wohnsitzland nicht anerkannt wird, muss zumindest bezweifelt werden. Wenn Österreicher im Ausland leben, wo ihre (gem Personalstatut im Inland zulässige) Lebenspartnerschaft nicht anerkannt wird, hilft ihnen eine Registrierung in ihrem Heimatland an ihrem Wohnsitzort nichts, auch wenn sie selbstverständlich (und

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

anders, als dies die Materialien suggerieren) eine Lebenspartnerschaft in Österreich eintragen lassen könnten.

Auch irritiert es, dass für Lebenspartnerschaften anderes gelten soll als für Ehen: Im IPRG werden die Voraussetzungen einer Eheschließung ja auch nicht nach dem Ort derselben, sondern nach den Personalstatuten der Ehegatten beurteilt. Diese Unterschiedlichkeit würde vor allem dann besonders problematisch, wenn ein Land etwa eine Ehe zwischen Gleichgeschlechtlichen zulässt, was nach § 17 IPRG zu beurteilen ist und angesichts des LPartG wohl nicht mehr mit der Keule des *ordre public* bedroht sein dürfte, aber (mangels Notwendigkeit) keine Lebenspartnerschaft oder Entsprechendes.

Das Kernproblem ist aber nicht so sehr der für die Voraussetzungen und Wirkungen einer Lebenspartnerschaft maßgebliche Anknüpfungspunkt, sondern vielmehr die davon unabhängige Anknüpfung der Rechtsfolgen und Auflösungsregelungen.

Die Anknüpfungsleitern in den vorgeschlagenen §§ 27b und 27d IPRG weichen insofern von den korrespondierenden Regelungen für die Ehe ab, als dort die gemeinsame Staatsbürgerschaft vorrangig vor dem gemeinsamen Wohnsitz als Anknüpfungspunkt heranzuziehen ist. Eine Andersregelung für die Lebenspartnerschaften lässt sich nur bedingt und letztlich nicht überzeugend durch den Verweis auf allfällige Probleme begründen, die daraus resultieren können, dass eine vorrangige Anknüpfung an das Personalstatut „in vielen Fällen zur Unwirksamkeit der Partnerschaft, zum Entfall der Wirkungen oder zur Unauflösbarkeit der Lebenspartnerschaft“ führen könnte, weil der Heimatstaat der Lebenspartner deren Verbindung nicht (aner)kennt (S 19 der Materialien).

Dass es bei primärer Verweisung auf das Personalstatut wie bei Ehegatten „nicht ungewöhnlich“ wäre, „dass auf die Alternativanknüpfungen der Z 2 [gemeint wohl: Z 1, da diese dann in Z 2 stünde] und 3 zurückgegriffen werden müsste“ (S 21 der Materialien), ist wohl kein die Praxis überforderndes Problem. Auch wenn tatsächlich „Rechtsfragen über die persönlichen Rechtswirkungen ... mehrheitlich im Aufenthaltsstaat der Partner auftreten“ werden (*ibidem*), so gilt dies doch wohl gleichermaßen für Ehegatten, also müsste man die Sprossen der Anknüpfungsleiter wohl auch dort vertauschen.

Der Verweis auf die deutsche Lösung (S 19 der Materialien) hinkt in doppelter Hinsicht: Zum einen findet sie sich nicht in Art 17a, sondern in Art. 17b EGBGB. Zum anderen handelt es sich keineswegs, wie behauptet, um eine wie im Entwurf vorgeschlagene Kombination mehrerer Ansätze, sondern im Gegensatz dazu um ein in sich stimmiges Gesamtkonzept: Nach Art 17b Abs 1 EGBGB richtet sich sowohl die Begründung als auch „die allgemeinen und die güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft“ nach dem Registerstaat. Damit kommt es dort gerade nicht zu einer kollisionsrechtlichen Aufspaltung dieser zwingend zusammenhängenden Rechtsfragen. Zu den unterhalts- und erbrechtlichen Folgen normiert Art 17b Abs 1 EGBGB, dass „das nach den allgemeinen Vorschriften maßgebende Recht anzuwenden sei“, wenn aber aus diesen Vorschriften kein Unterhaltsanspruch oder ein Erbrecht ent-

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

springt, gilt stattdessen wiederum die allgemeine Anknüpfung an den Registerort.

Dass eine umfassende Anknüpfung an den Registerstaat dazu führen könnte, „dass für die Lebenspartnerschaft ein Recht maßgebend wäre, zu dem die Partner keinen Nahebezug haben“, ist wohl insofern kein allzu dramatisches Problem, als jedenfalls ausreichend Nahebezug vorliegen muss, um einen allfälligen Streitfall zwischen den Partnern vor ein österreichisches Gericht zu bringen oder anderweitig zur Anwendung österreichischer IPRs zu kommen. Zudem scheint es aus der Sicht einer Rechtsordnung, die die Eintragung einer Lebenspartnerschaft von Personen zulässt, die zu ihrem Recht „keinen Nahebezug“ haben, wohl unproblematisch, wenn auch die Folgen dieser Eintragung nach ebendiesem Recht beurteilt werden.

Gänzlich ungeregelt bleibt im österreichischen Entwurf die (von den Erläuterungen aber auf S 20 erkannte) Problematik mehrfacher Eintragungen in unterschiedlichen Staaten (siehe aber Art 17b Abs 3 EGBGB, wo die „zuletzt begründete Lebenspartnerschaft vom Zeitpunkt ihrer Begründung an“ maßgeblich ist).

Auch ist aus rechtspolitischen Überlegungen eine dem Art. 17b Abs 4 EGBGB entsprechende Norm in Betracht zu ziehen: Demnach gehen „Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft ... nicht weiter als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Lebenspartnerschaftsgesetzes vorgesehen“.

Eine Sachnormverweisung, wie sie auch das deutsche Recht vorsieht, ist entgegen der in den Erläuterungen zum Entwurf vorgebrachten Bedenken (S 19 f der Materialien) jedenfalls vorzugswürdig, da das Rechtsinstitut der Lebenspartnerschaft eben nicht universell anerkannt ist, weshalb eine Gesamtverweisung schon allein deshalb zu kollisionsrechtlichen Komplikationen führen dürfte.

Es wird also dringend empfohlen, ein Gesamtkonzept für die kollisionsrechtliche Behandlung von Lebenspartnerschaften zu schaffen, das in sich stimmig ist. Sollte letztlich kein eigenständiges Anknüpfungsregime nach deutschem Vorbild vorgeschlagen werden, bedarf jede Abweichung von den einschlägigen ehekollisionsrechtlichen Normen überzeugenderer Begründung, als sie derzeit – wenn überhaupt – vorliegen.

4. Zu einzelnen wohl fehlenden Bestimmungen

Zum Fehlen einer § 92 ABGB korrespondierenden Regelung in Art. I (LPartG)

Die Erläuterungen argumentieren, dass eine § 92 ABGB entsprechende Norm für das neue Recht der Lebenspartnerschaften verzichtbar sei, weil es auch bei Ehen ohnehin „nur mehr in wenigen Fällen in Anspruch genommen“ werde. Dies alleine kann aber kein ausreichender Grund sein, diesbezüglich die

B. A. Koch: Stellungnahme zum ME für ein Lebenspartnerschaftsgesetz

Wirkungen der Lebenspartnerschaften abweichend von jenen der Ehe zu regeln. § 92 ABGB hat zumindest Signalwirkung für den Willen des Gesetzgebers, und diese Intention sollte auch für Lebenspartner zumindest kommuniziert werden, wenn schon sonst alle Detailregelungen mit weitestgehender Wortdeckung übernommen werden (was aber – wie bereits in den allgemeinen Ausführungen angedeutet – grundsätzlich fragwürdig ist). Wenn man also den Weg beschreitet, die Lebenspartnerschaften in einem Sonderrecht gesondert (wenn auch parallel) zu regeln, dann muss auch § 92 ABGB seinen entsprechenden Eingang in das Paket der Wirkungen einer Lebenspartnerschaft übernommen werden, etwa als neuer § 8 Abs 5 LPartG.

Zum Fehlen einer Ergänzung des § 75 EheG in Art. III (EheG)

Wohl übersehen wurde die Ergänzung des § 75 EheG, der derzeit lediglich bei Wiederverheiratung eine Unterhaltsberechtigung erlöschen lässt. Dies muss – entsprechend dem vorgeschlagenen § 23 Abs 2 LPartG – auch dann gelten, wenn der Unterhaltsberechtigte eine Lebenspartnerschaft eingehen.

5. Schlussbemerkung

Trotz einiger Kritikpunkte ist aber abschließend nochmals zu betonen, dass ich das vorgeschlagene Gesamtpaket in seinen wesentlichen Punkten vollinhaltlich begrüße und mit Nachdruck unterstütze.

Bernhard A. Koch