

Bürgerliches Recht



VON

Dr. Stefan Perner **Dr. Martin Spitzer**

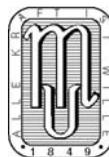
Assistenzprofessoren in Wien

Dr. Georg E. Kodek, LL.M.

Hofrat des Obersten Gerichtshofs
Universitätsprofessor in Wien

Update 2010

online: <http://studium.manz.at>



Stand: August 2010

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

P/S/K – Update Zivilrecht

Stand: August 2010

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage des *Perner/Spitzer/Kodek* hat sich die Rechtslage in manchen Bereichen geändert. Die folgenden Ausführungen geben einen vollständigen Überblick über die Neuregelungen und sollen unsere Leser „auf Stand“ bringen. Die neuen Regelungen wurden in einem Guss und in bewährter Weise didaktisch optimiert aufbereitet, um unseren Lesern das Zusammensuchen von Informationen zu ersparen. Die Verweise auf das Lehrbuch ermöglichen eine rasche Orientierung.

Dieses P/S/K Update ist auf der Lernplattform unter <http://studium.manz.at> kostenlos abrufbar.

Dieser Teil umfasst folgende Abschnitte:

Neues aus Europa	3
Neues im Familienrecht	12

Neues aus Europa

Primärrecht: Der Vertrag von Lissabon



Thematischer Bezug

Dass jeder Jurist sich auf Grund der zunehmenden Europäisierung verschiedener Rechtsgebiete mit dem EU-Recht beschäftigen muss, ist nichts Neues. Daher erscheint es aber auch angezeigt, die wichtigsten Neuerungen des europäischen Primärrechts (also der Verträge) zu streifen. Damit wird einerseits verhindert, Rechtsakte falsch zuzuordnen (EG statt EU), andererseits soll gerade in Zeiten paneuropäischer Vorhaben wie der Schaffung eines einheitlichen EU Zivilgesetzbuches ein Problembewusstsein für die de lege lata (noch) vorhandenen Grenzen europäischer Privatrechtsvereinheitlichung geschaffen werden.

Ausgangssituation

reformbedürftiges
Primärrecht

Das Primärrecht der Europäischen Union wird seit vielen Jahren als reformbedürftig empfunden. Seit ihrer Gründung haben viele Reformen der EU mehr Kompetenzen gegeben, die Anzahl ihrer Mitglieder ist auf 27 gewachsen. In jüngerer Zeit wurden Versuche unternommen, das auf diesem Weg gewachsene primärrechtliche Dickicht zu systematisieren und inhaltlich zu reformieren.

Vor allem das Demokratiedefizit und die Intransparenz der Entscheidungsabläufe der EU wurden öffentlich kritisiert. Ambitionierte Versuche, der Europäischen Union eine „Verfassung“ zu geben, scheiterten jedoch am politischen Unwillen der Mitgliedstaaten. Das Primärrecht als Verfassung zu bezeichnen, wirkte für viele nationale Gesetzgeber wie die endgültige Aufgabe der eigenen Identität.

Vertrag von Lissabon

EU hat
Rechtspersönlichkeit

Die Reformbemühungen haben deshalb mit einem Kompromiss geendet: Der Vertrag von Lissabon ist am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten.

Die EU hat nun Rechtspersönlichkeit (bislang galt das nur die EG). Das 3-Säulen-Modell (Europäische Gemeinschaften, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) wird aufgelöst, fortan existiert nur mehr die Europäische Union, die alle Funktionen der drei Säulen übernimmt.

Die frühere Kommission der Europäischen Gemeinschaft heißt in Zukunft Europäische Kommission, EG-RL oder EG-VO sind als EU-RL oder EU-VO zu bezeichnen.

Nach wie vor basiert das Primärrecht auf verschiedenen Verträgen, die allerdings umbenannt werden.

Der frühere EG-Vertrag heißt nunmehr Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (kurz: AEUV), er steht nach wie vor neben dem EU-Vertrag (kurz: EUV).

kaum inhaltliche
Änderungen

Inhaltlich bringt der Vertrag von Lissabon – gerade aus privatrechtlicher Sicht – aber keine grundlegenden Änderungen. Insbesondere bleibt die Rechtsetzungskompetenz der EU im Privatrecht weiterhin auf das Verbraucherrecht (vgl Art 114 und 169 AEUV) und das Internationale Privatrecht (Art 81 AEUV) beschränkt.

Der inhaltliche Schwerpunkt des Vertrages von Lissabon liegt vor allem im Organisationsrecht sowie im öffentlichen Recht. ZB stärkt der Vertrag von Lissabon die Rechte des Europäischen Parlaments, außerdem wird durch ihn die Charta der Grundrechte der Europäischen Union rechtsverbindlich.

Üben

- Welche inhaltlichen Änderungen bringt der Vertrag von Lissabon?
- Warum ist es nicht ganz falsch, beim Primärrecht der EU von einer „EU-Verfassung“ zu sprechen, obwohl sich dieses Wort im Vertrag von Lissabon nicht findet?
- Welche Auswirkungen hat der Vertrag von Lissabon auf dem Gebiet des Privatrechts?

Wissen

Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon (EUV) ist mit 1. Dezember 2009 in Kraft getreten. Durch den Vertrag erhält die EU Rechtspersönlichkeit, das 3-Säulen-Modell (EG, GASP, PJZS) wird aufgelöst. Der inhaltliche Schwerpunkt des Vertrages von Lissabon liegt vor allem im Organisationsrecht sowie im öffentlichen Recht, insbesondere erhält das Europäische Parlament mehr Rechte. Im Privatrecht führt der Vertrag von Lissabon zu keiner grundlegenden Änderung.

Sekundärrecht: Entwicklungen im Verbraucherschutz

Lernen

Grundlagen

Zahlreiche europarechtliche Normen gewähren Verbrauchern gegenüber Unternehmen starken Schutz durch zwingende Normen. So beruhen zB weite Teile des KSchG auf europarechtlichen Verbraucherschutz-RL.

Die Klausel-RL determiniert § 6 KSchG inhaltlich; die Verbrauchsgüterkauf-RL ist Vorbild des Gewährleistungsrechts, das der österreichische Gesetzgeber freilich größtenteils (vgl aber § 9 KSchG) im ABGB umgesetzt hat; die Fernabsatz-RL war der Grund für die Einführung der §§ 5a ff KSchG; § 3 KSchG setzt die Haustürwiderrufs-RL um usw.

Mindestharmonisierung

Die EU ist auch in jüngster Zeit auf dem Gebiet des Verbraucherrechts tätig geblieben. Das Besondere an den aktuellen Entwicklungen im Unionsrecht sind aber weniger die inhaltlichen Änderungen als vielmehr die Regelungstechnik. Früher begnügte sich die EU meist mit Mindeststandards: Von einer RL abweichende innerstaatliche Bestimmungen waren zulässig, wenn sie dem Verbraucher eine bessere Rechtsposition gewährten.

Nach Art 5 Abs 1 der Verbrauchsgüterkauf-RL beträgt die Gewährleistungsfrist gegenüber Verbrauchern zwei Jahre. Ein Mitgliedstaat setzt diese mindestharmonisierende RL auch dann korrekt um, wenn er eine dreijährige Gewährleistungsfrist bestimmt. Er darf nur keine kürzere Frist festsetzen.

Binnenmarktziel
+ Verbraucherschutz
= Vollharmonisierung

In jüngerer Zeit ist mit dem „Binnenmarktziel“ aber neben den Verbraucherschutz ein zweiter Regelungszweck getreten: Ziel der EU-Regelungen ist – auch auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes – die vollständige Vereinheitlichung, weil nach Meinung des europäischen Gesetzgebers nur dadurch Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der Union vermieden werden können. Grenzüberschreitender Handel funktioniert nur dann reibungslos, wenn die Vorschriften überall identisch sind. Das ist aber nur durch **Vollharmonisierung** möglich. In diesem Fall ist eine Abweichung nämlich auch dann unzulässig, wenn sie dem Verbraucher eine bessere Rechtsposition gewähren soll.

Wäre die Verbrauchsgüterkauf-RL ein vollharmonisierender Rechtsakt, dürfte der nationale Gesetzgeber keine längere als eine zweijährige Gewährleistungsfrist für Verbraucher vorsehen.

In der Folge werden das neue Darlehens- und Kreditrecht (das in weiten Bereichen auf der vollharmonisierenden Verbraucherkredit-RL beruht) und der Entwurf einer vollharmonisierenden RL über Rechte der Verbraucher erörtert.

Neues Darlehens- und Kreditrecht

EU-RL Das **Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz** (DaKrÄG) ist am 11. 6. 2010 in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hat damit einerseits die Verbraucherkredit-RL – durch Schaffung eines Verbraucherkreditgesetzes (VKrG) – fristgerecht umgesetzt. Andererseits hat er die europarechtlich bedingte Neuregelung zum Anlass genommen, um das – nicht nur sprachlich veraltete – Darlehensrecht des ABGB zu reformieren.

ABGB
Konsensualvertrag Die Regel, wonach ein Darlehensvertrag als Realvertrag erst mit Zuzählung der Valuta zustande kommt, wurde als unpraktikabel und wenig zeitgemäß empfunden. Der Gesetzgeber hat dieser Entwicklung Rechnung getragen: Das Darlehen ist nach der Reform ein **Konsensualvertrag**, der bereits durch Vereinbarung zustande kommt (§ 983 ABGB). Die abgeschaffte Realvertragskonstruktion hatte freilich den Vorteil, den Darlehensgeber vor übereilten Versprechen zu schützen, was im Fall des unentgeltlichen Vertrages im Einklang mit den Wertungen des ABGB steht (vgl nur die Formvorschriften bei der Schenkung). § 984 Abs 2 ABGB vermeidet drohende Schutzlücken, indem er anordnet, dass ein unentgeltlicher Darlehensvertrag ohne Übergabe der Sachen zu seiner Wirksamkeit der Schriftform bedarf.

gesetzliche Definition des Kreditvertrages Das ABGB anerkennt daneben auch den Kreditvertrag als eigenen Vertragstyp. Gem § 988 ABGB handelt es sich dabei um einen **entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld**. Die Parteien dieses Vertrages heißen Kreditgeber und Kreditnehmer. Der Kreditvertrag ist somit ein spezieller Fall des Darlehens. Das Entgelt besteht in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen (§ 988 ABGB). Mangelt es an einer Vereinbarung über die Höhe der Zinsen, schuldet der Kreditnehmer 4% Jahreszinsen (§ 1000 Abs 1 ABGB).

Wer jemandem Mehl oder Ziegel borgt, schließt einen Darlehensvertrag ab, egal ob der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist. Auch wer jemandem Geld borgt, ohne eine Gegenleistung zu verlangen, schließt einen Darlehensvertrag. Ein Kreditvertrag setzt hingegen die Überlassung von Geld und die Ausbedingung einer Gegenleistung voraus.

Beendigung von Dauerschuldverhältnissen Auch die sonstigen Änderungen im ABGB-Darlehensrecht sind eher kosmetischer Natur. § 986 Abs 1 ABGB stellt zB klar, dass Darlehensverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden können. Für die Beendigung des Darlehens hat der Gesetzgeber auf die anerkannten Grundsätze über die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen zurückgegriffen (S 194 f). Abgesehen von der einvernehmlichen Auflösung endet ein befristeter Darlehensvertrag daher grundsätzlich durch Zeitablauf (§ 986 Abs 3 ABGB), während die ordentliche Kündigung der Regelfall der Auflösung eines unbefristeten Darlehensvertrags ist (§ 986 Abs 2 ABGB). Daneben kann jeder Vertragspartner den Darlehensvertrag durch außerordentliche Kündigung vorzeitig und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auflösen, „wenn ihm die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigen Gründen unzumutbar“ ist (§ 987 ABGB).

VKrG Kernstück des geplanten DaKrÄG ist das neue Verbraucherkreditgesetz (VKrG). Das VKrG ist anwendbar, wenn ein Unternehmer iSd KSchG einem Verbraucher iSd KSchG einen Kredit mit einem Gesamtbetrag von mindestens 200 Euro gewährt oder zu gewähren verspricht (§§ 2, 4 VKrG).

1. Informationspflichten

Inhaltlich schützt das VKrG – in Umsetzung der RL – den Konsumenten durch die bereits bekannten Informationspflichten (§ 239).

Inhaltlich schützt der VKrG-Entwurf – in Umsetzung der RL – den Konsumenten durch die bereits bekannten Informationspflichten (§ 239).

- § 6 VKrG enthält eine Vielzahl von Informationen, die der Unternehmer dem Verbraucher vor seiner Bindung zur Verfügung stellen muss (**vorvertragliche Informationspflichten**). Der Unternehmer hat den Verbraucher vor allem über seine Identität (Name, Anschrift), den Inhalt des Kreditvertrages (Art des Kredites, effektiver Jahreszinssatz, Art der Abzahlung) sowie über die Rechte des Verbrauchers (zB über sein Rücktrittsrecht, siehe unten) zu informieren. Dadurch soll der Verbraucher eine „informierte Entscheidung“ treffen können.

Für die Mitteilung der Informationen ist die Verwendung eines eigenen **Standardformulars** vorgeschrieben („Europäische Standardinformationen für Kreditierungen nach dem Verbraucherkreditgesetz“).

- § 9 VKrG verpflichtet den Unternehmer, den Kreditvertrag und seine wesentlichen Inhalte (zB die Informationen nach § 6 VKrG) auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen (**Pflicht zur Dokumentation** des Vertrages). Diese Verpflichtung ist nicht mit einer Formvorschrift nach herkömmlichem Verständnis zu verwechseln. Der Vertrag ist nämlich auch dann wirksam, wenn keine schriftliche Ausfertigung an den Verbraucher erfolgt.
- Die Verletzung der Informations- und Dokumentationspflichten ist selbstverständlich nicht sanktionslos. Die RL verpflichtet den nationalen Gesetzgeber in Art 23, **wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen** vorzusehen. Nach dem VKrG ist zu differenzieren:
 - Konsequenz dieser Pflichtverletzung ist jedenfalls eine Verwaltungsstrafe (§ 28 VKrG: bis zu 10.000 Euro Geldstrafe).
 - Gem § 9 Abs 5 VKrG kann die Verletzung mancher dieser Pflichten zur teilweisen Vertragskorrektur führen.

Enthält der Kreditvertrag zB keine zutreffenden Angaben zum Zinssatz oder zum vom Verbraucher zu zahlenden Gesamtbetrag, gilt der gesetzliche Zinssatz des § 1000 Abs 1 ABGB als Sollzinssatz.

- Bei Verletzung der gesetzlichen Informations- und Dokumentationspflichten kommen auch die allgemein-zivilrechtlichen Instrumente der culpa in contrahendo und der Irrtumsanfechtung (vgl § 871 Abs 2 ABGB) in Betracht.

Einiges an Sprengkraft enthält § 7 VKrG, der den Kreditgeber zwingend zu einer **Prüfung der Kreditwürdigkeit** des Verbrauchers (Bonitätsprüfung) verpflichtet. Der Kreditgeber hat solche Informationen vom Verbraucher zu verlangen und erforderlichenfalls auch Auskünfte aus geeigneten Datenbanken einzuholen.

2. Bonitätsprüfung

Umstritten war im Gesetzgebungsprozess die Frage, welche Sanktionen eine Verletzung der Prüfungspflicht haben soll; die RL spricht diese Frage nicht ausdrücklich an. Das VKrG ordnet in § 28 verwaltungsrechtliche Sanktionen an (Geldstrafe). Zivilrechtliche Sanktionen sind zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, nach den Gesetzesmaterialien bedeute dies aber nicht, dass Verstöße gegen Pflichten des § 7 VKrG keine zivilrechtlichen Folgen wie etwa eine schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit des Kreditgebers oder irrtumsrechtliche Folgen haben können.

3. Rücktrittsrecht Ein neues Rücktrittsrecht des Verbrauchers (dazu S 95 ff) enthält § 12 VKrG. Der Verbraucher kann von einem Kreditvertrag innerhalb von 14 Tagen **ohne Angabe von Gründen** zurücktreten. Dies gilt nicht für Hypothekarkredite (§ 12 Abs 6 VKrG). Die Frist beginnt mit Vertragsabschluss, erhält der Verbraucher die Vertragsbedingungen und die nötigen Informationen nach § 9 VKrG erst später, beginnt sie erst mit Erhalt aller vollständigen Information zu laufen.

4. Verbundene Kreditverträge Oft dient ein Kreditvertrag der Finanzierung eines anderen Geschäftes (vgl S 611 ff zum Drittfinanzierten Kaufvertrag).

Der Verbraucher K nimmt einen Kredit bei der B-Bank auf, um sich ein Auto bei A zu kaufen.

- Die **allgemeine Grundregel** bei drittfinanzierten Geschäften ist bekannt: Störungen im einen Verhältnis (finanziertes Geschäft: Kaufvertrag) wirken sich auf Störungen im anderen Verhältnis (Finanzierungsgeschäft: Kreditvertrag) nicht aus.

Ist das Auto mangelhaft und kann K dem A daher die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (§ 1052 ABGB analog) entgegenhalten, hat dies grundsätzlich keine Auswirkungen auf seine Verpflichtung, den Kredit zurückzuzahlen.

Die österreichische Rechtsordnung hat jedoch bereits vor dem VKrG in den §§ 18 und 26c KSchG - in teilweiser Umsetzung europarechtlicher Vorgaben – Fälle anerkannt, in denen die Unabhängigkeit von Finanzierungsgeschäft und finanziertem Geschäft durchbrochen wurde: Einwendungsdurchgriff bei „wirtschaftlicher Einheit“.

Haben im Beispiel die Bank und der Autoverkäufer Auto und Finanzierung „im Paket“ angeboten, konnte der Käufer der Bank gegen die Kreditrückzahlung alle Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten.

§ 13 VKrG regelt den Einwendungsdurchgriff nun grundsätzlich abschließend und umfassend. Nach § 13 Abs 1 VKrG ist das Vorliegen eines **verbundenen Kreditvertrages** Voraussetzung für die Aufhebung der rechtlichen Trennung von Finanzierungsgeschäft und finanziertem Geschäft. Ein verbundener Kreditvertrag liegt demnach vor, wenn der Kreditvertrag der **Finanzierung** eines Vertrags über die Lieferung bestimmter Waren oder die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung dient und mit dem finanzierten Vertrag eine **wirtschaftliche Einheit** bildet.

Nach § 13 Abs 2 VKrG kann der Verbraucher dem Kreditgeber – wie schon nach bisheriger Rechtslage – im Fall des verbundenen Kreditvertrages einwenden, dass er den Kaufvertrag zB irrtumsrechtlich beseitigt hat oder dass die Kaufsache mangelhaft ist und er daher die Zahlungen vorerst einstellt (§ 1052 ABGB). Voraussetzung ist aber, dass der Verbraucher seine Einwendungen zuerst erfolglos gegen den Lieferanten oder Dienstleistungserbringer geltend gemacht hat.

§ 13 Abs 3 VKrG ordnet überdies explizit an, dass der Rücktritt vom finanzierten Geschäft (zB nach § 3 oder § 5a ff KSchG) auch als Rücktritt vom verbundenen Kreditvertrag gilt.

- Neben diesem – grundsätzlich bereits bekannten – Einfluss des finanzierten Geschäftes auf das Finanzierungsgeschäft regelt § 13 Abs 4 VKrG nun auch den umgekehrten Fall. Unter bestimmten Bedingungen kann der Verbraucher Störungen im Kreditvertrag zum Anlass nehmen, um Einwendungen gegen den Kaufvertrag zu erheben (**umgekehrter Durchgriff**): Tritt der Verbraucher gem § 12 VKrG vom Kreditvertrag zurück, kann er nämlich – wirtschaftliche Einheit vorausgesetzt – binnen einer Woche

ab Abgabe dieser Rücktrittserklärung auch von einem Vertrag über Warenlieferungen oder Dienstleistungen (finanziertes Geschäft) zurücktreten.

Wurden Auto und Kreditvertrag im Paket angeboten und tritt K vom Kreditvertrag zurück, kann er auch vom Kaufvertrag zurücktreten, und zwar gerade auch dann, wenn der Kaufvertrag selbst störungsfrei zustande gekommen ist und sich K daher nach allgemeinen Regeln nicht vom Vertrag lösen könnte.

§ 13 Abs 4 VKrG ist eine „autonome Regelung“: Die Verbraucherkredit-RL lässt es den Mitgliedstaaten ausdrücklich offen (Erwägungsgrund 9 der RL), ob sie einen „umgekehrten“ Durchgriff vorsehen möchten.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Eine solche autonome Regelung verstößt dann natürlich nicht gegen das Prinzip der Vollharmonisierung, weil die RL dem nationalen Gesetzgeber in diesem Punkt ja ausnahmsweise einen Regelungsspielraum eröffnet.

5. Beendigung

Für Kreditverträge nach dem VKrG gelten die allgemeinen Regeln über die Beendigung des Kreditverhältnisses. Das VKrG enthält jedoch einige Sonderregeln (vgl § 14 VKrG). Erwähnenswert ist, dass der Verbraucher wie schon nach früherer Rechtslage (§ 239) das **Recht zur vorzeitigen Rückzahlung** des gesamten Kredites (oder eines Teilbetrages) unter entsprechender Minderung der Gesamtbelastung hat. Auch die Geltendmachung des **Terminverlustes** ist geregelt (§ 14 Abs 3 VKrG) und unterliegt denselben Restriktionen wie nach alter Rechtslage (§ 238).

6. KSchG

Das VKrG hat damit viele frühere Verbraucherschutzbestimmungen, die eine ähnliche Zielrichtung hatten, ersetzt. Aus zivilrechtlicher Sicht ist noch die vollständige Aufhebung der §§ 16 ff KSchG über das **Abzahlungsgeschäft** (§ 217 f) zu erwähnen. Einige der dort enthaltenen Regeln finden sich – in etwas modifizierter Form – im VKrG wieder; zB ersetzt § 13 VKrG über verbundene Kreditverträge die §§ 18, 26c KSchG. Andere Bestimmungen wurden ersatzlos gestrichen. Dazu gehört auch der praktisch relevante § 20 KSchG über die Mindestanzahlung bei Abzahlungsgeschäften. § 23 KSchG über die Verlängerung der Gewährleistungsfrist bis zur Fälligkeit der letzten Rate wurde ebenfalls aufgehoben.

Entwurf einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher

Die Europäische Kommission hat einen **Vorschlag** für eine **RL über Rechte der Verbraucher** erstattet, mit der vier bereits existierende EU-RL (Fernabsatz-RL, Haustürwiderrufs-RL, Klausel-RL, Verbrauchsgüterkauf-RL) zusammengefasst werden sollen.

vollständige Vereinheitlichung?

Das Bemerkenswerte am Entwurf ist weniger der Inhalt als vielmehr die beabsichtigte **Vollharmonisierung**. Anders als nach geltender Rechtslage, ist im Entwurf kein Mindestschutz mehr beabsichtigt. Das könnte große Auswirkungen auf Mitgliedstaaten wie zB Österreich und Deutschland haben, die derzeit von einem hohen Verbraucherschutzniveau ausgehen, das sie dann entsprechend absenken müssten.

Derzeit ist allerdings nicht abschätzbar, ob und in welcher Ausgestaltung der Entwurf von der EU verabschiedet wird. Vor allem der vollharmonisierende Regelungsansatz ist von Experten stark kritisiert worden. Der Rat und das Europäische Parlament – also der europäische Gesetzgeber – tendieren aus diesem Grund derzeit eher zu einem Ansatz, der als „Targeted Full Harmonisation“ (Punktuelle/Gezielte Vollharmonisierung) bezeichnet wird. Eine solche „**Vollharmonisierung light**“ zielt darauf ab, nur manche Bestimmungen vollharmonisierend auszugestalten, andere Regelungsbereiche von der Vollharmonisierung hingegen ausnehmen.

Es bleibt abzuwarten, was die Beratungen in Rat und Parlament ergeben. Wird der Entwurf – in welcher Form auch immer – beschlossen, muss der Gesetzgeber innerhalb der Umsetzungsfrist (idR etwa zwei Jahre) tätig werden und entsprechende nationale Anpassungen vornehmen.

Üben

- Was unterscheidet die Voll- von einer Mindestharmonisierung?
- Worin unterscheiden sich Darlehens- und Kreditvertrag?
- Wann ist das VKrG anwendbar? Welche wesentlichen Bestimmungen enthält es?
- Wodurch unterscheidet sich die Dokumentationspflicht des VKrG von einer Formpflicht?
- Von welchem privatrechtlichen Grundsatz macht der VKrG eine Ausnahme, wenn es dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht gewährt?
- Was versteht man nach bisherigem Verständnis unter einem Einwendungsdurchgriff? Welchen Zielen dient er? Inwiefern muss dieses Verständnis nach dem Inkrafttreten des VKrG ergänzt werden?
- Was ist Ziel des Entwurfes einer „RL über Rechte der Verbraucher“?

Wissen

Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (DaKrÄG)

Durch das DaKrÄG wurden die Bestimmungen über das Darlehen im ABGB (§§ 983 ff) reformiert und das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) geschaffen. Das DaKrÄG trat am 11. 6. 2010 in Kraft.

Darlehensvertrag

Im Darlehensvertrag treffen die Parteien die Vereinbarung, dass der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer vertretbare Sachen übergibt, über die der Darlehensnehmer nach seinem Belieben verfügen kann. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, dem Darlehensgeber nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben (§ 983 ABGB). Der Darlehensvertrag ist also ein Konsensualvertrag. Ein unentgeltlicher Darlehensvertrag ohne Übergabe der Sachen bedarf allerdings der Schriftform (§ 984 Abs 2 ABGB).

Kreditvertrag

Kreditvertrag ist ein entgeltlicher Darlehensvertrag über Geld (§ 988 ABGB). Beim Kreditvertrag handelt es sich also um einen speziellen Fall des Darlehens.

RL über Rechte der Verbraucher (Entwurf)

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für eine RL über Rechte der Verbraucher erstattet, mit der vier EU-RL (Fernabsatz-RL, Haustürwiderrufs-RL, Klausel-RL, Verbrauchsgüterkauf-RL) zusammengefasst werden sollen.

Verbraucher-kreditgesetz

Das VKrG setzt die Verbraucherkredit-RL der EU um. Es ist anwendbar, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher einen Kredit über mindestens 200 Euro gewährt oder zu gewähren verspricht (§§ 2, 4 VKrG). Inhaltlich verpflichtet das VKrG den Unternehmer zur umfassenden Information sowie zur Prüfung der Bonität des Kunden und gewährt dem Verbraucher ein 14-tägiges Rücktrittsrecht sowie die Möglichkeit, den Kredit vorzeitig

Vollharmonisierung

(unter anteiliger Minderung der Gesamtbelastung) zurückzuzahlen. Weiters enthält es Regeln über den Einwendungsdurchgriff bei verbundenen Kreditverträgen.

Früher hat sich die EU im Verbraucherschutz damit begnügt, Mindeststandards festzulegen. Von einer RL abweichende Bestimmungen waren zulässig, wenn sie dem Verbraucher eine bessere Rechtsposition gewährten. EU-RL aus jüngerer Zeit wirken hingegen vollharmonisierend. Eine Abweichung ist auch dann unzulässig, wenn sie dem Verbraucher eine bessere Rechtsposition gewähren soll.

Neues im Familienrecht

Eingetragene Partnerschaften



Ausgangssituation

kein rechtlicher Rahmen
für homosexuelle
Partner

Die österreichische Rechtsordnung bot homosexuellen Partnern bis vor Kurzem keinen rechtlichen Rahmen für ihr Zusammenleben. Eine Ehe kann nur durch zwei verschiedengeschlechtliche Partner eingegangen werden, andere institutionalisierte Formen des Zusammenlebens gab es nicht.

Dies führte in vielen Bereichen zu einer Ungleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Partner (§ 487).

Homosexuelle Partner hatten kein gesetzliches Erbrecht und daher auch kein Pflichtteilsrecht; sie konnten keinen gemeinsamen Namen führen; sie waren mangels Angehörigeneigenschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht mitversichert; sie konnten keinen Pflegeurlaub bei Krankheit des Partners in Anspruch nehmen usw.

Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG)

EPG:
gleichgeschlechtliche
Partnerschaften

Der Gesetzgeber hat den Handlungsbedarf nach langem Zögern erkannt und ein Gesetz über die eingetragene Partnerschaft erlassen (EPG). Dieses Rechtsinstitut steht nur Personen gleichen Geschlechts offen (§ 2 EPG). Verschiedengeschlechtliche Partner haben nach wie vor „nur“ die Möglichkeit der Eheschließung. Da Homosexuelle kein völlig verschiedenes Rechtsinstitut zur Verfügung gestellt bekommen sollten – sonst bestünde die Gefahr einer Diskriminierung Heterosexueller –, sollte im vom Gesetzgeber geschnürten Paket zwar im wesentlichen Ehe „drin sein“, aus politischen Gründen aber nicht Ehe „draufstehen“.

Keine „Ehe light“

Ähnlichkeiten zur Ehe

Das EPG bietet gleichgeschlechtlichen Partnern daher einen rechtlichen Rahmen, der der **Ehe in vielen Punkten vollkommen gleicht** (§ 465 ff), aber nicht „Ehe“ heißt. Die Terminologie des Gesetzes soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die eherechtlichen Regelungen des ABGB und des EheG zu großen Teilen beinahe wörtlich und bis ins Detail übernommen werden.

Das betrifft vor allem die wechselseitigen Rechte und Pflichten während aufrechter Partnerschaft (gemeinsames Wohnen, Mitwirkung im Erwerb, Unterhalt, §§ 8 ff EPG) sowie die Auflösungsgründe der Partnerschaft und ihre vermögensrechtlichen Folgen (gleiche Regeln wie bei Nichtigkeit, Aufhebbarkeit und Scheidung einer Ehe, §§ 13 ff EPG). Auch die Begründungshindernisse sind ähnlich, allerdings existiert keine Möglichkeit zur Mündigerklärung ab 16 Jahren; die EP kann nur von Volljährigen begründet werden.

Unterschiede:

Es bestehen allerdings einige Unterschiede zur Ehe:

- Trauung nicht vor dem Standesamt
- Die Eingetragene Partnerschaft wird zwar durch Abgabe gleichzeitiger Willenserklärungen beider Partner, aber nicht vor dem **Standesamt**, sondern vor den Bezirksverwaltungsbehörden (und ohne Zeugen) begründet. Die Bundesländer haben es jedoch als „Herren der Bezirksverwaltungsbehörden“ in der Hand, die Trauungszeremonien mehr oder weniger festlich zu gestalten und die Eingehung dadurch faktisch der Eheschließung anzunähern. Dieser – juristisch wenig ergiebige – Punkt hat die öffentliche Diskussion über die EP dominiert.
- Nach § 3 EPG kann aus dem Versprechen, eine Eingetragene Partnerschaft begründen zu wollen, ebenso wenig auf Erfüllung geklagt werden, wie aus dem **Verlöbnis** (§ 45 ABGB); bei EP gibt es aber beim Bruch des Versprechens keinen Schadenersatz (vgl § 46 ABGB, S 465).
- Die EP hat grundsätzlich keine Auswirkungen auf den **Namen** der eingetragenen Partner (§ 7 EPG). Allerdings wurde zugleich mit dem EPG auch das Namensänderungsgesetz novelliert. Durch eine Namensänderung kann ein Partner den Namen des anderen annehmen. Er kann dann auch seinen bisherigen Namen dem angenommenen Namen voran oder nachstellen (§ 2 Z 7a NÄG).
- Die Partner sind gem § 8 Abs 2 EPG zur „umfassenden partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft und Vertrauensbeziehung“ verpflichtet. Es ist allerdings unklar, ob mit „**Vertrauensbeziehung**“ etwas anderes als mit der ehelichen „Treue“ iSd § 90 Abs 1 ABGB gemeint ist.
- Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bildet bereits ab **drei** Jahren einen absoluten Auflösungsgrund (§ 15 Abs 3 EPG; Ehe: sechs Jahre, § 55 Abs 3 EheG).
- Eigene **IPR**-Bestimmungen (§§ 27a ff IPRG) tragen dem Umstand Rechnung, dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht in allen Staaten rechtlich anerkannt sind. Es kommt für die Anknüpfung anders als bei der Ehe nicht primär auf die gemeinsame Staatsbürgerschaft, sondern auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt an.
- Die inhaltlich wohl bedeutendste Abweichung betrifft nicht unmittelbar das Verhältnis der Partner untereinander, sondern die Rechtslage bei **Regenbogenfamilien** (= homosexuelle Partner mit Kindern). Ganz allgemein fällt auf, dass Eingetragene Partnerschaften nämlich an keiner Stelle als „Familie“ bezeichnet werden, sodass EP wohl nicht in den Genuss familienbezogener Rechte (zB Sozialversicherungsrecht) kommen.
 - Ausdrücklich **verboten** ist den eingetragenen Partnern die **gemeinsame Adoption** eines Kindes (§ 8 Abs 4 EPG). Diese Bestimmung ist in Anbetracht neuerer
- Regenbogenfamilien sind Ehe/Familie nicht gleichgestellt

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht unproblematisch.

- Ein eingetragener Partner kann auch nicht die Kinder seines Partners adoptieren: **keine Stiefelternadoption** bei Eingetragenen Partnerschaften.
- Auch die Obsorge- und Vertretungsregeln für die Patchwork-Familie knüpfen an eine „Ehe“ an (§ 90 Abs 3 ABGB, vgl dazu unten), weshalb sie auf EP nicht zur Anwendung kommen.
- Eine **medizinisch unterstützte Fortpflanzung** ist nach § 2 Abs 1 Fortpflanzungsmedizinengesetz nur in einer „Ehe oder Lebensgemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechts“ möglich.

Erste Bewertung

Durch die Einführung der EP wurde einem vielfach geäußerten Anliegen Rechnung getragen.

Wo es Unterschiede gibt (zB was das Namensrecht und vor allem die „Familienkomponente“ anlangt), wird die EPG ihre (insbesondere verfassungs- und menschenrechtliche) Bewährungsprobe erst bestehen müssen; wo diese Unterschiede eine andere Wertigkeit der EP zum Ausdruck bringen (könnten), hat die Diskussion bereits begonnen.

Andere Unterschiede (erleichterte Heimtrennungsklage nach § 15 Abs 3 EPG,) könnten hingegen sogar Impulse des EPG für das traditionelle Familienrecht geben, das einem steten Wandel unterworfen ist.

Üben

- Was ist eine eingetragene Partnerschaft?
- Worin bestehen die Gemeinsamkeiten von Ehe und Eingetragener Partnerschaft, worin die Unterschiede?
- Inwiefern sind Regenbogenfamilien gegenüber anderen Familien benachteiligt?

Wissen

Eingetragene Partnerschaft

Die Eingetragene Partnerschaft (EP) ermöglicht Personen gleichen Geschlechts (§ 2 EPG), ihrem Zusammenleben einen rechtlichen Rahmen zu geben. Eine Ehe können sie nicht eingehen. Umgekehrt können heterosexuelle Partner keine EP begründen. Der rechtliche Rahmen der EP ist im EPG geregelt.

Eingetragene Partnerschaft-Gesetz

Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG) bietet homosexuellen Partnern einen rechtlichen Rahmen, der der Ehe in vielen Punkten vollkommen gleicht. Die Partnerschaft wird aber nicht als „Ehe“ bezeichnet. Die Trauung findet nicht vor dem Standes-

Regenbogenfamilie

amt statt, vor allem Regenbogenfamilien sind gegenüber sonstigen Familien benachteiligt.

Als Regenbogenfamilie bezeichnet man homosexuelle Partner, die mit Kindern in einer Familie zusammenleben. Das EPG benachteiligt Regenbogenfamilien: Es bezeichnet eingetragene Partnerschaften nicht als Familie und lässt EP nicht in den Genuss familienbezogener Rechte kommen. Verboten ist zB die gemeinsame Adoption eines Kindes oder die Adoption der Kinder des Partners (keine Stiefelternadoption) sowie jede medizinisch unterstützte Fortpflanzung.

Familienrechts- Änderungsgesetz 2009



Lernen

Allgemeines

Das Familienrecht ist von gesellschaftspolitischen Änderungen besonders betroffen. Das liegt daran, dass es eng mit moralischen, ethischen und religiösen Fragen verbunden ist. Das Familienrecht ist aus diesem Grund „reformatanfälliger“ als andere Bereiche des bürgerlichen Rechts (vgl bereits die Ausführungen zur Eingetragenen Partnerschaft).

Reformbedarf

Seit mehreren Jahren wird daher in der Wissenschaft und in der Praxis gleichermaßen auf einen Reformbedarf im Familienrecht hingewiesen.

Kritisiert wurde etwa, dass das Eherecht des ABGB und des EheG in weiten Teilen – nicht nur sprachlich – veraltet ist und „moderne“ Formen des Zusammenlebens („Patchwork-Familie“) keine Berücksichtigung finden.

FamRÄG: punktuelle Verbesserungen

Mit 1. Jänner 2010 ist das Familienrechts-Änderungsgesetz (FamRÄG) in Kraft getreten. Die Hoffnungen auf eine Totalreform wurden jedoch nicht erfüllt, die Neuregelungen haben vielmehr eher punktuellen Charakter und bringen keine grundlegenden strukturellen Änderungen.

ABGB-Eherecht

Die durch das FamRÄG bewirkten Änderungen im Eherecht des ABGB bezwecken vor allem die Anpassung an **moderne gesellschaftliche Verhältnisse**, teilweise sind sie auch sprachlicher Natur:

Streichungen

- Veraltete Rechtsinstitute, wie zB Mitgift, Morgengabe oder Widerlage existierten nur mehr in manchen Lehrbüchern. Sie wurden gestrichen. Auch § 543 ABGB, der bei Ehebruch und Blutschande einen wechselseitigen Ausschluss vom Erbrecht aus einer letztwilligen Verfügung wegen Inkapazität vorsah (§ 507), wurde aufgehoben.

Ausstattungsanspruch

- Festgehalten wurde am wenig bedeutenden Institut der **Ausstattung** (lies §§ 1220 ff ABGB), einem unterhaltsähnlichen Anspruch des Kindes gegen seine Eltern/Großeltern für den Fall der Verehelichung (oder Verpartnerung nach dem EPG). Die Änderungen sind sprachlicher Natur (Kind statt Braut/Tochter). Klargestellt wird, dass der Ausstattungsanspruch in drei Jahren ab Eheschließung verjährt (§ 1486 Z 7 ABGB).

Ehegüterrecht bleibt inhaltlich unverändert

- Das Ehegüterrecht (§ 474) bleibt inhaltlich unverändert. Grundsätzlich gilt das Prinzip der Gütertrennung, die Ehegatten können aber einen abweichenden Güterstand (Gütergemeinschaft) vereinbaren. Das zeigt die Definition des **Ehepaktes** in § 1217 ABGB anschaulich: „Ehepakete heißen diejenigen Verträge, welche im Hinblick auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden. Sie haben vorzüglich die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag zum Gegenstand.“

Vermögensaufteilung bei Scheidung

Vermögensaufteilung:
richterlicher
Zugewinnausgleich

Zur Erinnerung (§ 480 ff): Bei der Auflösung der Ehe gilt mangels abweichender Vereinbarung der Ehegatten grundsätzlich das Prinzip der Güterteilhabe. Was sich die Ehegatten während der Ehe geschaffen haben, wird bei einer Scheidung vom Richter **nach Billigkeit aufgeteilt** (richterlicher Zugewinnausgleich). Die Aufteilung ist zu beantragen, dieser Anspruch verjährt innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der Scheidung (§ 95 EheG). Die **Aufteilungsmasse** besteht aus dem ehelichen Gebrauchsvermögen (§ 81 Abs 2 EheG) und den ehelichen Ersparnissen (§ 81 Abs 3 EheG).

Unter das Gebrauchsvermögen fallen zB die Ehwohnung, Möbel, Küchengeräte, ein Auto usw. Zu den ehelichen Ersparnissen gehören etwa Wertpapierdepots, Sparbücher, als finanzielle Reserven angeschaffte Wertgegenstände wie zB Liegenschaften oder Kunstwerke.

Von der Aufteilung **ausgeschlossen** ist daher insbesondere (vgl § 82 EheG), was ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von Todes wegen oder aus einer Schenkung von Dritten erworben hat – diese Vermögenswerte haben ja nichts mit der Ehe zu tun.

Eine praktisch bedeutende **Gegenausnahme** bildet die Ehwohnung. Diese ist auch dann in die Güteraufteilung einzubeziehen, wenn sie eingebracht, geschenkt oder geerbt wurde, sofern der andere Gatte dringend darauf angewiesen ist. Das ist gem § 82 Abs 2 EheG anzunehmen, wenn der Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse auf die Wohnung angewiesen ist oder ein gemeinsames Kind an der Weiterbenutzung ein berücksichtigungswürdiges Interesse hat.

FamRÄG ändert nur privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten!

Das **FamRÄG** hat diese Prinzipien unangetastet gelassen. Treffen die Ehegatten keine Vereinbarungen über die Aufteilung, entspricht die neue Rechtslage daher der alten. Die dargestellten Aufteilungsgrundsätze gelten allerdings – wie erwähnt – nur mangels Vereinbarung der Ehegatten. Der Bereich der privatautonomen Gestaltung der Aufteilung wurde durch das FamRÄG grundlegend umgestaltet.

Bis zur Reform konnten die Ehegatten im Voraus nur Regelungen über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse (in Notariatsaktsform!) treffen. Auf den Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens (Ehwohnung!) konnte ein Ehegatte im Voraus nicht wirksam verzichten.

Ein Ehevertrag wog die Ehegatten in scheinbarer Sicherheit. Alle Regeln hinsichtlich der Aufteilung des Gebrauchsvermögens waren unzulässig und konnten vom Scheidungsrichter allenfalls im Rahmen der Billigkeit berücksichtigt werden.

Diese **Rechtslage** wurde viel **kritisiert**. In der Praxis hat sich gezeigt, dass manche Personen die Ehe scheuen, wenn sie nicht sicherstellen können, dass zB eine schon seit Generationen im Familienbesitz befindliche Wohnmöglichkeit in ihrem Eigentum bleibt. Überhaupt wurde bemängelt, dass den Ehegatten nur wenig vermögensrechtlicher Gestaltungsspielraum zustehe. Freilich wurde auch hervorgehoben, dass eine liberalere Regelung in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Schutzbedürfnis des finanziell schwächeren Ehegatten steht.

Der Gesetzgeber hat versucht, den Ehegatten durch die Neuregelung einen größeren Gestaltungsspielraum zu eröffnen und dabei den Schutz des Schwächeren dennoch nicht aus dem Auge zu verlieren. Die Reform betrifft die Zulässigkeit von Vorausvereinbarungen (§§ 85, 97 EheG).

Vereinbarungen
vor der Krise

Vorausvereinbarungen (auch Vorwegvereinbarung genannt) werden nicht im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren abgeschlossen und sind grundsätzlich formgebunden. Wird die Form nicht erfüllt, berücksichtigt die Rechtsprechung die Vereinbarung trotzdem als einen Maßstab für die Aufteilung, eine Bindung im Ergebnis besteht aber natürlich nicht.

Vereinbarungen im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren (oder nach Eheauflösung), sind hingegen formfrei und innerhalb der allgemeinen Grenzen unbeschränkt zulässig (§ 97 Abs 5 EheG). Die Gefahr der Übervorteilung oder der leichtsinnigen Zustimmung ist nämlich evident geringer.

Vorausvereinbarungen sind terminologisch auch von Ehepakten (§ 1217 ABGB) abzugrenzen, die nicht die Aufteilung des Vermögens bei Scheidung, sondern primär den Güterstand während aufrechter Ehe betreffen.

Die Neuregelung ist nicht geglückt, in der Praxis wird vor allem hervorgehoben, dass sie zu großer **Rechtsunsicherheit** führen wird:

1. Vereinbarung über
Gebrauchsvermögen
zulässig

- Als Grundsatz ist festzuhalten: Vorausvereinbarungen sind in Zukunft nicht nur über eheliche Ersparnisse, sondern auch über eheliches Gebrauchsvermögen **zulässig** (auch über die Ehwohnung, siehe gleich).

2. Formpflicht

- Die Vereinbarungen sind **formpflichtig**. Werden Vereinbarungen über eheliche Ersparnisse und die Ehwohnung geschlossen, müssen sie in Form eines Notariatsaktes abgeschlossen werden. Vereinbarungen über eheliches Gebrauchsvermögen bedürfen nur der Schriftform (§ 886 ABGB: Unterschriftlichkeit).

3. Billigkeitskontrolle

- Selbst wenn die Vorausvereinbarung formgültig geschlossen wurde, unterliegt sie jedoch einer **richterlichen Kontrolle** (zur Vorausvereinbarung über die Ehwohnung siehe weiter unten). Gem § 97 Abs 2 EheG kann das Gericht nämlich von einer Vereinbarung abweichen, wenn „die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist“.

- **Rechtsunsicherheit**

Unbilligkeit und **Unzumutbarkeit** sind nicht gerade Säulenheilige der Rechtssicherheit. Im Ergebnis ist daher schwer festzustellen, ob eine Vorausvereinbarung gültig ist (und bleibt).

- **gesetzliche Kriterien**

Abhilfe soll § 97 Abs 4 EheG schaffen, der Umstände nennt, die das Gericht zu berücksichtigen hat, wenn es von einer Vorausvereinbarung abweichen will. Die dort

genannten Kriterien eignen sich jedoch nicht besonders zur Klärung. Bedacht ist zu nehmen auf:

- Die Gestaltung der ehelichen **Lebensverhältnisse** und die **Dauer** der Ehe. Diese beiden Kriterien werden wohl eher dazu dienen, die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung einer Vereinbarung zu untermauern: Je länger die Vereinbarung her ist und je weniger sie eine Entsprechung in der gelebten Ehe findet, desto eher wird sie beseitigt werden können.
- Inwieweit der Vereinbarung eine **rechtliche Beratung** vorangegangen ist und in welcher **Form** sie geschlossen wurde. Diese Kriterien könnten die Unzumutbarkeitsschwelle erhöhen: Je klarer das Bild der Vertragspartner von der Rechtslage ist (durch Rechtsberatung, durch besonders warnende Form), desto eher ist der geäußerte Wille „korrekturfest“. Was die Berücksichtigung der Form betrifft, ist die Regel allerdings insgesamt nicht besonders geglückt: Schriftliche Vereinbarungen über Gebrauchsvermögen sind zwar (erst seit der Reform!) zulässig, aber nicht „ganz so wasserdicht“ wie ein Notariatsakt.

4. Ausnahme Ehewohnung:

- **Sonderregeln** bestehen hinsichtlich Vorausvereinbarungen über die Ehewohnung. Wie oben erwähnt, fällt die Ehewohnung ganz grundsätzlich als Gebrauchsvermögen in die Aufteilungsmasse. Wurde sie allerdings von einem Ehegatten eingebracht, geerbt oder ihm von Dritten geschenkt, unterliegt sie der Aufteilung nur dann, wenn der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind **dringend** darauf **angewiesen** ist (§ 82 Abs 2 EheG).

● opt-out-Vereinbarungen

Unterliegt eine Ehewohnung der Aufteilung, kann der Richter nach § 87 Abs 1 EheG entweder schuldrechtliche oder dingliche Rechte an der Wohnung begründen oder sogar das Eigentum übertragen. Das neue Recht kennt zwei verschiedene Fälle des opting out von dieser Regel, beide bedürfen des Notariatsaktes:

- Bei Wohnungen, die nur auf Grund **besonderen Bedarfs** der Aufteilung unterliegen (§ 82 Abs 2 EheG), können die Parteien die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts ausschließen (§ 87 Abs 1 EheG). Es bleibt jedenfalls die Möglichkeit des Richters, ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis zu begründen. Der Richter könnte einen Ehegatten zB verpflichten, dem geschiedenen Ehegatten und dem gemeinsamen Kind ein Mietrecht an der früheren Ehewohnung bis zur Volljährigkeit des Kindes einzuräumen.
- Bei nicht von einem Ehegatten eingebrachten, von Todes wegen erworbenen oder ihm geschenkten Wohnungen, die also zum „normalen“ **ehelichen Gebrauchsvermögen** gehören, können die Parteien ebenfalls über das Schicksal der Ehewohnung verfügen. Allerdings hat der Richter hier auch die Möglichkeit, sachenrechtliche Nutzungsrechte einzuräumen, wenn besonderer Bedarf besteht (§ 97 Abs 3 EheG).

● opt-in-Vereinbarungen

- Die Ehegatten können auch die Einbeziehung einer an sich nicht in die Aufteilungsmasse fallenden Ehewohnung vereinbaren (opt-in, § 82 Abs 2 EheG).

M und F heiraten und ziehen in die Wohnung, die M anlässlich der Eheschließung von ihren Eltern geschenkt bekommen hat. M und F können vereinbaren, dass die Ehewohnung jedenfalls in die Aufteilungsmasse fällt.

Die Verlobten A und B bauen auf der Liegenschaft des A gemeinsam ein Haus. Sie vereinbaren die Miteinbeziehung in die Aufteilung.

Patchwork-Familie

Das ABGB hat als Idealbild die Familie vor Augen, die aus zwei Ehegatten und ihren gemeinsamen Kindern besteht. In der heutigen Zeit sind Scheidungen und Partnerwechsel allerdings sehr häufig. Das führt dazu, dass es immer mehr Fälle gibt, in denen ein Kind nicht in der klassischen Vater-Mutter-Kind-Familie lebt, sondern gemeinsam mit dem neuen Partner eines Elternteils (Stiefvater, Stiefmutter). Diese Formen des Zusammenlebens werden als „Patchwork-Familie“ bezeichnet.

Stiefeltern sind nicht
obsorgeberechtigt

Stiefeltern stehen zu ihren Stiefkindern nach dem Konzept des ABGB grundsätzlich in keiner Beziehung, und zwar unabhängig davon, ob sie mit ihrem neuen Partner verheiratet sind oder nicht. Sie haben keine besonderen gesetzlichen Rechte: Die Obsorge und Vertretung des Kindes steht nämlich grundsätzlich nur leiblichen Eltern zu (§ 492 f). Stiefeltern treffen gegenüber Stiefkindern spiegelbildlich aber auch keine besonderen gesetzlichen, insbesondere keine elterlichen, Pflichten, sie sind zueinander Fremde.

Diese Situation wurde vom Gesetzgeber als unbefriedigend empfunden.

Stiefeltern können nicht in eine Heilbehandlung einwilligen, haben Probleme, ein Kind, das akut ins Krankenhaus muss, dort zu besuchen, können keine Erlaubnis geben, Schulveranstaltungen zu besuchen.

Nach dem FamRÄG können Stiefeltern (außer im Fall einer Adoption) zwar nach wie vor nicht gesetzliche Vertreter des Kindes und auch **nicht obsorgeberechtigt** sein. Durch die Schaffung zweier punktueller Regeln sollen die damit verbundenen Nachteile ausgeglichen werden:

1. § 90 ABGB:

- § 90 ABGB - der die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten zum Gegenstand hat - wird um einen Abs 3 erweitert, wonach „jeder Ehegatte (...) dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen [hat]. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.“

- Beistand bei Obsorge

§ 1 der Bestimmung statuiert eine **Beistandspflicht** des Stiefelternanteils in Obsorgeangelegenheiten.

Umfasst sind etwa die Beaufsichtigung des Kindes zu Hause und am Schulweg, die Begleitung bei einem Arztbesuch, die Pflege bei Krankheit, ganz allgemein die Hilfe bei der Erziehung.

Die Pflicht besteht **gegenüber dem Ehegatten**, sie greift auch dann ein, wenn immer noch beide leiblichen Elternteile mit der Obsorge über das Kind betraut sind.

K ist Kind von M (Mutter) und V (Vater). M und V lassen sich scheiden, der minderjährige K lebt fortan bei seiner Mutter. Heiratet die Mutter den S, so trifft diesen die Beistandspflicht gegenüber M unabhängig davon, ob V noch immer gemeinsam mit M oder ob M allein obsorgeberechtigt ist.

§ 1 bestimmt aber insbesondere **keine Obsorge** des Stiefelternanteils über das Kind. Die Pflicht trifft auch nur verheiratete Stiefelternanteile, § 1 ist nicht (nach den Gesetzmaterialeien: auch nicht analog!) anzuwenden auf „bloße“ Lebensgefährten, die in einer Patchwork-Familie leben und gilt auch nicht für eingetragene Partnerschaften.

Wie die meisten nicht-vermögensrechtlichen familienrechtlichen Pflichten ist auch die Beistandspflicht des § 90 Abs 3 Satz 1 ABGB zwar nicht klagsweise durchsetzbar,

- Vertretung durch Stiefelternteil

kann aber dennoch (indirekte) Folgen haben: die Verletzung der Beistandspflicht wird zB als Eheverfehlung im Scheidungsverfahren zu qualifizieren sein.

§ 2 der Bestimmung bestimmt **gesetzliche Vertretungsmacht** des **Stiefelternteils** in **Obsorgeangelegenheiten** „des täglichen Lebens“, darunter sind nach den Gesetzesmaterialien häufige Angelegenheiten zu verstehen, die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.

Die Bestimmung hat ihr Vorbild in Deutschland, wo als Beispiele das Unterschreiben einer Entschuldigung für die Schule oder der Besuch des Elternsprechtages genannt werden. Auch die Einwilligung in eine „alltägliche“ medizinische Heilbehandlung (zB beim Zahnarzt) wird davon erfasst sein. Nicht von § 2 erfasst sind jedenfalls solche Obsorgeangelegenheiten, für die es nach § 154 ABGB der Zustimmung beider Elternteile oder sogar des Pflegschaftsgerichtes bedarf (§ 116).

Nach dem Wortlaut vertritt der Stiefelternteil „den Ehegatten“ und nicht das Kind; der Stiefelternteil ist daher **kein gesetzlicher Vertreter des Kindes**.

Über eine „Vertretungskette“ (Stiefelternteil – verheirateter Ehegatte – Kind) gelangt man freilich sehr wohl zu Rechtswirkungen für/gegen das Kind: Willigt der Stiefvater in eine medizinische Heilbehandlung ein, vertritt er damit nämlich zwar seine Ehefrau, die aber ihrerseits die Vertretungsmacht hat, für das Kind in die Behandlung einzuwilligen.

§ 2 gewährt Vertretungsmacht, wenn es „die Umstände erfordern“, wenn also der Obsorgeberechtigte (die Obsorgeberechtigten) verhindert ist (sind). Die Vertretung nach § 2 kann aber wirksam untersagt werden.

Mangels abweichender Anordnung kommen die **allgemeinen stellvertretungsrechtlichen Regeln** zur Anwendung: Der Stiefelternteil muss daher offenlegen, dass er für seinen Ehegatten handelt. Der Dritte ist insofern gegen die Unsicherheiten der Vertretungsregel (erfordern die Umstände eine Vertretung?) geschützt, als die Regeln über die Anscheinsvollmacht (§ 1029 ABGB) zur Anwendung gelangen können; die vorerst unwirksame Vertretungshandlung kann auch nachträglich genehmigt werden (§ 1016 ABGB). Besteht im Ergebnis keine Vollmacht, ist der Stiefelternteil *falsus procurator* und haftet nach § 1019 ABGB für den Vertrauensschaden.

Diese Fragen sind vor allem bei medizinischen Heilbehandlungen relevant. Behauptet der Stiefvater fälschlich gegenüber dem Arzt, die Stiefmutter sei verhindert, wird die Einwilligung zwar nicht wirksam sein (zurechenbarer Anschein?). Mangels Vorsatzes scheidet aber die Strafbarkeit wegen eigenmächtiger Heilbehandlung aus, auch ein Schadenersatzanspruch wird ausscheiden, weil vom Arzt bei Routinebehandlungen umfassende Nachforschungen nicht erwartet werden können, wenn er keinen Anlass hat, Verdacht zu schöpfen.

2. § 137 Abs 4 ABGB:

- § 137 Abs 4 ABGB: „Eine mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht, hat alles den Umständen nach Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl zu schützen.“

Kein „Wegschauen, wenn es ‚nur‘ um das Kind des anderen geht“!

Die Bestimmung statuiert eine **Schutzpflicht zugunsten minderjähriger Mitbewohner**. Damit soll verhindert werden, dass man passiv bleibt, weil „nur“ das Wohl eines fremden Kindes gefährdet ist. Das erscheint nämlich jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn man im gemeinsamen Haushalt lebt und dadurch die einfache Möglichkeit zur Wahrnehmung des Missstandes hat.

§ 137 Abs 4 ABGB gilt daher nicht nur für den Stiefelternteil (egal, ob er mit dem leiblichen Elternteil verheiratet ist), sondern generell für alle Volljährige, die mit dem Elternteil und dem minderjährigen Kind nicht nur vorübergehend im **gleichen Haushalt** leben. Allerdings ist ein **familiäres Verhältnis** Voraussetzung.

Ehegatten, (homo- oder heterosexuelle) Lebensgefährten, Großeltern, Onkel, Tanten, Geschwister fallen daher unter die Bestimmung, wenn sie ihren Lebensmittelpunkt im Haushalt haben, nicht aber Untermieter oder Mitbewohner einer WG (kein familiäres Verhältnis).

Ein schuldhafter Verstoß gegen die Schutzpflicht des § 137 Abs 4 ABGB kann einen **Schadenersatzanspruch** des Kindes gegen den Schutzpflichtigen auslösen (Schutzgesetz) und auch strafrechtliche Folgen (Garantenstellung) haben.

Adoption

Die gesetzlichen Regelungen über die Adoption (§ 500 ff) bleiben in ihren Grundzügen unangetastet. Die Adoption ist also nach wie vor ein Vertrag zwischen Wahl Eltern und Wahlkind, den das Gericht zu genehmigen hat. Die leiblichen Eltern vertreten das zu adoptierende Kind, die Zustimmung kann vom Gericht ersetzt werden.

Neu ist allerdings § 181 Abs 1 Z 4 ABGB, wonach auch das **Wahlkind zustimmen** muss, wenn es über **14 Jahre** alt ist. Bislang hatte es nur ein Anhörungsrecht. Das über 14-jährige Wahlkind kann also nicht gegen seinen Willen adoptiert werden.

Unterhaltsvorschuss

Das FamRÄG bringt Erfreuliches für Kinder, die einem säumigen Unterhaltsschuldner (Vater, Mutter) gegenüberstehen. Die Gewährung eines Unterhaltsvorschusses nach dem UVG (§ 497) setzt nämlich nur mehr voraus, dass es einen **vollstreckbaren Exekutionstitel** gegen den Unterhaltsschuldner gibt (zB rechtskräftiges Urteil).

Die erfolglose Exekutionsführung gegen den säumigen Schuldner ist hingegen nach neuer Rechtslage keine Voraussetzung mehr für den Unterhaltsvorschuss. Außerdem wird die maximale Gewährungsdauer von Unterhalt von drei auf fünf Jahre erhöht.

Üben

- Was ist ein „Ausstattungsanspruch“?
- Was ist ein Ehepakt? Was wird darin geregelt?
- Was ist eine Vorausvereinbarung nach dem FamRÄG?
- Inwiefern trifft die Aussage zu, dass das Eherecht durch das FamRÄG liberaler geworden ist? Nennen Sie die Grenzen der privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten!
- M und F schließen einen Ehevertrag, darin wird vereinbart, dass „das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse nach einer Scheidung dem M gehören“.
 - Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Vereinbarung wirksam?
 - Kann der Richter von einer solchen Vereinbarung abgehen?

- M und F schließen einen Ehevertrag vor dem Notar. Darin steht, dass das „Grundstück EZ 101, KG 01001“ (das seit Generationen im Besitz der Familie Ms steht und diesem gehört), nach einer Scheidung an M fällt.
 - Wie bezeichnet man eine solche Vereinbarung?
 - Ist sie zulässig?
 - Wenn ja: Ist sie kontrollfähig?
- M und F schließen vor der Ehe eine schriftliche Vereinbarung, wonach M nach Scheidung die Wohnung „top 4, EZ 100, KG 01004“ gehört.
 - Ist der Scheidungsrichter an die Vereinbarung gebunden?
 - Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn die beiden Ehegatten während der Ehe nie in der im Vertrag bezeichneten Wohnung gelebt (sondern diese vermietet) haben?
- M und F schließen vor der Ehe eine formgültige Vereinbarung, wonach M nach Scheidung Mieter der von ihm gemieteten Wohnung „top 4, EZ 100, KG 01004“ bleibt.
 - Ist die Vereinbarung kontrollfähig?
 - Macht es einen Unterschied, ob es gemeinsame Kinder gibt?
- Was ist eine Patchwork-Familie? Welche Bedeutung hat dieser Begriff im ABGB?
- Was versteht man unter der Beistandspflicht gegenüber Ehegatten nach § 90 Abs 3? Welche Konsequenzen hat ihre Verletzung?
- Unter welchen Umständen wird ein Stiefelternteil zum gesetzlichen Vertreter?
- Erläutern Sie die Schutzpflicht zugunsten minderjähriger Mitbewohner!
- Was ändert sich durch das FamRÄG im Adoptionsrecht?
- Inwiefern könnte das FamRÄG für ein unterhaltsberechtigtes Kind von Vorteil sein?

Wissen

Adoption	Die Adoption (Annahme an Kindesstatt) ist ein Vertrag zwischen Wahl Eltern und Wahlkind, den das Gericht zu genehmigen hat. Die leiblichen Eltern vertreten das zu adoptierende Kind, die Zustimmung kann vom Gericht ersetzt werden. Neu ist, dass das Wahlkind zustimmen muss, wenn es über 14 Jahre alt ist.
Ausstattung	Ausstattung (§ 1220 ABGB) ist der unterhaltsähnliche Anspruch des Ehegatten gegen seine Eltern/Großeltern im Fall der Verhehlung (oder Verpartnerung nach dem EPG). Er verjährt in drei Jahren.
Beistandspflicht	Ehegatten sind einander zu wechselseitigem Beistand verpflichtet. § 90 Abs 3 ABGB enthält eine spezielle Beistandspflicht des Stiefelternteils in Obsorgeangelegenheiten: Er hat seinem Ehegatten in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er seinen Ehegatten auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.
Ehepakt	Ehepakete sind Verträge, die im Hinblick „auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden. Sie haben vorzüglich die Gütergemeinschaft und den Erbvertrag zum Gegenstand“ (§ 1217 ABGB).
Ehewohnung	Als Ehewohnung ist die Wohngelegenheit, in der die Ehegatten während der Ehe ihren Lebensmittelpunkt hatten. Sie zählt bei der Scheidung zum aufzuteilenden Gebrauchsvermögen, außer wenn sie von einem Ehegatten eingebracht, geerbt oder ihm von Dritten geschenkt wurde. Selbst dann ist sie aber in die Aufteilung einzubeziehen, wenn der andere Ehegatte dringend darauf angewiesen ist. Die Ehegatten können seit dem Fam-

	RÄG von diesen Grundsätzen durch notariatsaktspflichtige Vereinbarung abweichen, die allerdings teilweise der richterlichen Kontrolle unterliegt.
opt-in-Vereinbarung	Die Ehegatten können durch Vorausvereinbarung von den Regeln über die Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilungsmasse bei Scheidung abweichen: Sie können die Einbeziehung einer an sich nicht in die Aufteilungsmasse fallenden Ehwohnung vereinbaren (opt-in). Die opt-in-Vereinbarung unterliegt aber einer besonderen richterlichen Kontrolle.
opt-out-Vereinbarung	Die Ehegatten können durch Vorausvereinbarung von den Regeln über die Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilungsmasse bei Scheidung abweichen: Sie können vereinbaren, dass bei einer an sich in die Aufteilungsmasse fallenden Ehwohnung die Befugnisse des Richters auf die Einräumung von Nutzungsrechten beschränkt wird (opt-out). Diese Vereinbarung unterliegt keiner speziellen richterlichen Kontrolle.
Patchwork-Familie	Lebt ein Kind mit dem neuen Partner eines Elternteils (Stiefvater, Stiefmutter) zusammen, bezeichnet man diese Form des Zusammenlebens als „Patchwork-Familie“.
richterliche Kontrolle	Vorausvereinbarungen über eheliche Ersparnisse und eheliches Gebrauchsvermögen sind nach dem FamRÄG zulässig, unterliegen aber einer richterlichen Kontrolle: Gem § 97 Abs 2 EheG kann das Gericht von einer Vereinbarung abweichen, wenn „die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist“. Es kommt also auf Unbilligkeit und Unzumutbarkeit an, was der Rechtssicherheit nicht förderlich ist. § 97 Abs 4 EheG nennt Umstände, die das Gericht bei der Abweichung von einer Vorausvereinbarung zu berücksichtigen hat. (1) Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, (2) Dauer der Ehe, (3) inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorangegangen ist, (4) in welcher Form sie geschlossen wurde. Ein eigenes Kontrollrecht enthält § 97 Abs 3 EheG hinsichtlich Vereinbarungen über die Nutzung der Ehwohnung. Das Gericht kann von einer solchen Vereinbarung abweichen, wenn der „andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste“.
Unterhaltsvorschuss	Die Gewährung eines Unterhaltsvorschusses nach dem UVG setzt seit dem FamRÄG nur mehr voraus, dass es einen vollstreckbaren Exekutionstitel gegen den Unterhaltsschuldner gibt. Die erfolglose Exekutionsführung gegen den säumigen Schuldner ist keine Voraussetzung für den Unterhaltsvorschuss.
Vorausvereinbarung	Vorausvereinbarungen von Ehegatten nach dem FamRÄG betreffen die Aufteilung des Vermögens bei Scheidung und stehen nicht im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren. Das FamRÄG hat die Privatautonomie der Ehegatten gestärkt: Vorausvereinbarungen sind in Zukunft nicht nur über eheliche Ersparnisse, sondern auch über eheliches Gebrauchsvermögen (zB Ehwohnung) zulässig. Die Vereinbarungen sind formpflichtig (eheliche Ersparnisse, Ehwohnung: Notariatsakt; sonstiges eheliches Gebrauchsvermögen: Schriftform). Selbst wenn die Vorausvereinbarung formgültig ist, unterliegt sie jedoch einer richterlichen Kontrolle (vgl auch opt-out-Vereinbarung).