

## **Die Familienrechtsreform in Portugal**

### *Graphik 1*

Seit einigen Jahren unterliegt das portugiesische Familienrecht einem steten Wandel. Nachdem im Jahr 2008 das Scheidungsrecht geändert worden ist, führte der portugiesische Gesetzgeber im Jahr 2010 die gleichgeschlechtliche Ehe ein. 2011 trat das Institut der zivilen Pflegeeltern- oder Patenschaft (*apadrinhamento civil*) in Kraft.

### **I. Einleitung**

#### *Graphik 2*

Hauptnormenquelle des portugiesischen Familienrechts ist das vierte Buch (*Direito da Família*) des Bürgerlichen Gesetzbuches, *Código Civil* (CC), das am 1. Juli 1967 in Kraft getreten ist.

1967 war die Scheidung allein in gerichtlicher Form und nur für die zivile Ehe zulässig, der Ehemann war Oberhaupt der Familie, *Chefe da Família*, und das eheliche Kind besser gestellt als das uneheliche. Nach der Nelkenrevolution trat 1976 eine neue Verfassung und am 1. April 1978 ein an sie angepasstes Familienrecht in Kraft: Die Scheidung, die nunmehr auch die katholische Ehe erfasste, war einvernehmlich möglich, zudem wurden die Gleichberechtigung der Ehegatten und die Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern eingeführt.

Ergänzt werden die Regelungen des *Código Civil* durch zahlreiche Einzelgesetze, wie etwa dem Gesetz über die geschützte faktische Lebensgemeinschaft, dem Gesetz zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Gefahr und dem Zivilregistergesetzbuch.

## II. Eherecht

### 1. Scheidungsreform

#### *Graphik 3*

Die Ehescheidung ist im zwölften Kapitel des zweiten Titels geregelt (*Divórcio e Separação Judicial de Pessoas e Bens*), Art. 1773.<sup>o</sup> bis Art. 1795.<sup>o</sup>-D CC. Das portugiesische Recht kennt die einvernehmliche Scheidung in zwei Formen und die Scheidung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten.

Terminologisch ersetzt das Lei n.<sup>o</sup> 61/2008 vom 31. Oktober die *divórcio litigioso*, die streitige Scheidung, durch die *divórcio sem consentimento do outro cônjuge*, die Scheidung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten.

Bei der einvernehmlichen Scheidung (*divórcio com consentimento do outro cônjuge*) unterscheidet das Gesetz zwischen der Scheidung, bei der sich die Ehegatten lediglich über die Auflösung der Ehe einig sind, und der Scheidung, bei der sich das Einvernehmen zudem auf die sich anschließenden Fragen wie die Aufteilung des Gemeinschaftsgutes, die Ausübung der elterlichen Sorge, Unterhaltsleistungen, die Bestimmungen der ehelichen Wohnung, sprich alle Detailregelungen des Art. 1775.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 CC, bezieht.

#### *Graphik 4*

Die einvernehmliche Scheidung mitsamt dem Einvernehmen über die Detailregelungen können die Ehegatten seit dem 1. Januar 2002 in einem Standesamt ihrer Wahl beantragen.

Dem Antrag sind gem. Art. 1775.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 CC folgende Vereinbarungen beizufügen:

**a) eine Aufstellung über das Gemeinschaftsgut mit der Erklärung, wem welche Sache zusteht und ob die *partilha* festgestellt werden soll**

*Partilha* meint die Teilung des ehelichen Gemeinschaftsgutes. Nach portugiesischem Recht gehören alle nach Eheschließung rechtsgeschäftlich

erworbenen Güter zum Gemeinschaftsgut der Ehegatten (*bens comuns*), eine Art Gesamthandvermögen. Mit der *partilha* wird bestimmt, wer Eigentümer welcher Sache ist. In etlichen Zivilregisterämtern gibt es eigene Anlaufstellen *Divórcio com Partilha* (Scheidung mit Teilung), an denen diese Teilung zusammen mit der einvernehmlichen Scheidung durchgeführt werden kann. Gleichzeitig können etwaige Steuern gezahlt, Anträge zur Berichtigung des Grundbuchs oder des Handelsregisters gestellt und Kreditverträge für etwaige Ausgleichszahlungen geschlossen werden. Soll die *partilha* nach der Scheidung durchgeführt werden, müssen die Ehegatten dennoch eine Vereinbarung vorlegen, die alle notwendigen Einigungen über die gewünschte Eigentumszuordnung enthält.

#### **b) eine Vereinbarung über die Ausübung der elterlichen Sorge über minderjährige Kinder oder ein entsprechendes Urteil**

Der Begriff der elterlichen Gewalt (*poder paternal*) wurde durch das Gesetz Lei n.º 61/2008 vom 31. Oktober durch den Begriff der elterlichen Sorge (*responsabilidade parental*) ersetzt. Die Eltern üben die elterliche Sorge grundsätzlich gemeinsam aus.

Leben minderjährige Kinder im Haushalt, können die Ehegatten die Vereinbarung über die Ausübung der elterlichen Sorge zum Schutz der Kinder nur unter Beteiligung des *Ministério Público* (Staatsanwaltschaft) schließen.

#### **c) eine Vereinbarung über Unterhaltsleistungen der Ehegatten**

Der Unterhalt nach der Scheidung ist auch durch das Gesetz Lei n.º 61/2008 vom 31. Oktober geändert worden. Grundsätzlich haben beide Ehegatten ein Recht auf Unterhalt, wenn sie bedürftig sind. Aus Gründen der Billigkeit kann das Recht auf Unterhalt entfallen.

Bei der Berechnung der Höhe der Unterhaltsleistungen soll das Gericht u.a. die Dauer der Ehe, den Anteil an der wirtschaftlichen Situation der Ehegatten, das Alter, den Gesundheitszustand, die berufliche Qualifikation, die individuellen

Möglichkeiten der Ehegatten auf dem Arbeitsmarkt, die Zeugung gemeinsamer Kinder, eine neue Lebensgemeinschaft berücksichtigen.

Mit der Einfügung des Art. 2016.<sup>o</sup>-A, n.<sup>o</sup> 3 CC ist für die Höhe des Unterhalts gerade nicht der Lebensstandard maßgeblich, den der Unterhaltsberechtigte während der Ehe besaß. Die Höhe des Unterhalts richtet sich nach dem Bedarf des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Bei der Festsetzung des Unterhalts wird auch berücksichtigt, dass der Unterhaltsberechtigte für seinen eigenen Unterhalt sorgen kann. Die Beweislast für Bedarf und Leistungsfähigkeit obliegt dem Berechtigten. Gem. n.<sup>o</sup> 2 desselben Artikels hat der Unterhalt eines minderjährigen Kindes Vorrang vor dem Ehegattenunterhalt. Das bedeutet, dass die Mittel des Unterhaltsverpflichteten zunächst für den Kindesunterhalt verbraucht werden.

Einen Versorgungsausgleich kennt das portugiesische Recht nicht.

#### **d) eine Vereinbarung über die zukünftige Nutzung der bisherigen ehelichen Wohnung**

Die eheliche Wohnung (*casa da família*) ist die Immobilie, die den Ehegatten und ihrer Familie als dauerhaften Hauptwohnsitz dient. Mindestens einer der Ehegatten muss Inhaber des Nutzungsrechts sein.

#### **e) der Ehevertrag, falls vorhanden**

Die erforderlichen Vereinbarungen können die Ehegatten auch unter Mithilfe des Standesbeamten formulieren.

Unverzüglich nach Eingang des Scheidungsantrags beim Standesbeamten, noch vor Einleitung des Prozesses, sind die Ehegatten auf die Möglichkeit der Mediation für familiäre Angelegenheiten hinzuweisen. Mit Erlass n.<sup>o</sup> 1878/2007 wurde in Portugal ein neues System der Mediation in familiären Angelegenheiten eingeführt, mit dem Lei n.<sup>o</sup> 61/2008 ausgebaut.

Wünschen die Ehegatten die Scheidung, können sich aber **nicht** über die Detailregelungen des Art. 1775.º, n.º 1 CC oder Teile davon einigen, ist die Scheidungsklage bei dem Familien- und Jugendgericht (*Tribunal de Família e de Menores*) am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Klägers einzureichen. Ist kein Familiengericht vorhanden, liegt die Zuständigkeit beim Bezirksgericht (*Tribunal de Comarca*). Es besteht Anwaltszwang. Das Gericht ruft die Beteiligten zu einer ersten Sitzung (*conferência*) zusammen.

### *Graphik 3*

Liegt kein Einvernehmen der Ehegatten über die Scheidung und damit ein *divórcio sem consentimento do outro cônjuge* vor, kann die Ehe gem. Art. 1781.º CC auf Antrag eines Ehegatten aus folgenden Gründen geschieden werden:

### *Graphik 5*

#### **a) tatsächliche Trennung über ein Jahr**

Der Zeitraum der tatsächlichen Trennung wurde durch Lei n.º 61/2008 vom 31. Oktober von drei Jahre auf ein Jahr herabgesetzt.

#### **b) Änderung der mentalen Fähigkeit eines Ehegatten, wenn sie länger als ein Jahr anhält und durch ihre Schwere einem gemeinsamen Leben entgegensteht**

Der geschädigte Ehegatte kann Ersatz der moralischen Schäden verlangen, die durch die Aufhebung der Ehe entstanden sind. Der Schadensersatzantrag ist im Rahmen der Scheidung zu stellen, Art. 1792.º, n.º 2 CC.

#### **c) Abwesenheit ohne eine Nachricht des Abwesenden von mindestens einem Jahr**

#### **d) jeder andere Grund, unabhängig von der Schuld der Ehegatten, der die endgültige Zerrüttung der Ehe zeigt**

Mit Inkrafttreten des Gesetzes Lei n.º 61/2008 vom 31. Oktober hat sich der portugiesische Gesetzgeber dafür entschieden, das Verschuldensprinzip durch das Zerrüttungsprinzip zu ersetzen. Dennoch ist der Begriff der Schuld nicht bedeutungslos geworden. „Schuld“ ist bei der Festsetzung des Unterhaltes im Fall des Getrenntlebens relevant und kann als ein Indiz herangezogen werden, um die Zerrüttung der Ehe festzustellen.

Das Scheidungsverfahren richtet sich nach Art. 1407.º, 1408.º CPC. In der Klageschrift legt der Kläger die Tatsachen und die rechtliche Begründung für die Scheidung dar und kann provisorische Regelungen zu Unterhaltszahlungen, der Ausübung der elterlichen Sorge etc. beantragen. Die Klage ist schriftlich oder mit Hilfe des Programms „Citius“ auf elektronischem Wege bei dem Familien- und Jugendgericht (*Tribunal de Família e de Menores*) am Wohnsitz des Klägers oder, falls nicht vorhanden, bei dem entsprechenden Bezirksgericht (*Tribunal de Comarca*) einzureichen. Der erste obligatorische Versöhnungsversuch wurde durch das Lei n.º 61/2008 vom 31. Oktober aufgehoben.

Vor Prozessbeginn weist der Richter die Beteiligten auf die Möglichkeit der Mediation hin. Wird die Klage auf elektronischem Weg eingereicht, ist es kaum möglich, den Hinweis auf die Mediation vor Beginn des Verfahrens zu erteilen. Dieses Problem wird von den portugiesischen Rechtswissenschaftlern erkannt, ist aber noch nicht gelöst.

*Graphik 2*

## **2. Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe**

*Graphik 6*

Nach der Legaldefinition des Art. 1577.º CC ist die Ehe ein Vertrag zwischen zwei Personen, die beabsichtigen, durch eine vollumfängliche Lebensgemeinschaft nach den Regelungen des *Código Civil* eine Familie zu gründen.

Bis zum Inkrafttreten des Lei n.º 9/2010 vom 31. Mai 2010 enthielt Art. 1577.º CC noch die Einschränkung, dass es sich bei den Personen um *peessoas de sexo diferente*, Personen unterschiedlichen Geschlechts, handeln muss. Diese Einschränkung ist mit der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe entfallen.

Die Ehegatten einer gleichgeschlechtlichen Ehe haben grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie die Ehegatten unterschiedlichen Geschlechts. Lediglich die Adoption bleibt ihnen verwehrt.

*Graphik 2*

### **III. Kindschaftsrecht**

*Graphik 7*

Durch das Lei n.º 103/2009 vom 11. September und das Decreto-Lei n.º 121/2010 vom 27. Oktober wurde die zivile Pflegeelternschaft oder Patenschaft (*apadrinhamento civil*) eingeführt. Sie ist neben der Adoption (*adoção*), die in Formen der Volladoption (*adoção plena*) und der eingeschränkten Adoption (*adoção restrita*) möglich ist, der Vormundschaft (*tutela*) und der Annahme zur Pflege (*acolhimento familiar*) ein neues Rechtsinstitut, um Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren einer Person zuzuordnen oder in eine Familie zu integrieren, zu welcher keine biologischen Verbindungen bestehen. Nach einer längeren Vorbereitungszeit ist es seit August 2011 möglich, Patenschaften zu begründen.

Die Patenschaft ist dauerhaft. Dem oder den Paten wird mit Begründung der Patenschaft die Ausübung der elterlichen Sorge übertragen, die rechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern bleiben bestehen. Damit ähnelt sie dem Institut der eingeschränkten Adoption, die im Unterschied zur Volladoption die familiären Bindungen nicht auflöst. Die leiblichen Eltern müssen der Begründung der Patenschaft grundsätzlich zustimmen, auch wenn sie nicht die elterliche Sorge ausüben. Paten und Eltern schulden sich gegenseitig Respekt, sind zur Wahrung der Intimsphäre und des guten Namens verpflichtet. Sie sollen

bei der Schaffung geeigneter Konditionen für ein gutes Umfeld des Kindes und seiner Entwicklung zusammenarbeiten. Einige Bestimmungen zur Vormundschaft (*tutela*) finden mit den notwendigen Anpassungen entsprechende Anwendung.

Pate kann jeder über 25 Jahre werden, die Eignung wird durch eine Bestätigung der *Segurança Social* festgestellt. Näheres regelt das Decreto-Lei n.º 121/2010 vom 27. Oktober. Die zivile Patenschaft kann von der Staatsanwaltschaft (*Ministério Público*), der Kommission zum Schutz von Kindern und Jugendlichen (*Comissão de Proteção de Crianças e Jovens*), der *Segurança Social*, den biologischen Eltern oder des Kindes initiiert werden. Sie wird durch gerichtliche Entscheidung begründet.

Nach Angaben des *Diário de Notícias* kommt die zivile Patenschaft für etwa 1.500 Kinder in Betracht, die zurzeit in öffentlichen Einrichtungen leben. Von der Kandidatur bis zur Begründung sollen nicht mehr als sechs Monate vergehen.

Im Gegensatz zur Pflegschaft sieht das Gesetz keine Entschädigungszahlungen an die Paten vor. Vielmehr gelten die Paten als Vorfahren 1. Grades, die Patenkinder als Abkömmlinge 1. Grades, die einander Unterhalt schulden, wenn die biologischen Eltern oder Kinder über keine entsprechenden Mittel verfügen. In einkommensteuerrechtlicher Hinsicht werden die Patenkinder den leiblichen Kindern gleichgestellt.

*Graphik 2*

#### **IV. Fazit**

Mit der Einführung des Zerrüttungsprinzips und der Herabsetzung der Trennungszeit auf ein Jahr unternahm Portugal einen wichtigen Schritt zur Modernisierung des Scheidungsrechts. Im europäischen Vergleich war diese Maßnahme überfällig.

Mit der Möglichkeit, eine Ehe einvernehmlich vor einem Standesamt scheiden zu lassen, besetzt Portugal eine Vorreiterrolle. Ebenso wählt Portugal im Bereich der gleichgeschlechtlichen Paare einen eigenen, sehr modernen Weg und handelt hierbei äußerst portugiesisch. Während bei der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare noch die Möglichkeit der Adoption ausgenommen wurde, zeigt der Gesetzgeber wenige Monate später den Paaren mit der Einführung der zivilrechtlichen Patenschaft einen anderen, der eingeschränkten Adoption sehr ähnlichen Weg, um dauerhaft, gemeinsam mit einem Kind als Familie zu leben. Die leiblichen Eltern können selber entscheiden, ob sie Wert auf die sexuelle Neigung der zukünftigen Paten legen und daher gegebenenfalls eine Begründung der Patenschaft ablehnen. Der Staat trifft diese Entscheidung nicht. Ganz im Sinne der Legende vom *Galo de Barcelos* (Hahn von Barcelos) zeigt sich in dieser Entwicklung wieder einmal: In Portugal gibt es immer eine Lösung.