

grund unterschiedlicher Steuersätze und Sozialabgaben, kann dieser Wert sehr viel höher, aber auch erheblich geringer sein, als die entsprechende inländische Summe.

Eine fiktive Berechnung der Renten des Australiers W und seines deutschen Kollegen K in der Variante zu Beispiel L 16(D) verdeutlicht diese Situation: Dem Australier W stehen vor seiner Übersiedelung nach Deutschland bei einem australischen Bruttoeinkommen von 3900 Euro für seine Lebensführung 3000 Euro monatlich zur Verfügung. Dem ist der deutsche Arbeitnehmer gegenüberzustellen, der für ein vergleichbares Nettoeinkommen einen Bruttolohn von 5200 Euro erhält.¹⁴²⁶ Im Falle einer MdE von 100% erhalten nun beide Arbeitnehmer eine Verletztenrente von 60% ihres Bruttoeinkommens, was einen monatlichen Unterschiedsbetrag von 780 Euro ergibt.

Da sich dieser Unterschied ergibt, obwohl den Versicherten vor ihrer Schädigung das selbe Nettoeinkommens für ihre Lebensführung zur Verfügung stand, ist durch die Berücksichtigung des Auslandseinkommens eine nicht systemimmanent gerechtfertigte faktische Diskriminierung australischer Arbeitnehmer anzunehmen.

II. *Australisches Recht*

1. *Staatsangehörigkeitsspezifische, direkte Diskriminierung*

Keine der untersuchten australischen Rechtsordnungen sieht im Bereich des Leistungsrechts der *Workers Compensation* staatsangehörigkeitsspezifische Differenzierungen vor. Eine direkte Diskriminierung deutscher Arbeitnehmer in Australien scheidet daher aus.

2. *Probleme faktischer Diskriminierung*

Genau wie im deutschen Recht sind auch im Leistungsrecht der australischen *Workers Compensation* freizügigkeitsspezifische Probleme denkbar, die im Regelfall ausländische Arbeitnehmer betreffen werden und damit in einer faktischen Diskriminierung resultieren können. Diese Problemfelder der Ansprüche von Familienangehörigen im Ausland, der Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher Gestaltungen und der Behandlung ausländischen Arbeitseinkommens sind daher im Folgenden unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten zu prüfen.

a) Berücksichtigung ausländischer familienrechtlicher und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen

Beispiel L 15(A): Der in Australien beschäftigte und versicherte Australier M verstirbt in Folge eines Arbeitsunfalls. M's Ehefrau F ist Deutsche und lebt mit den 3 Kindern in Bremen. Da die Familie vom Arbeitseinkommen des E gelebt hat, möchte F nun Ansprüche gegen die australische Unfallversicherung geltend machen. F befürchtet aber, dass ihre in Deutschland geschlossene Ehe in Australien nicht anerkannt würde: M und F hatten während eines Urlaubs des M in Deutschland geheiratet. F war im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht volljährig, das Familiengericht hatte aber eine Befreiung nach § 1303 Abs. 2 BGB erteilt.

¹⁴²⁶ Dieser Berechnung liegt ein Durchschnittsabgabensatz (Einkommensteuer plus Arbeitnehmersozialabgaben abzüglich Vergünstigungen im Jahr 2003) von 24% in Australien und 41,9% in Deutschland zu Grunde, vgl. *OECD, Taxing Wages*, Table 4, S. 91.

Variante zu Beispiel L 15(A): Der Australier A und der Deutsche P sind seit drei Jahren in einer in Deutschland eingetragenen Lebenspartnerschaft verbunden. Bis zur Entsendung des A nach München hat das Paar in Australien gelebt. Auf dem Weg zur Arbeit verunglückt A tödlich. P, der krankheitsbedingt nicht für seinen Unterhalt sorgen kann, will nun Hinterbliebenenleistungen der australischen Unfallversicherung in Anspruch nehmen.

aa) Familienangehörige in der australischen Unfallversicherung

Die Frage familien- oder unterhaltsrechtlicher Beziehungen in den untersuchten australischen Unfallversicherungssystemen stellt sich zunächst im Hinblick auf unterhaltssubstituierende Ansprüche bei Tod des Versicherten. In den australischen *Workers Compensation Schemes* steht Hinterbliebenen als Ersatz für den Wegfall der Einkünfte des Verstorbenen zum einen pauschale Schadenersatzleistungen¹⁴²⁷, zum anderen Rentenleistungen zu¹⁴²⁸. Als Leistung im Todesfall ist auch die Übernahme von Beisetzungskosten vorgesehen¹⁴²⁹. Daneben wird in New South Wales die familiäre Situation des Geschädigten auch bei der Bemessung seiner originären Ansprüche berücksichtigt. Unterhaltsverpflichteten Versicherten stehen – abhängig von Zahl und Verwandtschaftsgrad der von ihnen Versorgten – Zuschläge zu den wöchentlichen Rentenleistungen bei Erwerbsunfähigkeit zu¹⁴³⁰.

Die Tatbestände der Regelungen sehen unterschiedliche Anforderungen an die anspruchsbegründende Beziehung zum Versicherten vor. Gemeinsame zentrale Begriffe der Vorschriften sind die des „*dependants*“, also des Angehörigen und der „*dependency*“, des Abhängigkeitsverhältnisses. Soweit für die Beurteilung dieser Beziehungen familienrechtliche Gestaltungen oder unterhaltsrechtliche Verhältnisse vorausgesetzt werden, ist eine Anerkennung solcher Beziehungen zu untersuchen, wenn diese lediglich nach ausländischem Recht bestehen.

bb) Familienrechtliche Gestaltungen im Tatbestand der Anspruchsnorm

(1) Begriff des „*dependants*“

Als „*dependants*“ werden in *Queensland* alle Familienmitglieder angesehen. Nach der Legaldefinition der Sec. 29 *Workers Compensation Act* 2003 (Qld) gehören hierzu Eltern und Kinder, Geschwister und Ehepartner. Dem Ehepartner gleichgestellt wird der sog. „*de facto partner*“, der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft¹⁴³¹. Zur Definition dieser nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird – neben Anforderungen an eine Beständigkeit der Beziehung und an einen gemeinsamen Hausstand – auf die entsprechende Regelung des *Acts Interpretation Acts* 1954 (Qld) verwiesen, der bei Vorliegen beispielhafter Kriterien eine

1427 Sec. 92A *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 25 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1428 Sec. 25 f. *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 92B *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 200 (2)(c), 200 (2)(b) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 136 ff.; *HWCA Comparison*, S. 30 f.

1429 Paine, in: Riordan, *The laws of Australia*, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 116; Vgl. auch *Murphy/Franco/Parker*, in: *Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-830.

1430 Sec. 37 *Workers Compensation Act* 1985 (NSW). Vgl. auch *WorkCover NSW*, Benefits guide, S. 6. Ebenso in einigen der anderen australischen Systeme (ACT, NT, Commonwealth Employees und Seafarers), vgl. *Murphy/Franco/Parker*, in: *Halsbury's Laws of Australia*, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-540.

1431 Sec. 29 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

Vermutung für deren Vorliegen vorsieht¹⁴³². Diese Vorgaben können auch auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften angewandt werden.¹⁴³³

In *Victoria* umfasst der Begriff des „Angehörigen“ zunächst nur Partner und Kinder des Verstorbenen, in besonderen Umständen auch weitere Familienmitglieder¹⁴³⁴. Als „partner“ wird dabei seit einer Rechtsänderung im Jahre 2001¹⁴³⁵ neben dem Ehepartner auch ein sog. „domestic partner“ angesehen. Die Legaldefinition der Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic) bestimmt diesen – ausdrücklich geschlechtsneutral – als Teil einer nichtehelichen Partnerschaft, mit dem der Versicherte in häuslicher Gemeinschaft („genuine domestic basis“) lebt¹⁴³⁶.

Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW) sieht für *New South Wales* eine weite Definition des Angehörigenbegriffs vor. Er umfasst zum einen Familienmitglieder des Versicherten, zu denen Ehepartner sowie Eltern und Großeltern, Kinder, Enkel und Stiefkinder, Geschwister und Halbgeschwister zählen. Zum anderen werden neben geschiedenen Ehegatten auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften als Angehörige angesehen. Seit einer Gesetzesänderung im Jahre 1998 werden hierunter auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften gefasst.¹⁴³⁷ Voraussetzung für die Annahme einer solchen „de facto relationship“ ist ein Zusammenleben der Partner in einer dauerhaften Beziehung¹⁴³⁸.

-
- 1432 Sec. 29 (1) *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld): „The "spouse", of a deceased worker, includes the worker's de facto partner only if the worker and the de facto partner lived together as a couple on a genuine domestic basis within the meaning of the *Acts Interpretation Act* 1954, section 32DA10--
- (a) generally--
- (i) for a continuous period of at least 2 years ending on the worker's death; or
- (ii) for a shorter period ending on the deceased's death, if the circumstances of the de facto relationship of the deceased and the de facto partner evidenced a clear intention that the relationship be a long term, committed relationship; or
- (b) if the deceased left a dependant who is a child of the relationship--immediately before the worker's death.”.
- 1433 Sec. 32DA (5)(a) *Acts Interpretation Act* 1954 (Qld).
- 1434 Sec. 92A (10) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): „If the worker, being under the age of 21 years at the time of the injury, leaves no dependent partner or dependent child but, immediately before the injury, was contributing to the maintenance of the home of the members of his or her family, the members of his or family are deemed to be dependants of the worker partly dependent on the workers earnings.”.
- 1435 Bis zum In-Kraft-Treten der Sec. 4 des *Statute Law Amendment (Relationship) Act* 2001 war neben einem Ehepartner ausdrücklich nur ein Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft vom Begriff des „partners“ erfasst.
- 1436 Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): “domestic partner” of a person means a person to whom the person is not married but with whom the person is living as a couple on a genuine domestic basis (irrespective of gender).”.
- 1437 Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW):
- “dependants” of a worker means such of the members of the workers family as were wholly or in part dependent for support on the worker [...] and includes: [...]
- (b) a divorced spouse of the worker so dependent, and
- (c) a person so dependent who:
- (i) in relation to an injury received before the commencement of Schedule 7 to the *Workers Compensation Legislation Amendment (Dust Diseases and other Matters) Act* 1998 – although not legally married to the worker, lived with the worker as the workers husband or wife on a permanent and genuine domestic basis, or
- (ii) in relation to an injury received after that commencement– is the other party to a de facto relationship with the worker.”.
- 1438 Sec. 5 *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW):

(2) Anerkennung ausländischer Eheschließungen

Zum leistungsberechtigten Personenkreis gehört in allen Rechtsordnungen zunächst der Ehepartner des Versicherten. Damit stellt sich die Frage nach der Anerkennung ausländischer Eheschließungen.

Die Anerkennung als anspruchsbegründende Vorfrage¹⁴³⁹ richtet sich im australischen Recht nach den Regelungen des *Marriage Acts* 1961 (Cth)¹⁴⁴⁰. Nach der Kollisionsregel der Sec. 88C sind sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Ehe nach dem Recht des Ortes der Eheschließung zu beurteilen. Ist dieser, wie in Beispiel L 15(A), Deutschland, ist eine dort gültige Eheschließung auch in Australien als gültig anzusehen¹⁴⁴¹. Die Anerkennung der Ehe scheitert nur, wenn bestimmte enumerativ aufgezählte Anerkennungs Hindernisse vorliegen. Zu diesen Hindernissen zählt auch die fehlende Ehefähigkeit. Ist einer der Ehegatten Australier, ist diese Ehefähigkeit nur dann anzunehmen, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung das Mindestalter von 18 Jahren erreicht haben¹⁴⁴².¹⁴⁴³

Eine in Deutschland gültige Eheschließung, bei der einer der Ehegatten noch nicht volljährig war, wird daher in Australien nicht anerkannt¹⁴⁴⁴.

(3) Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften

Hinterbliebene von Versicherten können als einem Ehepartner gleichgestellt angesehen werden, wenn sie die jeweiligen Voraussetzungen für das Vorliegen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft erfüllen. In Fällen eines im Ausland und damit faktisch getrennt von dem

“de facto relationship” means the relationship between two unrelated adult persons:

(a) who have a mutual commitment to a shared life, and

(b) whose relationship is genuine and continuing, and

(c) who live together,

and who are not married to one another.”.

1439 Sec. 88F *Marriage Act* 1961 (Cth) ordnet ausdrücklich die Geltung der Kollisionsregelungen auch für Vorfragen an.

1440 Die entsprechenden Regelungen des *Marriage Acts* 1961 (Cth), sind in Umsetzung des Haager Abkommens über die Schließung und Anerkennung der Gültigkeit von Ehen vom 14.3.1978, das für Australien am 1.5.1991 in Kraft getreten ist, durch den *Marriage Amendment Act* 1985 (Cth) eingefügt worden und gelten für Eheschließungen ab dem 7. April 1986. Sie gelten auch im Bezug auf Staaten wie die BRD, für die das Abkommen noch nicht in Kraft getreten ist. Eheschließungen vor diesem Zeitpunkt werden nach den entsprechenden internationalprivatrechtlichen Regelungen des Common Law beurteilt, vgl. *Nygh*, *Conflict of Laws in Australia*, S. 455, 461.

1441 § 1303 Abs. 2 BGB.

1442 Sec. 88D(2)(b) *Marriage Act* 1961 (Cth):

“A marriage to which this Part applies shall not be recognized as valid in accordance with subsection (1) if: [...]

(b) where one of the parties was, at the time of the marriage, domiciled in Australia—either of the parties was not of marriageable age within the meaning of Part II”.

1443 Vgl. *Sykes/Pryles*, *Australian private international law*, S. 228 ff.; *Nygh*, *Conflict of Laws in Australia*, S. 457.

1444 Die entsprechenden internationalprivatrechtlichen Regelungen des Common Law führten vorliegend zum selben Ergebnis: Als materielle Voraussetzung der Ehe richtet sich die Ehefähigkeit nach dem Recht des Wohnsitzstaats der Eheleute. Nach australischem Recht fehlt die Ehefähigkeit, wenn der zukünftige Ehegatte nicht ehemündig ist. Will daher ein in Australien ansässiger Ehemündiger im Ausland einen nur dort Ehemündigen heiraten, ist die nach australischem Recht fehlende Ehefähigkeit ausschlaggebend für die Nichtanerkennungsfähigkeit der Ehe; so etwa in *Bucio v Sabau* (1997) 22 Fam LR 75. Vgl. auch *Nygh*, *Conflict of Laws in Australia*, S. 470.

Versicherten lebenden Partners zeigt sich der für die Annahme dieser Gleichstellung nach allen Vorschriften erforderliche gemeinsame Hausstand als problematisch.

In früheren Regelungen der australischen Staaten definierte sich die eheliche Lebensgemeinschaft über ein ehevergleichbares Zusammenleben¹⁴⁴⁵. Die nach den aktuellen Vorschriften erforderliche „*domestic basis*“ wird hingegen nach einer Gesamtschau der Beziehung unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt¹⁴⁴⁶. Die Dauerhaftigkeit des Zusammenlebens erfordert dabei nicht zwingend ein „ununterbrochenes“ Zusammenleben sondern lediglich eine gefestigte Basis dieses Zusammenlebens. Der gemeinsame Hausstand als Basis der dauerhaften nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann damit auch dann angenommen werden, wenn einer der Partner sich dort nur zeitweise aufhält, etwa weil die Beschäftigung oder andere Umstände längere Abwesenheitsperioden bedingen.¹⁴⁴⁷

Auch in Deutschland lebende Partner verstorbener Versicherter können folglich als anspruchsberechtigte Hinterbliebene anerkannt werden.

(4) Anerkennung von Partnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften, wie P in der Variante zu Beispiel L 15(A), als einem Ehepartner gleichgestellt angesehen werden können. Eine Anerkennung der eingetragenen Lebenspartnerschaft als „Ehe“ kommt zum einen bereits aufgrund des Fehlens einer Gleichstellung im deutschen Recht nicht in Betracht. Zum anderen scheiterte eine Anerkennung aufgrund fehlender Anwendbarkeit der die Anerkennung ermöglichenden Vorschriften des *Marriage Acts* 1961 (Cth)¹⁴⁴⁸.¹⁴⁴⁹ Wie gezeigt, sehen jedoch alle drei australischen Rechtsordnungen mit Aufgabe der bislang zum Teil ausdrücklich anderslautenden Voraussetzungen auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften als anspruchsbegründende nichteheliche Lebensgemeinschaften an.

cc) Unterhaltsberechtigung im Tatbestand der Anspruchsnorm

Die notwendige finanzielle Beziehung zwischen dem Versicherten und dem anspruchsberechtigten Angehörigen wird in allen drei Staaten als „*dependency*“ ausgedrückt, also als teilweise oder vollständige Abhängigkeit von den Einkünften¹⁴⁵⁰ bzw. der Unterstützungsleistung¹⁴⁵¹ des Versicherten.

In der älteren Rechtsprechung wurde zum Teil angenommen, dass eine solche Abhängigkeit nur bei einer – vor dem Versicherungsfall – bestehenden *rechtlichen* Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung vorliegt¹⁴⁵². Nun wird hingegen ganz überwiegend eine *faktische* Beurteilung der Bedürftigkeit im Hinblick auf eine Aufrechterhaltung des Lebensstandards vor

1445 Vgl. *Boyes/O’Loughlen*, Accident Compensation Victoria, s 5.5.1, S. 1288.3.

1446 Etwa *Lynam v Director General of Social Security* (1983) 52 ALR 128 at 131. Vgl. auch *Bal-lard/Sutherland*, Safety, Rehabilitation and Compensation, S. 47.

1447 Vgl. *Boyes/O’Loughlen*, Accident Compensation Victoria, s 5.5.1, S. 1288.4.

1448 Als Definition der „Ehe“ sieht Sec. 46(1) *Marriage Act* 1961 (Cth) ausdrücklich nur eine Verbindung von einem Mann und einer Frau vor.

1449 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 453 f.

1450 Sec. 92A (1), 5 (1) *Accident Compensation Act* 1985 (Vic); Sec. 27 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1451 Sec. 3 (1AA), 25, 37 (4) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW), Sec. 4 (1) *Workplace Injury Management and Workers Compensation Act* 1998 (NSW).

1452 Vgl. etwa *Keidge v Insurance Commissioner* (1945) 39 QJP 146; 11 WCR (Q) 1.

dem Versicherungsfall vorgenommen. Dabei ist aber eine anspruchsbegründende Abhängigkeit stets anzuerkennen, wenn eine rechtlich begründete Unterhaltsberechtigung bestand.¹⁴⁵³

Zunächst muss also das Bestehen gesetzlicher Unterhaltsansprüche von Hinterbliebenen geprüft werden. Die Beurteilung dieser Frage könnte sich dabei sowohl nach deutschem, als auch nach dem jeweiligen australischen Recht richten. Als unselbständig anzuknüpfende Vorfrage wird diese Entscheidung nach australischem Kollisionsrecht getroffen, das entweder das Recht der Hauptsache¹⁴⁵⁴ anwendet oder aber eine eigenständige Zuordnung der Vorfrage vornimmt¹⁴⁵⁵. Anders als bei der Frage der Ehwirksamkeit als Vorfrage¹⁴⁵⁶ ist diese Problematik im Hinblick auf Unterhaltsansprüche nicht ausdrücklich geregelt. Beide Ansätze führen jedoch zum selben Ergebnis: Da es sich um die Beurteilung von Ansprüchen aus der australischen *Workers Compensation* handelt, führt eine hauptsacheakzessorische Anknüpfung zur Prüfung der Unterhaltsansprüche nach australischem Recht¹⁴⁵⁷. Sowohl Ansprüche auf Kindesunterhalt, als auch eheliche Unterhaltsansprüche werden nach australischem Kollisionsrecht nach der *lex fori* beurteilt¹⁴⁵⁸. Da es naheliegend ist, dass dies auch für Unterhaltsansprüche innerhalb nichtehelicher Lebensgemeinschaften gilt, führt auch eine eigenständige Anknüpfung zur Prüfung des Anspruchs nach australischem Recht. Nach dem demnach berufenen Recht der drei australischen Staaten lassen sich lediglich in New South Wales Unterhaltsansprüche zwischen Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften ausmachen¹⁴⁵⁹, wobei genau wie in den unfallversicherungsrechtlichen Regelungen keine Differenzierung zwischen gleich- und gemischtgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften erfolgt¹⁴⁶⁰. Victoria und Queensland hingegen sehen nur sonstige vermögensrechtliche Regelungen in diesem Verhältnis vor, keine Unterhaltsansprüche¹⁴⁶¹. Während Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften folglich in New South Wales in jedem Falle als „*dependent*“ angesehen werden können, beurteilt sich diese Frage in Queensland und Victoria nach deren tatsächlicher Unterhaltsbedürftigkeit, die bei nachweisbarer Abhängigkeit von den Einkünften des Versicherten anzunehmen ist.

Diese Abhängigkeit kann auch bestehen, wenn der Partner im Ausland ansässig ist: Wie bereits gezeigt, ist es für die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses im allgemeinen nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer und die Angehörigen in einem gemeinsamen Hausstand leben. Leistete der Versicherte zu Lebzeiten trotz Abwesenheit Unterhalt an die Angehörigen im Ausland, gilt dies als starkes Indiz für das Bestehen der Abhängigkeit. Selbst aber, wenn tatsächliche keine Unterhaltszahlungen geflossen sind, können die Umstände des Einzelfalls ergeben, dass eine solche Abhängigkeit von den Einkünften gegeben ist.¹⁴⁶² Problematisch

1453 Etwa *Semmens v Glasson Braiding Pty Ltd* (1967) 1 CCR (Vic) 140; *Kauri Timber Co (Tas) Pty Ltd v Reeman* (1973) 128 CLR 177 at 179. Vgl. auch *Mills/Olney-Fraser*, in: *Gibbs*, Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-170; *Paine*, in: *Riordan*, The laws of Australia, 26.5. Workers Compensation, Rdnr. 52.

1454 Da es sich hier um die Beurteilung von Ansprüchen aus der australischen *Workers Compensation* handelt also australisches Recht.

1455 Vgl. *Nygh*, Conflict of Laws in Australia, S. 302.

1456 Sec. 88F *Marriage Act* 1961 (Cth).

1457 Für eine solche Anknüpfung im Falle der Beurteilung von erbrechtlichen Ansprüchen *Haque v Haque (No 1)* (1962) 108 CLR 230.

1458 Sec. 74, 66G *Family Law Act* 1975 (Cth).

1459 Sec. 27 *Property (Relationships) Act* 1984 (NSW).

1460 Die Definition der anspruchsbegründenden „*domestic relationship*“ in Sec. 5 *Property (Relationships) Act* 1984 (NSW) sieht ausdrücklich keine Beschränkung auf eheähnliche Gemeinschaften vor.

1461 Part 19 *Property Act* 1974 (Qld); Pt IX *Property Law Act* 1958 (Vic).

1462 Vgl. *Dean v State Government Insurance Office (Q)* (1970) 23 WCR (Q) 37 (Q Indus Ct).

war jedoch in New South Wales bis zur Neuregelung der Materie durch den *Workers Compensation Act* 1987 (NSW) der Leistungsexport. Eine Gleichstellung von Angehörigen im In- und Ausland war bis zu dieser Neuregelung nur im Hinblick auf Ansprüche des geschädigten Arbeitnehmers selbst anerkannt gewesen¹⁴⁶³. Solche leistungsexporteinschränkenden Vorschriften, wie sie in den älteren Regelungen New South Wales und etwa auch in Western Australia zu finden waren, existieren aktuell nicht mehr.

b) Berücksichtigung ausländischer Einkünfte

Beispiel L 16(A): Die deutsche Chemielaborantin C wandert nach Australien aus. Sie findet eine Anstellung, in der sie jedoch tariflich bedingt erheblich weniger verdient als in Deutschland. Noch während ihrer Probezeit wird C bei einem Laborbrand schwer verletzt. Auch ihre australische Kollegin K, die seit Jahren im Labor beschäftigt ist, wird geschädigt. Beide sind arbeitsunfähig und verlangen Einkommensersatzleistungen der *Workers Compensation*.

Variante zu Beispiel L 16(A): Der seit Jahren in Australien beschäftigte deutsche Drucker D erleidet einen Arbeitsunfall, der zu bleibenden Schäden und damit einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit führt. Sein Einkommen vor dem Unfall lag bei AUS 900 pro Woche, nach seinem Unfall wäre er höchstens noch in der Lage in Teilzeit mit einem Einkommen von AUS 400 beschäftigt zu sein. Aus persönlichen Gründen kehrt D zu seiner Familie nach Deutschland zurück, wo er im Rahmen seiner Möglichkeiten wieder beruflich Fuß fasst. Er verdient nun, bei gleichgebliebener gesundheitlicher Beeinträchtigung, den deutschen Teilzeittariflohn von umgerechnet AUS 600. D will nun Rentenleistungen der australischen Unfallversicherung in Anspruch nehmen.

aa) Durchschnittsverdienst als Grundlage der Rentenhöhe

Alle drei untersuchten australischen Staaten sehen Einkommensersatzleistungen in Form wöchentlicher Renten vor. Voraussetzung für eine solche Rentenleistung ist eine vollständige oder teilweise Erwerbsunfähigkeit, die aus einem Ausschluss oder der Minderung der Möglichkeiten des Arbeitnehmers, seine Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt zu verwerten, resultiert¹⁴⁶⁴. Anders als bei der Erwerbsminderungsrente nach deutschem Recht, kommt bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit den individuellen Daten des Geschädigten dabei zum Teil erhebliches Gewicht zu. Neben der körperlichen Verfassung werden etwa auch der berufliche Werdegang sowie die Ausbildung berücksichtigt. So wird in New South Wales Arbeitsunfähigkeit nicht als abstrakter Begriff, sondern als Unvermögen, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit weiterhin auszuüben oder eine ähnliche Tätigkeit aufzunehmen, gesehen¹⁴⁶⁵. Auch in Victoria ist konkret auf die individuellen Fähigkeiten des Geschädigten Rücksicht zu nehmen¹⁴⁶⁶.

In allen Staaten fließen die individuellen Lebensumstände des Geschädigten durch eine gewisse Abhängigkeit der Leistungshöhe vom Arbeitslohn ein, wobei die konkreten Bemessungsgrundlagen jedoch unterschiedlich bestimmt werden¹⁴⁶⁷.

1463 So bereits in *Marabito v Malleable Castings Ltd* [1956] WCR 30; *Petkovich v Buttercup Bakeries Pty Ltd* [1967] WCR 268 (NSW Workers Compn Commn).

1464 *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-485. Vgl. auch *Thompson v Armstrong and Royse Pty Ltd* (1950) 81 CLR 585, at 595, 615.

1465 Sec. 33 ff., 43A *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Musil*, New South Wales, S. 46. Vgl. auch *Thompson v Armstrong and Royse Pty Ltd* (1950) 81 CLR 585, at 609 f.

1466 Sec. 93A ff., Sec. 5 *Accident Compensation Act* 1985 (Vic).

1467 Vgl. *Clayton*, Australian Workers Compensation, S. 31 f.

In *Victoria* bestimmt sich die Rentenhöhe als Anteil des durchschnittlichen Vorschädigungseinkommens der letzten zwölf Monate, des sog. *PIAWE* („*pre-injury average weekly earnings*“) ¹⁴⁶⁸. Dabei sieht das Gesetz maximale Leistungssummen ¹⁴⁶⁹ vor. ¹⁴⁷⁰

In *New South Wales* wird bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage zum einen nach der Dauer der Entschädigung, zum anderen danach unterschieden, ob der Arbeitnehmer tariflich gebunden entlohnt wurde. Trifft letzteres zu, erhält er für die ersten 26 Wochen der Arbeitsunfähigkeit den aktuellen Tariflohn („*current weekly wage rate*“) ¹⁴⁷¹. Andernfalls sowie generell nach 26 Wochen bemisst sich die Rente anteilig nach dem Durchschnittswochenlohn, dem sog. *AWE* („*average weekly earnings*“) der letzten 12 Monate, wobei auch hier eine gesetzlich bestimmte Kappungsgrenze ¹⁴⁷² vorgesehen ist ¹⁴⁷³. ¹⁴⁷⁴

In *Queensland* schließlich wird die Bemessungsgrundlage nach Günstigkeitsprinzip entweder individuell nach dem individuellen Verdienst des letzten Jahres, dem sog. *NWE* („*normal weekly earnings*“) ¹⁴⁷⁵ oder nach dem staatlichen Durchschnittseinkommen (*QUOTE*) ¹⁴⁷⁶ bestimmt ¹⁴⁷⁷.

Wie im deutschen Recht kann sich daher in allen drei australischen Staaten das Problem der Einbeziehung ausländischen Arbeitsentgelts in die Berechnung des Durchschnittseinkommens ergeben, das aufgrund Kaufkraft- und/oder Lohnniveauunterschiede die individuellen Verhältnisse des Geschädigten nicht widerspiegelt. Die Folge einer möglicherweise faktisch diskriminierenden Ungleichbehandlung wird hier jedoch im Gegensatz zum deutschen Recht bereits durch zwei Faktoren abgemildert: Zum einen ist dies die Bezugnahme auf ein staatliches Durchschnittseinkommen in Queensland. Jedenfalls ein sehr geringes ausländisches Voreinkommen würde so kompensiert. Zum anderen ist dies die Festsetzung von Maximalrenten in Victoria und New South Wales. Ausländische Voreinkommen, die inländische Löhne erheblich übersteigen, entfalten in diesen Staaten keine gravierende Wirkung. Eine genaue Untersuchung der Berechnungsvorschriften zeigt daneben, dass dem Problem von Voreinkommen, das den aktuellen Einkommensverhältnissen nicht entspricht, auch auf andere Weise begegnet wird:

In *Victoria* wird bei der Berechnung der *PIAWE* immer nur das momentane Arbeitsverhältnis berücksichtigt. Bestand dieses kürzer als zwölf Monate, wird von diesem kürzeren Zeitraum ausgegangen. Beschäftigungszeiten bei Vorarbeitgebern – und damit auch die Vorbeschäftigung im Ausland – werden nicht einbezogen. Somit wird das Durchschnittseinkommen immer nur auf der Basis des aktuellen Einkommens berechnet ¹⁴⁷⁸.

1468 *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-530; *W.E. Upjohn Institute*, Workers Compensation, S. 5-4.

1469 Sec. 93A ff. *Accident Compensation Act* 1985 (Vic): 1050 AUS pro Woche für Erwerbsunfähige, 627 AUS pro Woche für Teilerwerbsfähige. Vgl. auch *Victorian WorkCover Authority*, Workers, S. 20.

1470 Vgl. *HWCA*, Comparison, S. 20.

1471 Sec. 36 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1472 Sec. 37 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW): 323 AUS für alleinstehende Arbeitnehmer. Vgl. auch *WorkCover NSW*, Benefits Guide, S. 8.

1473 Sec. 43 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW). Vgl. *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-510.

1474 Vgl. *HWCA*, Comparison, S. 20.

1475 Sec. 106 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1476 Sec. 107 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld).

1477 Sec. 150 f. *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld). Vgl. auch *Mills/Olney-Fraser*, in: Halsbury's Laws of Australia, 450 Workers Compensation, Rdnr. 450-515; *HWCA*, Comparison, S. 21; *Queensland Government*, Submission, S. 21.

1478 *W.E. Upjohn Institute*, Workers Compensation, S. 5-4.

In *New South Wales* ist als Bemessungszeitraum für die *AWE* grundsätzlich eine Periode von zwölf Monaten vor dem Unfall vorgesehen. Wie in Victoria kommt dieser jedoch nur zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer in besagtem Zeitraum auch in seinem aktuellen Arbeitsverhältnis beschäftigt war. Trifft dies, wie etwa auch bei Vorbeschäftigung in Deutschland (Beispiel L 16(A)), nur für Teilzeiträume zu, sind diese allein ausschlaggebend.¹⁴⁷⁹ Sind solche Teilzeiträume aufgrund ihrer Kürze nicht als repräsentativ anzusehen, müssen Vergleichseinkommen herangezogen werden. Vorzugsweise sind dies Löhne bzw. Gehälter direkter Kollegen des Geschädigten in gleicher Position. Sind solche Vergleichsdaten nicht verfügbar, wird das Durchschnittseinkommen anhand vergleichbarer Arbeitsverhältnisse bestimmt. Ausdrücklich sind jedoch als vergleichbar nur Beschäftigungsverhältnisse im engeren örtlichen Umkreis anzusehen.¹⁴⁸⁰

Solche Vergleichseinkommen werden auch in *Queensland* herangezogen, wenn sich aus der Historie des aktuellen Arbeitsverhältnisse keine eindeutige Entgeltsituation für die vergangenen zwölf Monate ergibt¹⁴⁸¹.

In keinem der drei Staaten kommt es daher im Falle des Arbeitsunfalls in direktem Anschluss an die Übersiedelung aus Deutschland zu einer problematischen Berücksichtigung des deutschen Voreinkommens.

bb) Auslandsverdienst als Parameter für die Teilerwerbsfähigkeit

Während folglich der Methode der Berechnung des Durchschnittseinkommens in allen drei Staaten keine Gefahr einer faktischen Diskriminierung innewohnt, könnte eine solche in der konkreten Berechnung der Erwerbsminderungsrente liegen. Ist dem Geschädigten eine Teilerwerbsfähigkeit verblieben, rechtfertigt sich sein Rentenanspruch aus der unfallbedingten Minderung seiner aktuellen Erwerbsfähigkeit im Verhältnis zu seinem ursprünglichen Einkommen. Ausgangspunkt dieser Berechnung ist dabei grundsätzlich das tatsächlich in Australien erzielte Voreinkommen¹⁴⁸².

Fraglich ist nun der Abzugswert: Die entsprechenden Vorschriften Victorias und *New South Wales*¹⁴⁸³ sehen zunächst den Abzug des tatsächlich erzielten Einkommens vor¹⁴⁸⁴. Begibt sich der Geschädigte – wie in der Variante zu Beispiel L 15(A) – nach Eintritt des Arbeitsunfalls ins Ausland und wird dort tätig, könnten seine nun dort erzielten Einkünfte abgezogen werden. Sind diese aufgrund des Lohnniveaus im Ausland jedoch niedriger als in Australien, wird die dem Geschädigten zustehende Differenzsumme höher. Geht das niedrigere Lohnniveau, wie häufig anzunehmen, mit niedrigeren Lebenskosten einher, entsteht dem Geschädigten im Vergleich zu geschädigten Kollegen im Inland ein Vorteil. Im umgekehrten Falle (vgl. Variante zu Beispiel L 15(A)) verdient der beeinträchtigte Arbeitnehmer aufgrund des höheren Lohnniveaus mehr als in Australien. Die ihm zustehende Differenzsumme vermindert sich. Soweit in diesem Falle aber auch die Lebenshaltungskosten höher sind als in Australien, entsteht ihm ein Nachteil, da ein tatsächlicher Ausgleich verlorener Verdienstmöglichkeiten nicht erreicht wird.

1479 Sec. 42 (8) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1480 Sec. 43 (1) *Workers Compensation Act* 1987 (NSW).

1481 Sec. 106 *Workers Compensation and Rehabilitation Act* 2003 (Qld); Sec. 82 *Workers Compensation and Rehabilitation Regulation* 2003 (Qld).

1482 Sec. 40 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 93A, *Accident Compensation Act* 1987 (NSW).

1483 Da in Queensland in dieser Fallkonstellation kein Leistungsexport erfolgt, ergibt sich diese Problematik hier nicht.

1484 Sec. 40 *Workers Compensation Act* 1987 (NSW); Sec. 93A, *Accident Compensation Act* 1987 (NSW).

Zur Abwendung dieser Problemlage zieht die Rechtsprechung als Subtrahenden daher nicht das tatsächlich erzielte Auslandseinkommen heran, sondern das in Australien potentiell erzielbare Resteinkommen. Um verbleibende Kaufkraftunterschiede zu nivellieren, wird der so errechnete Differenzbetrag unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls nach Billigkeitsgesichtspunkten angepasst.¹⁴⁸⁵ Im Rahmen dieser Ermessenausübung können daneben auch Unterschiede im Niveau von Steuern und Sozialabgaben berücksichtigt werden, so dass hier Probleme, wie sie im deutschen Recht auszumachen waren, entfallen.

III. Ergebnisse zur Gleichbehandlung der Staatsangehörigen

1. Ergeben sich Mängel in der Frage der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen?

Eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zeigt sich in den untersuchten Rechtsordnungen nicht.

Daneben haben sich weder im deutschen noch im australischen Recht im Ergebnis Probleme faktischer Diskriminierung im Hinblick auf Ansprüche von Angehörigen im Ausland und der Anerkennung ausländischer familien- und unterhaltsrechtlicher Gestaltungen ergeben. Im deutschen Recht werden australische familienrechtliche Gestaltungen im Regelfall aufgrund der Verwandtschaft der Kulturkreise als der deutschen Gestaltung entsprechend angesehen und damit bei den Hinterbliebenenansprüchen berücksichtigt (Beispiel L 15(D)). In den australischen Rechtsordnungen wird eine Anerkennung deutscher Ehen zwar versagt, wenn deutsche Eheschließungen den australischen Vorgaben nicht entsprechen (Beispiel L 15(A)). Diese Versagung schließt jedoch die Entstehung von Ansprüchen der *Workers Compensation* nicht aus, da auch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften umfassend als anspruchsberechtigt angesehen werden (Beispiele L 15(A)).

Eine nicht systemimmanent gerechtfertigte faktische Diskriminierung zeigt sich im deutschen Recht aber bei der Berücksichtigung ausländischer Einkünfte für die Berechnung der Erwerbsminderungsrente. Zwar führen weder Kaufkraft- noch Lohnniveauunterschiede zu einer faktischen Diskriminierung. Hier wird eine Umrechnung nach Verbrauchergeldparitätswerten vorgenommen; gleichzeitig ist auch im nationalen Recht eine Anknüpfung an die individuelle wirtschaftliche Situation vor der Schädigung vorgesehen. Eine faktische Diskriminierung ergibt sich aber durch die Heranziehung des Bruttoentgelts für die Rentenberechnung. Aufgrund des erheblich unterschiedlichen Niveaus von Steuern und Sozialabgaben in Deutschland und Australien spiegelt die unter Heranziehung des Auslandsbruttolohns errechnete Rente die individuellen Lebensverhältnisse des Versicherten vor der Schädigung nicht wieder. Im Ergebnis erhält ein vormalig in Australien Beschäftigter eine erheblich niedrigere Erwerbsunfähigkeitsrente als deutsche Kollegen mit vergleichbarem Nettoeinkommen.

In den untersuchten australischen Rechtsordnungen bestehen diese Probleme nicht. Zwar könnten sich auch hier vergleichbare Problemlagen bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens für die Erwerbsminderungsrente und bei der Berücksichtigung des Auslandsverdienstes bei der Bemessung der Teilerwerbsfähigkeitsrente ergeben. Bei der Berechnung des

¹⁴⁸⁵ *Taufia v Nonferral (NSW) Pty Ltd & Another* (1995) (12) NSWCCR 431 (Fall mit niedrigerem Lohnniveau als in Australien); *Harvey v Fliway-AFA International Pty Ltd* (1994) 10 NSWCCR 51 (Fall mit höherem Lohnniveau als in Australien). Vgl. auch *Yoo v Allco Steel Corporation Pty Ltd*-BC8801827 at 33 ff. Hier wurde bei der Geltendmachung deliktischer Ansprüche entsprechend vorgegangen.