

## 136 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP

**1976 03 10**

# Regierungsvorlage

**Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX  
über die Neuordnung des gesetzlichen Erb-  
rechts des Ehegatten und des gesetzlichen  
ehelichen Güterstandes**

Der Nationalrat hat beschlossen:

### ARTIKEL I

#### **Anderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 416/1975, wird wie folgt geändert:

1. Der Abs. 1 des § 757 hat zu lauten:

„Der Ehegatte des Erblassers ist neben ehelichen Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Drittel des Nachlasses, neben Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Großeltern zu zwei Dritteln des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Großeltern Nachkommen verstorbener Großeltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von dem restlichen Drittel des Nachlasses den Teil, der nach den §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen Großeltern zufallen würde. Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder der zweiten Linie noch Großeltern vorhanden, so erhält der Ehegatte den ganzen Nachlaß.“

2. Der § 758 hat zu lauten:

„§ 758. Sofern der Ehegatte nicht rechtmäßig ererbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers jedoch nur das für den eigenen, seinen bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen Bedarf Nötige.“

3. Der § 762 hat zu lauten:

„§ 762. Die Personen, die der Erblasser in der letzten Anordnung bedenken muß, sind seine Kinder, in Ermangelung solcher seine Eltern, und der Ehegatte.“

4. Der § 765 hat zu lauten:

„§ 765. Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz jedem Kind und dem Ehegatten die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre.“

5. Der § 769 hat zu laufen:

„§ 769. Aus den gleichen Gründen können auch die Eltern und der Ehegatte enterbt werden; die Eltern außerdem dann, wenn sie die Erziehung des Erblassers ganz vernachlässigt haben.“

6. Der § 781 hat zu laufen:

„§ 781. Werden der Ehegatte oder die Eltern mit Stillschweigen übergegangen, so können sie nur den Pflichtteil fordern.“

7. Der § 785 hat zu laufen:

„§ 785. Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses die Schenkungen in Ansatz zu bringen, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlaß mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.“

Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er bereits ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.

In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die aus den Einkünften des Geschenkgebers ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Ersprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht worden sind; außerdem Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind.“

8. Der § 789 hat zu laufen:

„§ 789. Überhaupt sind in den Pflichtteil die als Vorschuß darauf geleisteten Zuwendungen des

Erblassers unter Lebenden einzurechnen; in den Pflichtteil des Ehegatten außerdem alles, was er als gesetzliches Vorausvermächtnis (§ 758) erhält.“

9. Der § 796 samt der dazugehörenden Randschrift hat zu lauten:

„und des Ehegatten auf den angemessenen Unterhalt

§ 796. Der Ehegatte hat, außer in den Fällen der §§ 759 und 795, solange er sich nicht wieder verehelicht, an die Erben bis zum Wert der Verlassenschaft einen Anspruch auf Unterhalt nach den sinngemäß anzuwendenden Grundsätzen des § 94 Abs. 1. In diesen Anspruch ist alles einzurechnen, was der Ehegatte nach dem Erblasser durch vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erbteil, als Pflichtteil, durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistung erhält; desgleichen eigenes Vermögen des Ehegatten oder Erträge einer von ihm tatsächlich ausgeübten oder einer solchen Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden kann.“

10. Nach dem § 796 wird folgende Bestimmung eingefügt:

„§ 796 a. Soweit die Unterhaltszahlungen nicht aus den Erträgen des hinterlassenen Vermögens gedeckt werden können, dürfen sie die Ansprüche der anderen Noterben auf den Pflichtteil nicht schmälern.“

11. Die §§ 1237 bis 1241 samt der dazugehörigen Randschrift haben zu lauten:

#### „5. Gesetzlicher ehelicher Güterstand“

§ 1237. Jeder Ehegatte behält das in die Ehe eingebrachte und das während der Ehe von ihm erworbene Vermögen als sein Eigentum.

Wird die Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden, so entsteht, sobald er dies außergerichtlich oder gerichtlich geltend macht, für den Ehegatten, dessen Vermögen während der Ehe in geringerem Maß als das des anderen angewachsen ist, an diesen ein Anspruch auf Ausgleich.

Durch Ehepakte können die Ehegatten von den Abs. 1 und 2 abweichende Vereinbarungen treffen.

§ 1238. Für die Berechnung, ob und in welchem Umfang die Vermögen der Ehegatten angewachsen sind, ist als Anfangstag der Tag der Eheschließung und als Endtag der Tag der Klageeinbringung maßgebend.

Nach Ablauf von drei Jahren seit dem Eintritt der Rechtskraft der Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe kann der Anspruch auf Ausgleich nicht mehr geltend gemacht werden.

§ 1239. Dem Vermögen eines Ehegatten sind auf Verlangen des anderen Werte hinzuzurechnen,

um die sich sein Vermögen während der letzten fünf Jahre vor dem Endtag (§ 1238 Abs. 1) verringert hat, wenn die Verringerung

1. in der Absicht vorgenommen worden ist, den anderen Ehegatten hinsichtlich des Anspruchs auf Ausgleich zu benachteiligen,

2. als eine Vermögensverschleuderung anzusehen ist, außer der andere Ehegatte hat an ihr mitgewirkt,

3. durch eine Schenkung an einen Dritten eingetreten ist, außer der andere Ehegatte hat ihr zugestimmt, oder es hat sich um eine Schenkung zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gehandelt, oder

4. Vermögensgegenstände betrifft, die ihm der andere Ehegatte geschenkt hat; außer die Verringerung ist durch die Umstände erzwungen worden.

§ 1239 a. Vom Vermögen eines Ehegatten sind auf sein Verlangen Werte abzurechnen, um die sich sein Vermögen während des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1) durch einen unentgeltlichen Erwerb unter Lebenden, ausgenommen einen solchen vom anderen Ehegatten, oder von Todes wegen vergrößert hat.

§ 1239 b. Die Ehewohnung, außer sie steht im Eigentum oder Wohnungseigentum eines oder beider Ehegatten, und der Hausrat im Sinn der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, deutsches RGBl. I S. 256, sowie die dem persönlichen Gebrauch der Ehegatten dienenden Kleidungsstücke bleiben bei der Berechnung des Vermögenszuwachses außer Betracht.

§ 1239 c. Für die Berechnung ist der gemeinsame Wert maßgebend. Unternehmens und land- und forstwirtschaftliche Vermögensgegenstände sind jedoch mit dem Ertragswert einzusetzen, wenn dieser geringer als der gemeinsame Wert ist.

Eine Änderung des Wertes einer im Anfangs- und im Endvermögen eines Ehegatten befindlichen Sache ist insoweit nicht zu berücksichtigen, als diese Änderung nur auf eine Veränderung des inneren Geldwerts zurückzuführen ist oder doch keiner der Ehegatten zu jener Änderung beigetragen hat.

§ 1239 d. Für das Anfangsvermögen ist der Wert am Anfangstag, für das Endvermögen der Wert am Endtag des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1), für die hinzuzurechnenden oder abzurechnenden Werte der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Änderung des Vermögens eingetreten ist.

§ 1240. Soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, besteht der Anspruch auf Ausgleich in einer Forderung auf Zahlung der Hälfte des Betrages, um den der Vermögenszuwachs des einen Ehegatten den des anderen übersteigt, je-

## 136 der Beilagen

3

doch nicht mehr, als das Reinvermögen des Ausgleichspflichtigen am Endtag des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1) beträgt.

Der Ausgleichsanspruch besteht jedoch so weit nicht, als der Ehegatte, dessen Vermögenszuwachs geringer ist, zur Vermehrung des Vermögens des anderen nicht im gleichen Gewicht und Umfang beigetragen hat.

Als Beitrag des Ausgleichsberechtigten gelten auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, die Führung des Haushalts, die Pflege und Erziehung der Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand.

**§ 1241.** Ist es einerseits für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und andererseits dem Ausgleichsberechtigten zumutbar, so hat das Gericht auf Antrag des Ausgleichspflichtigen

1. die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs bis zu zehn Jahren zu stunden oder in Teilzahlungen innerhalb dieses Zeitraums anzurufen, mit gleichzeitiger Bestimmung der Sicherstellung der Forderung oder der Restforderung, soweit nicht die Erfüllung ohne Sicherstellung gewährleistet ist oder der Ausgleichsberechtigte auf eine solche verzichtet, oder

2. die Leistung anderer Vermögensgegenstände als eine Geldzahlung aufzuerlegen.

Kann durch die Maßnahmen nach Abs. 1 die Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Ausgleichspflichtigen nicht beseitigt werden, so hat das Gericht auf dessen Antrag von der Sicherstellung ganz oder teilweise abzusehen oder den Ausgleichsanspruch entsprechend zu mindern.

Die Verbindung von Anordnungen nach den Abs. 1 und 2 ist zulässig.“

**ARTIKEL II**

**Aenderungen des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen**

Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 108/1973, wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift des Vierten Hauptstücks hat zu lauten:

„Von dem Verfahren in Eheangelegenheiten“

2. In der Tarifpost 14 F lit. c wird nach der Z. 4 folgende Bestimmung als Z. 5 angefügt:

„5. Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten	vom zugesprochenen Betrag	1'5 v. H.“
---	---------------------------	------------

2

**ARTIKEL V****Schluß- und Übergangsbestimmungen**

**§ 1.** Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1977 in Kraft.

**§ 2.** Der Artikel I Z. 1 bis 10 ist nicht anzuwenden, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gestorben ist. Die übrigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind auch dann anzuwenden, wenn die Ehe vor dem Inkrafttreten geschlossen und nicht spätestens am Tag nach der Kundmachung dieses Bundesgesetzes für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist und die Ehegatten im

Zeitpunkt des Inkrafttretens noch leben; mangels einer anderen Vereinbarung zwischen den Ehegatten gilt als Anfangstag im Sinn des § 1238 Abs. 1 ABGB in der Fassung dieses Bundesgesetzes der Tag nach der Kundmachung dieses Bundesgesetzes.

**§ 3.** Die Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, deutsches RGBl. 1944 I S. 256, und das Wohnungseigentumsgesetz 1975, BGBl. Nr. 417, bleiben unberührt.

**§ 4.** Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz, hinsichtlich des Artikels IV im Zusammenwirken mit dem Bundesminister für Finanzen, betraut.

## Erläuterungen

### A. ALLGEMEINER TEIL

#### I. Geschichtlicher Überblick

##### **1. Der Initiativantrag der Abgeordneten zum Nationalrat Popp, Proft und Genossen vom 21. Juli 1925**

Bald nach dem Ende des ersten Weltkriegs setzten Bestrebungen ein, das geltende Familienrecht durch Bestimmungen zu ersetzen, die den geänderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen besser entsprächen. „Um eine rasche Erledigung der Reform wenigstens jenes Teiles des gegenwärtig bestehenden Familienrechtes, der von allen Schichten der Bevölkerung als veraltet und unzeitgemäß empfunden wird, zu erleichtern“, brachten die Abgeordneten zum Nationalrat Popp, Proft und Genossen am 21. Juli 1925 einen Initiativantrag auf Schaffung eines Gesetzes über die Gleichstellung der Geschlechter im Familienrecht ein (Antrag Nr. 204/A). Dieser Gesetzesantrag, der in der 108. Sitzung des Nationalrats am 21. Juli 1925 dem Justizausschuß zugewiesen wurde (siehe StenProtNR II. GP S. 2587 und 2626), sah neben anderen Änderungen des ABGB auch Änderungen der §§ 1237 und 1241 ABGB und den ersatzlosen Entfall des § 1238 ABGB vor. Auf Grund der damaligen Mehrheitsverhältnisse im Justizausschuß kam der Gesetzesantrag nicht zur Beratung (vgl. dazu die Ausführungen der Abgeordneten zum Nationalrat Popp in der 171. Sitzung vom 21. Dezember 1926, StenProtNR II. GP S. 4191).

Dieser Gesetzesantrag wurde in geringfügig geänderter Form von den Abgeordneten zum Nationalrat Popp, Leuthner, Zelenka und Genossen in der III. Gesetzgebungsperiode des Nationalrats wieder eingebbracht (Antrag Nr. 23/A), in der 5. Sitzung am 8. Juni 1927 dem Justizausschuß zugewiesen (siehe StenProtNR III. GP S. 124), jedoch aus dem genannten Grund nicht weiterbehandelt.

##### **2. Der Versuch einer Gesamtreform des Familienrechts**

Die Bemühungen, das Familienrecht neu zu ordnen, wurden nach dem Wiedererstehen der

unabhängigen Republik Österreich nach dem Ende des zweiten Weltkriegs fortgesetzt. Im Herbst 1949 berief der damalige Bundesminister für Justiz Dr. Tschadek eine Kommission hervorragender Vertreter des österreichischen Rechtslebens ein. Dieser Kommission war die Aufgabe gestellt, die mit einer Neugestaltung des Familienrechts in seiner Gesamtheit zusammenhängenden Fragen zu erörtern. Sie stellte Richtlinien auf, die in 48 Punkten Grundsätze für die Neuordnung des Familienrechts enthielten. Die Punkte 31 bis 40 waren dem ehelichen Güterrecht gewidmet. Sie sahen die strenge Durchführung des Grundsatzes der Gütertrennung, somit auch den Entfall der ihn heute einschränkenden Vermutungen und Regeln, und einen Anspruch des Ehegatten auf einen Anteil am Ehegewinn des anderen vor.

Den damaligen Bestrebungen war kein Erfolg beschieden, weil eine Übereinstimmung der verschiedenen, zueinander oft in großem Gegensatz stehenden Auffassungen in der Öffentlichkeit nicht erzielt werden konnte. Das Bundesministerium für Justiz beschränkte sich daher in der Folgezeit zunächst darauf, die Entwicklung auf dem Gebiet des Familienrechts zu verfolgen, Material zu sammeln und dieses zu studieren. Daneben reifte die Überzeugung, daß zumindest einzelne Teilgebiete des Familienrechts neu geordnet werden müßten.

Für diese Überzeugung sprach nicht nur die Überlegung, daß eine Gesamtreform des Familienrechts Jahrzehnte in Anspruch nähme — diese Überzeugung konnte sich auf die Erfahrungen stützen, die man damals mit dem Vorhaben der Gesamtreform des Strafrechts zu machen begann und die sich später immer wieder bestätigen sollten —, sondern für diese Überzeugung sprachen vor allem auch die unbestreitbaren Vorteile einer Weiterentwicklung des Familienrechts durch sinnvolle, ineinandergreifende Teilreformen: Vorhaben der Gesamtreform des Familienrechts durch Teilreformen, geordnet nach rechtspolitischer Rangordnung.

Diese Vorteile sind mehrfache: Teilreformen berühren nur einen verhältnismäßig kleinen Teil der Gesamtrechtsordnung, sie ermöglichen schon

aus diesem Grund eine Erneuerung des Rechtes, ohne in einem großen Gebiet einen Bruch des neuen mit dem alten Recht zu verursachen. Teilreformen ermöglichen, die in die Rechtsordnung eingeführten Gedanken auf ihre Bewährung und Eignung zu überprüfen, damit man erkenne, ob sie in gleicher oder ähnlicher Weise auch bei der Neuordnung anderer Rechtsgebiete verwertet werden könnten.

Der erste Schritt dieser Art war die Vorbereitung des Bundesgesetzes vom 17. Feber 1960, BGBl. Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt, das mit 1. Juli 1960 in Kraft trat. Ein weiterer Erfolg dieser Bemühungen war das Bundesgesetz vom 8. März 1967, BGBl. Nr. 122, mit dem vormundschaftsrechtliche Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs geändert werden. Einen ersten großen Höhepunkt erreichten die Bestrebungen zur Gesamtreform des Familienrechts durch Teilreformen mit der Erlassung des Bundesgesetzes vom 30. Oktober 1970, BGBl. Nr. 342, über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, das mit dem 1. Juli 1971 in Kraft getreten ist. Als weiterer Teilschritt folgte das Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, BGBl. Nr. 108, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden; das sogenannte „Volljährigkeitsgesetz“. Einen Markstein in der Entwicklung des Familienrechts bildete schließlich das am 1. Juli 1975 verabschiedete Bundesgesetz über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (BGBl. Nr. 412/1975), von dem noch weiter unten die Rede sein wird.

## II. Die Gesetzesentwürfe des Bundesministeriums für Justiz zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts

### 1. Ursache und Anlaß

Ursache und Ausgangspunkt aller, der früheren wie der jetzigen Reformbestrebungen auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts ist die unbefriedigende Regelung dessen, was im güterrechtlicher Hinsicht rechters ist, wenn zwischen Ehegatten keine besondere Übereinkunft getroffen ist, sie also keine Ehepakte geschlossen haben.

Das ABGB geht in dieser Beziehung vom Grundsatz der Gütertrennung aus, der in Österreich seit altersher mangels besonderer Abreden zwischen den Ehegatten den gesetzlichen Güterstand bestimmt hat und bereits vom Codex Theresianus hilfsweise als gesetzlicher Güterstand ins gesetzte Recht eingeführt worden ist (sieh Lenhoff in Klang<sup>1</sup> III 518). Diesem Güterstand ist wesentlich, daß in der Ehe zwei rechtlich vollkommen gesonderte Gütermassen, nämlich das Vermögen des Ehemanns und das Vermögen der Ehefrau, bestehen. Eine folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes würde bedeu-

ten, daß die Ehegatten in den Belangen ihres Vermögens rechtlich völlig selbstständig sind. Diese rechtliche Selbstständigkeit wird aber durch einige Bestimmungen des ABGB durchbrochen, die dem Grundsatz der Gütertrennung zuwiderlaufen, sich mitunter zum Nachteil der Ehefrau auswirken und von denen auch behauptet worden ist (vgl. Weiß in Klang<sup>2</sup> V 661; Bydlinski, Gutachten für den 1. Österreichischen Juristentag, in: Verhandlungen des 1. Österreichischen Juristentags I/1, 114, 115), daß sie dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter vor dem Gesetz widersprechen. Diese Behauptung ist freilich nicht unwidersprochen geblieben. Selbst wenn man sie aber als unrichtig ansähe, kann jedenfalls nicht in Abrede gestellt werden, daß die wesentlichen güterrechtlichen Bestimmungen des ABGB den heutigen, seit ihrem Inkrafttreten grundlegend geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entsprechen. Besonders auf diesen Umstand ist immer wieder mit Nachdruck hingewiesen worden. Die folgenden Beispiele mögen dafür als Beweis dienen: die im November 1957 dem Bundesministerium für Justiz gegenüber erhobene Forderung der Frauensektion der Österreichischen Liga für die Vereinten Nationen, der damals 18 Frauenvereine angehörten, und des Bundes österreichischer Frauenvereine, dem damals 17 Frauenvereine angeschlossen waren, vor allem das eheliche Güterrecht zu ändern; die Ausführungen der Abgeordneten zum Nationalrat Solar und Rück in der Budgetdebatte des Nationalrats am 3. Dezember 1959 (sieh StenProtNR IX. GP vom 3. Dezember 1959, S. 481 ff., 487 ff.), auf Grund deren der damalige Bundesminister für Justiz Dr. Tschadek feststellte, die Standpunkte der Regierungsparteien hätten sich einander sehr genähert; die von Bydlinski in seinem Gutachten für den 1. Österreichischen Juristentag und die von Schnitzer in seinem Bericht für den 1. Österreichischen Juristentag für das eheliche Güterrecht gemachten Vorschläge; die in der Entschließung der bürgerlich-rechtlichen Abteilung des 1. Österreichischen Juristentags enthaltene Forderung, der Gesetzgeber habe die fortdauernde Geltung derjenigen Rechtssätze des Privatrechts, die angeblich oder tatsächlich im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz ständen, zu überprüfen; das gelte besonders für die die Rechtsstellung der Geschlechter betreffenden Rechtssätze, vorzüglich im Familienrecht (sieh OJZ 1962, 67 = RZ 1961, 155), die Aufsätze von Schimetschek in der Zeitschrift „Ehe und Familie“ 1961, Nr. 3/3 und Nr. 5/3; die Ausführungen der Abgeordneten zum Nationalrat Rück und Dr. Piffel-Perević in der Beratung des Nationalrats über den Bundeshaushalt am 12. Dezember 1961 (sieh StenProtNR XI. GP S. 3752 ff., 3756).

## 136 der Beilagen

7

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, daß der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen schon vor Jahren in seiner Entschließung 547 I (XVIII) gefordert hat, das eheleiche Güterrecht solle so geregelt werden, daß das Vermögen der Ehegatten während der Ehe entweder getrennt bleibe oder im Rahmen einer Gütergemeinschaft gemeinsam verwaltet und jedenfalls nach Auflösung der Ehe das während der Ehe erworbenen Vermögen zu gleichen Teilen zwischen den Ehegatten geteilt werde. Ähnliche Forderungen stellte das von den Vereinten Nationen in Bukarest im Juni und Juli 1961 veranstaltete Seminar für die Menschenrechte auf. Es solle ein besonderes Augenmerk auf die Gestaltung des gesetzlichen Güterstandes gerichtet werden, weil die große Mehrheit der Ehegatten keine Ehepakte schließe. Dabei müsse die Rechtsgleichheit von Mann und Frau verwirklicht werden.

Diese Überlegungen, Wünsche und Forderungen waren Anlaß des Beginns der gesetzgeberischen Tätigkeit des Bundesministeriums für Justiz auf dem Gebiet der Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes.

## 2. Der erste Entwurf

Der erste Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Güterstandes vom 25. September 1961, JMZ 13.397-1/61, enthielt folgende Hauptgesichtspunkte: Es sollte nur der gesetzliche eheliche Güterstand neu geregelt werden, nicht aber auch andere Teile des ehelichen Güterrechts. An den geltenden Grundsätzen der Vertragsfreiheit und der Gütertrennung sollte festgehalten werden. Der Grundsatz der Gütertrennung sollte durch die Beseitigung der besonderen Vermutungen und Regeln der §§ 1237 ff. ABGB schärfer als bisher herausgestellt werden. Daneben sah aber der Entwurf einen Anspruch der Ehegatten auf Ausgleich des von ihnen während der Zeit, in der sie im gesetzlichen Güterstand gelebt haben, erzielten Zugewinns vor: er sollte im allgemeinen die Hälfte des sich aus den Zugewinnen oder den Verlusten der Ehegatten ergebenden Unterschiedsbetrags ausmachen und im Fall der Endigung des gesetzlichen Güterstandes als Geldforderung fällig werden. Zu diesen Fällen sollten nicht nur die Nichtigerklärung, die Aufhebung oder die Scheidung der Ehe, sondern auch der Tod eines Ehegatten und ein gerichtlicher Ausspruch zählen, der auf Antrag eines Ehegatten die Endigung des gesetzlichen Güterstandes während aufrechter Ehe verfügen sollte. Dieser Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns war, obwohl in gewissen Fällen ein Minderungs- oder ein Änderungsrecht des Richters vorgesehen war, verhältnismäßig starr. Der Entwurf wollte zwar die Ehegatten in der Verfügung über ihr Vermögen

während aufrechter Ehe nicht beschränken, sah aber Möglichkeiten vor, die dem Zweck der Sicherung des Ausgleichsanspruchs dienen sollten, außerdem auch Rechtseinrichtungen zur Erleichterung der Beweisführung.

## 3. Der zweite Entwurf

Das Bundesministerium für Justiz gelangte auf Grund der Stellungnahmen zur Überzeugung, daß der erste Entwurf nicht bloß der Verbesserung bedürfe, sondern daß überhaupt ein auf anderen Grundlösungen beruhender neuer Entwurf auszuarbeiten sei (Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes vom 28. Februar 1962, JMZ 10.455-1/62). Auch zu diesem Entwurf langten sehr viele Stellungnahmen ein. In der Mehrzahl ließen sie erkennen, daß sie mit den Hauptgedanken des Entwurfs einverstanden waren.

## 4. Der dritte Entwurf

Nachdem der zweite Entwurf in mehreren Punkten umgearbeitet worden war, brachte ihn der Bundesminister für Justiz in der IX. Gesetzgebungsperiode in den Ministerrat ein (dritter Entwurf JMZ 11.473-1/62). Dieser hat in der Sitzung am 20. Juni 1962 zur weiteren Behandlung des Gegenstandes einen Ministerausschuß eingesetzt; ihm gehörten die Bundesminister für Unterricht, für Land- und Forstwirtschaft, für soziale Verwaltung und für Justiz an; es sollten im Bedarfsfall auch Sachverständige der beteiligten Bundesministerien beigezogen werden. Diese Sachverständigen erörterten den Gegenstand in zwei Sitzungen, ohne jedoch bestimmte Vorschläge zur Umgestaltung des Entwurfs zu erstatten.

## 5. Der vierte Entwurf (erste Regierungsvorlage)

Nach der Neuwahl des Nationalrats im November 1962 wurde der Entwurf in der X. Gesetzgebungsperiode mit nur einer geringfügigen Änderung in der Einleitung des Artikels III (vierte Fassung) erneut dem Ministerrat vorgelegt und von diesem den gesetzgebenden Körperschaften zur Beschlusffassung übermittelt (Regierungsvorlage vom 2. Mai 1963, 94 BlgNR X. GP). Der vom Justizausschuß zur Behandlung dieser Regierungsvorlage eingesetzte Unterausschuß beriet am 8. Juli 1964 die erbrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs und beschloß, einige Änderungen dieser Bestimmungen vorzuschlagen; zu weiteren Beratungen im Nationalrat kam es nicht.

## 6. Der fünfte Entwurf

In der XI. Gesetzgebungsperiode änderte das Bundesministerium für Justiz den Entwurf vor

allem durch Berücksichtigung der vom Unterausschuß am 8. Juli 1964 beschlossenen Änderungen und versendete ihn erneut allgemein zur Stellungnahme (fünfte Fassung, JMZ 12.549-1/66). Wegen der grundsätzlichen Ablehnung durch die Bundeswirtschaftskammer, die Vereinigung österreichischer Industrieller und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs kam es jedoch nicht zu einer erneuten Befassung des Ministerrats.

#### 7. Der sechste Entwurf (zweite Regierungsvorlage)

Die Stimmen, die mit Nachdruck eine Rechtsänderung im Sinn der Vorschläge des Entwurfes forderten, verstummten aber nicht. Neben Frauenorganisationen war es vor allem der Nationalrat selbst, aus dem entscheidende Anregungen und Vorstöße zur Weiterführung des Vorhabens des Bundesministeriums für Justiz kamen. Es seien in diesem Zusammenhang beispielweise die Ausführungen der Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Firnberg und Dipl.-Ing. Dr. Bayr in der Debatte des Nationalrats über den Abschnitt Justiz des Bundeshaushaltsplans 1969 am 13. Dezember 1968 (StenProtNR XI. GP S. 10.463 bis 10.465 und S. 10.474 bis 10.475), die mündliche Anfrage 2055/M (Fragestunde vom 23. Jänner 1969, StenProtNR XI. GP S. 11.157 und 11.158), die mündliche Anfrage 2195/M (Fragestunde vom 5. März 1969, StenProtNR XI. GP S. 11.384 bis 11.386), die mündliche Anfrage 2286/M (Fragestunde vom 21. Mai 1969, StenProtNR XI. GP S. 11.899 bis 11.900), die schriftliche Anfrage vom 11. Juni 1969, Z. 1297-J/NR/1969, sämtliche gestellt von der damaligen Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Firnberg, genannt. Zu einer Gegenüberstellung der gegensätzlichen Standpunkte kam es in der Debatte des Nationalrats über den Entschließungsantrag Nr. 102/A der Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Firnberg, Wondrack und Genossen vom 26. März 1969 (II-2442 BlgNR XI. GP) in der 151. Sitzung des Nationalrats am 22. Oktober 1969 (StenProtNR XI. GP S. 13.150 bis 13.159).

Nach den Wahlen zum Nationalrat vom 1. März 1970 wurde der Gesetzesentwurf in der Fassung des vierten und mit den Änderungen des fünften Entwurfes am 12. Mai 1970 zugleich mit dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes den gesetzgebenden Körperschaften zugeleitet (RV 6 und RV 7 BlgNR XII. GP). Der Justizausschuß des Nationalrats behandelte beide Regierungsvorlagen in der Sitzung am 26. Mai 1970 und setzte sodann zur weiteren Beratung der Vorlagen einen Unterausschuß ein. Dieser Unterausschuß verabschiedete die Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes,

für die weitere Behandlung der Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes blieb zufolge der vorzeitigen Beendigung der XII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrats am 14. Juli 1971 keine Zeit.

#### 8. Der siebente Entwurf (dritte Regierungsvorlage)

Wenngleich der Gesetzesentwurf in der XII. Gesetzgebungsperiode nicht im Nationalrat behandelt werden konnte, nützte das Bundesministerium für Justiz dennoch die Zeit, um die Arbeiten an dem Gesetzesvorhaben weiter zu vertiefen. Von besonderer Bedeutung waren dabei die vom Bundesministerium für Justiz veranstalteten Arbeitsgespräche mit Vertretern der österreichischen Rechtswissenschaft, in welchen Gesprächen die Grundfragen des Gesetzesvorhabens nochmals eingehend erörtert wurden (siehe unten III). Aufbauend auf diesen Gesprächen, konnte dann bald nach Beginn der XIII. Gesetzgebungsperiode, am 18. Jänner 1972, den gesetzgebenden Körperschaften erneut ein Gesetzesentwurf zugeleitet werden, der in vielen Punkten den Anregungen der Rechtswissenschaft Rechnung trug und weitgehend mit der Zustimmung der Praxis rechnen durfte. Allerdings war der Nationalrat auch in der XIII. Gesetzgebungsperiode nicht in der Lage, das Gesetzesvorhaben zu beraten. Der Justizausschuß setzte zwar am 11. April 1972 einen Unterausschuß zur Vorbehandlung des Gesetzesvorhabens ein, eine Reihe großer und bedeutender Reformen auf den Gebieten des Zivil- und Strafrechts — hervorgehoben seien die große Strafrechtsreform, das Bundesgesetz über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe und das Wohnungseigentumsgesetz 1975 — ließen aber dem Nationalrat keine Zeit, sich in dieser Gesetzgebungsperiode der Neuordnung des Ehegattenrechts und des Ehegüterrechts zu widmen.

#### 9. Die erneute Vorlage des Gesetzesentwurfs in der XIV. Gesetzgebungsperiode (vierte Regierungsvorlage)

Obriglich das Gesetzesvorhaben in der XIII. Gesetzgebungsperiode nicht behandelt werden konnte, hat der Gesetzgeber mit der Verabschiebung eines anderen Gesetzes in dieser Gesetzgebungsperiode doch einen Schritt gesetzt, der auch für die geplante Neugestaltung des Ehegattenerbrechts und des Ehegüterrechts von großer Bedeutung ist: Am 1. Juli 1975 ist mit den Stimmen aller im Parlament vertretenen Parteien das Bundesgesetz über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe beschlossen worden; es ist, abgesehen von einem Teil der namensrechtlichen Regelung, am 1. Jänner 1976 in Kraft getreten. Dieses Gesetz ver-

wirklich den Grundsatz der Gleichberechtigung von Ehemann und Ehefrau in ihren **persönlichen** Rechtsbeziehungen zueinander und verankert den Gedanken partnerschaftlichen Zusammenwirkens von Mann und Frau in der Ehe. Seine Grundsätze, aber auch seine Lösungen einzelner Rechtsfragen sind richtungweisend für die weiteren Teilschritte der Familienrechtsreform, besonders auch für die Erneuerung des ehelichen Güterrechts.

Mit der Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe ist die Familienrechtsreform auch in einen gewissen Zugzwang geraten. Denn die Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes im Bereich der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten hat ein Spannungsverhältnis zu den anderen Gebieten des Familienrechts erzeugt, in denen, wie besonders im Ehegüterrecht, dieser Grundsatz noch nicht verwirklicht ist. Dieses Spannungsverhältnis zu beseitigen, muß vordringliche Aufgabe der nächsten Reformschritte auf dem Gebiet des Familienrechts sein. Aber noch aus einem anderen Grund ist die Neuordnung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe drängende Aufgabe des Gesetzgebers. In den letzten Jahren ist der Ruf nach einer Neugestaltung des Scheidungsrechts, zumindest eines Teilbereichs dieses Rechtsgebiets, immer lauter geworden. Das Bundesministerium für Justiz hat die Vorbereitungen für eine solche Reform bereits in Angriff genommen und einen entsprechenden Gesetzesentwurf zur Begutachtung versandt. Das Scheidungsrecht steht in einem engen Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht, das ja vor allem auch die Wirkungen der Auflösung der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten regelt. Das Recht der Ehescheidung wird daher erst dann als abschließend und befriedigend geregelt angesehen werden können, wenn auch das eheliche Güterrecht in einer Weise neu gestaltet wird, die den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen von heute gemäß ist und das Leitbild gleichrangiger Partnerschaft der Ehegatten auch in diesem Rechtsbereich verwirklicht. Dieser Zusammenhang der Reform des Scheidungsrechts mit der des Ehegüterrechts kommt auch in der Erklärung der Bundesregierung vom 5. November 1975 zur Familienrechtsreform zum Ausdruck, indem es heißt: „In Übereinstimmung mit dem bereits festgelegten Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe soll im Fall der Scheidung ein Anspruch auf Vermögensausgleich bestehen. In diese Überlegungen wird die Prüfung der Frage, wie eine wirksamere unterhalts- und pensionsrechtliche Absicherung der schutzbedürftigen Ehefrau für den Fall der Ehescheidung erfolgen kann, einbezogen werden. Unter der Voraussetzung einer befriedigenden gesetzgeberischen Lösung dieser Frage wird auch einer zeitgemäßen

Anpassung des Scheidungsrechts (Novellierung des § 55 EheG) nähergetreten werden können.“

Demgemäß hat das Bundesministerium für Justiz bald nach Beginn der XIV. Gesetzgebungsperiode die erneute Einbringung des Entwurfs eines Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes in den Nationalrat vorbereitet. Der vorliegende Gesetzesentwurf entspricht im wesentlichen der in der XIII. Gesetzgebungsperiode dem Nationalrat zugeleiteten RV 143 BlgNR XIII. GP. Die — wenigen — Änderungen tragen der Neugestaltung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 412/1975 Rechnung oder sind vorwiegend gesetzestechnischer Art.

### III. Der Beitrag des Schrifttums

Die mit dem Gesetzesentwurf in seinen verschiedenen Fassungen verfolgten gesetzgeberischen Vorhaben haben im Schrifttum seit jeher großen Widerhall gefunden.

Folgende Abhandlungen über den Gegenstand seien — in der Reihenfolge der Anfangsbuchstaben der Namen der Verfasser — angeführt: Brauneder, Zur Auslegung und Reform des 28. Hauptstücks des ABGB „Von den Ehepakten“, NZ 1973, 67; Edlbacher, Die Neuordnung des gesetzlichen ehelichen Güterstands, Erster Kongress des österreichischen Notariates (erschienen 1964) 71; Edlbacher, Diskussionsbeitrag, Österreichischer Anwaltstag 1962, 142; Ent, Die geplante Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des ehelichen Güterstands, ein Schritt zur Reform des Familienrechts, NZ 1962, 49 ff., 65 ff.; Ent, Die Reform des Familienrechts, OJZ 1963, 622; Ent, Bemerkungen zum Vortrag „Die Arbeitsleistung der Ehefrau, ihre Bedeutung für das Unterhalts- und das eheliche Güterrecht“, OJZ 1965, 202; Ent, Der Stand der Familienrechtsreform in Österreich, Schriften zur Sozialarbeit des Österreichischen Komitees für Sozialarbeit H. 6, 46 (49); Ent, Die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes als Teil der Gesamtreform des österreichischen Familienrechts, OJZ 1972, 29; Ent, Das neue Ehegattenerbrecht und eheliche Güterrecht, NZ 1972, 183; Foglar-Diehnhardt, Das eheliche Güterrecht und das Ehegesetz vom 6. Juli 1938, Anw. 1972, Sondernummer, 4; Schnitzer, Probleme des Familienrechtes, Österreichischer Anwaltstag 1962, 23; Handl-Mazzetti, Die erbrechtliche Stellung der Ehegatten, Österreichischer Anwaltstag 1962, 116; Kralik, Neuerungen im ehelichen Güterrecht, NZ 1971, 28; Liedermann, Referat zum 1. Österreichischen Juristentag II/1, 48; Josef Nowak, Zum Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Justiz über die Neuordnung des Erbrechtes des Ehegatten und

des gesetzlichen Güterstandes, JBl. 1963, 136; Schwind, Zum Entwurf eines österreichischen Bundesgesetzes über die Neuordnung des gesetzlichen Erbrechtes der Ehegatten und des gesetzlichen ehelichen Güterstandes, FamRZ 1971, 329; Smitska, Vermögensrechtliche Probleme während und nach der Ehe, Österreichischer Anwaltstag 1962, 101; Sperl, Die Arbeitsleistung der Ehefrau, ihre Bedeutung für das Unterhalts- und das eheliche Güterrecht, ÖJZ 1965, 199; Wahle, Ist die vorgeschlagene Reform des ehelichen Güterrechtes für die Wirtschaft tragbar? JBl. 1964, 341.

Von den genannten Veröffentlichungen abgesehen, haben auch mehrere juristische Gesellschaften dem Gesetzesentwurf Vortragsabende gewidmet. Genannt seien in diesem Zusammenhang ohne Anspruch auf Vollständigkeit die Veranstaltung der Salzburger Juristischen Gesellschaft vom 8. Oktober 1970 (Vorträge Bydlinski und Entz), die Veranstaltungen der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 13. Jänner (Vortrag Schwind) und vom 20. Jänner 1971 (Vortrag Kastner), die Veranstaltungen der Grazer und der Vorarlberger Juristischen Gesellschaften vom 16. Juni 1971 bzw. 7. Juli 1972 und des Salzburger Juristenverbandes vom 25. Mai 1973 (Vorträge Entz) sowie die Veranstaltung der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 3. Dezember 1975 (Vortrag Sinzingers). Diese rege Anteilnahme hat das Bundesministerium für Justiz bewogen, einen Meinungsaustausch mit Vertretern der österreichischen Rechtswissenschaft zu bestimmten Punkten des Gesetzesentwurfs durchzuführen, die entweder seit jeher Gegenstand kritischer Prüfung waren oder bei denen die rechtspolitischen Absichten zu Mißverständnissen Anlaß gegeben hatten. Auf Einladung des Bundesministers für Justiz Dr. Broda fanden unter seinem Vorsitz am 19. März, am 27. April und am 12. November 1971 im Bundesministerium für Justiz Besprechungen mit den Universitätsprofessoren Doktor Bydlinski, DDr. Fasching, Doktor Kastner, Dr. Kralik und Dr. Schwind (alphabetische Reihenfolge) statt, bei denen eine grundsätzliche Einigung über die rechtspolitischen Zielsetzungen und auch eine Einigung über einzelne Bestimmungen, ausgenommen besonders die Bestimmung über die Wirkung des neuen Rechtes auf bestehende Ehen, erzielt worden ist. Schließlich sei noch erwähnt, daß sich derzeit auch die Familienrechtskommission des Österreichischen Juristentags mit dem Gesetzesvorhaben auseinandersetzt.

#### IV. Die Hauptgesichtspunkte des Gesetzesentwurfs

##### 1. Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten

Die erbrechtliche Lösung des Gesetzesentwurfs besteht in einer Verbesserung der erbrechtlichen

Stellung des überlebenden Ehegatten. Die schlechte erbrechtliche Stellung des Ehegatten im Recht des ABGB wurde in der Vergangenheit heftig kritisiert (vgl. etwa Hoffmann, Der Unterhaltsanspruch des überlebenden Gatten nach § 796 ABGB, GrünhutsZ 1874, 547; Prázák, Über die Reform des österreichischen Erbrechts GH 1898, 191; Unger, Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, GrünhutsZ 1904, 404; Bartsch, Die Reform des österreichischen Privatrechts, GZ 1908, 31; Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1907 (29 BlgHH, XVIII. Session 60, 109). Die erste Teilnovelle zum ABGB vom 12. Oktober 1914, RGl. Nr. 276 (im folgenden 1. TN genannt), brachte zwar eine Verbesserung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten, freilich nur in einem nicht sehr großen Umfang, verwirklichte aber nicht die alte Forderung nach Einführung eines Ehegattenpflichtteils.

Die vorgeschlagene Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten besteht in mehrfacher Hinsicht:

Zunächst sieht der Entwurf eine Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des Ehegatten vor. Sind neben dem Ehegatten auch Nachkommen des Erblassers vorhanden, so beträgt die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils gegenüber dem jetzigen Rechtszustand ein Zwölftel des Nachlasses, der gesetzliche Erbteil soll also von einem Viertel auf ein Drittel erhöht werden. Der Entwurf verläßt daher den Grundgedanken nicht, daß das hinterlassene Vermögen zum überwiegenden Teil in die Hand der jungen Generation kommen soll. Diese Überlegung hat keine Bedeutung, wenn das Erbrecht des Ehegatten mit dem anderer gesetzlicher Erben als der Nachkommen des Erblassers zusammentrifft. Die vorgesehene Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des Ehegatten von der Hälfte auf zwei Drittel für diesen Fall führt zu einer bedeutenden Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten. Zwei Drittel der Verlassenschaft sind ein Anteil, der der engen Verbundenheit der Ehegatten auch in vermögensrechtlichen Belangen gerecht wird.

Des weiteren soll dem Ehegatten ein Pflichtteilsanspruch im Ausmaß der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zusteht. Dadurch ist einerseits dafür vorgesorgt, daß der überlebende Ehegatte nicht leer ausgehen kann, andererseits aber wird der Verfügungsfreiheit des Erblassers ein genügender Spielraum gelassen.

Sicherlich ist das Verhältnis des Ehegattenpflichtteils zum Erbrecht der Kinder heikel, wenn an der Funktion des Erbrechts als der Überleitung des Vermögens von der älteren Generation auf die jüngere festgehalten wird. Ebenso wichtig ist ein Ehegattenpflichtteil aber dort, wo es um die Sicherung des Anspruchs des überlebenden Ehegatten gegenüber einer allfälli-

## 136 der Beilagen

11

gen letztwilligen Verfügung des Erblassers zugunsten eines Dritten geht. Der Gesetzesentwurf findet eine angemessene Lösung in der Weise, daß dem überlebenden Ehegatten zwar ein Pflichtteilsanspruch eingeräumt wird, in den Pflichtteil aber die als Vorschuß darauf geleisteten Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden und das angerechnet wird, was der überlebende Ehegatte als gesetzliches Vorausvermächtnis erhält.

Eine weitere Sicherung des überlebenden Ehegatten besteht in seinem Anspruch auf den „gesetzlichen Voraus“, also auf die zum ehemaligen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen. Während das geltende Recht diesen Anspruch „außer dem Erbteile“ gewährt, die Verfügungs freiheit des Erblassers also nicht beschränkt — der Erblasser kann das Vorausvermächtnis entziehen —, ist der gesetzliche Voraus des überlebenden Ehegatten nach dem Gesetzesentwurf unentziehbar, soweit der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt worden ist. Allerdings ist das gesetzliche Vorausvermächtnis in den Pflicht teil einzurechnen. Am Ausmaß des Anspruchs auf den „gesetzlichen Voraus“ soll sich grundsätzlich nichts ändern. Wie nach dem geltenden Recht sollen dem überlebenden Ehegatten neben Kindern des Erblassers nur die für den eigenen — der Entwurf fügt klarstellend hinzu „seinen bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen“ — Bedarf nötigen Haushaltsgegenstände gehören, neben anderen Erben oder Noterben hingegen der gesamte Hausrat. Diese Unterscheidung entspricht dem allgemeinen Grundsatz des österreichischen Erbrechts, daß die Nachkommen des Erblassers besser zu behandeln sind als andere Erben. In der Praxis hat die Unterscheidung freilich nur dann Bedeutung, wenn zum ehemaligen Haushalt auch Gegenstände gehören, deren der überlebende Ehegatte nicht unbedingt bedarf.

Vorschlägen, den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf die Ehewohnung im Rahmen dieses Gesetzesentwurfs zu sichern, ist das Bundesministerium für Justiz nicht gefolgt. Soweit es sich um eine dem Kündigungsschutz des Mietengesetzes (im folgenden MG genannt) unterliegende Wohnung handelt, bedarf es einer derartigen Sicherungsbestimmung im Hinblick auf den § 19 Abs. 2 Z. 11 MG nicht. Soweit es sich um Wohnungen handelt, an denen Wohnungseigentum begründet worden ist, eröffnet das am 1. Juli 1975 verabschiedete Wohnungseigentumsgesetz 1975 die Möglichkeit der Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten und gibt dem überlebenden Ehegatten ein Aufgriffsrecht, dient also insgesamt der Sicherung des Wohnungsbedürfnisses auch des überlebenden Ehegatten.

Einer weiteren und ergänzenden Sicherung des überlebenden Ehegatten dient der Unterhalts-

anspruch nach § 796. Zwar hat die Versorgung des überlebenden Ehegatten mit erbrechtlichen Mitteln in dem Maß an Bedeutung verloren, als diese Versorgung heute schon überwiegend durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Versorgungsansprüche gewährleistet ist; außerdem bereitet die Vorstellung Unbehagen, daß der Anspruch nach dem § 796 auch den ganzen Nachlaß aufzehren und damit die Kinder, die es doch vor allem zu schützen gilt, um ihr gesamtes Erbe bringen kann (vgl. Hofmann a. a. O. 549 ff., Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1907 a. a. O. 110 ff. und Weiß a. a. O. III 957). Vergegenwärtigt man sich, daß der Anspruch nach § 796 zumindest eng mit dem Fehlen eines Pflichtteilsrechts zusammenhängt (vgl. Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch II/2, 768; Hofmann a. a. O. 547; Hanausek, Das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht des Ehegatten, 58 ff.; Hrenzweig, Zu den erbrechtlichen Bestimmungen der Zivilrechtsnovelle, JBl. 1908, 86), wofür auch die Nachbarschaft zum § 795, der den Anspruch des Noterben auf den notwendigen Unterhalt regelt, und die Einleitungsworte des geltenden § 796 selbst sprechen, so läge es nahe, einem Entfall des § 796 das Wort zu reden. Dennoch kann die vollständige Streichung des § 796 nicht befürwortet werden. Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten hat trotz dem Ausbau der Altersversorgung auf Grund des öffentlichen Rechtes auch heute noch Bedeutung, besonders wenn der Erblasser beträchtliches Vermögen hinterläßt und dem überlebenden Ehegatten kein öffentlich-rechtlicher oder sonstiger Versorgungsanspruch zusteht, der seinen Unterhalt im bisherigen Ausmaß sichern würde. Dies ist häufig bei Angehörigen des Unternehmerstandes oder der freien Berufe der Fall. Die mit dem Entwurf verfolgte Absicht, den Ehegatten besser zu stellen als heute, würde daher in manchen Fällen nicht erreicht werden, wenn der § 796 ganz entfiel. Um aber den angeführten Bedenken gegen diese Gesetzesstelle Rechnung zu tragen, sieht der Entwurf eine Neuregelung des Unterhaltsanspruchs des überlebenden Ehegatten vor. Die gefundene Lösung soll sicherstellen, daß der Unterhaltsanspruch nur hilfweise besteht, daß er also nur dann gegeben ist, wenn die angemessene Versorgung des Ehegatten nicht durch andere Mittel, gleich woher diese kommen mögen, gesichert ist. In der Gestaltung der Einrechnungsvorschrift folgt der Gesetzesentwurf dem Vorbild des § 169 ABGB idF des BG BGBl. Nr. 342/1970 (neues Unehelichenrecht). Da auch der Entwurf eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Rechtsstellung des ehemaligen Kindes (RV 60 BlgNR XIV. GP) eine gleichartige Regelung vorsieht, ist sichergestellt, daß die Einrechnungsvorschriften in Hinkunft bei allen erbrechtlichen Unter-

haltsansprüchen gleichartig gestaltet sind. Schließlich findet der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten insoweit eine Grenze, als er die Ansprüche anderer Noterben auf den Pflichtteil nicht schmälern darf.

## 2. Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts

Während die Rechtsentwicklung in den europäischen Ländern allgemein durch einen deutlichen Zug zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Geschlechter auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts, verbunden mit dem Bestreben gekennzeichnet ist, trotz Betonung der Gemeinsamkeit der Ehegatten in der Ehe auch ihre Freizügigkeit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten bis zu einem gewissen Maß zu sichern, benachteiligt das ABGB in den §§ 1237, 1238 und 1239 die Ehefrau in empfindlicher Weise. Nach wie vor gilt hinsichtlich des während der Ehe erworbenen Vermögens die Vermutung, daß dieses vom Mann stammt (§ 1237), es gilt weiter der Rechtssatz, daß dem Ehemann die Verwaltung des freien Frauenvermögens gebührt, und die Vermutung, daß die Frau dem Mann die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut hat (§ 1238), und schließlich benachteiligt auch der im § 1239 enthaltene Rechtssatz, daß der das Frauenvermögen verwaltende Ehemann nur für das Stammgut oder für das Kapitel zu haften hat und über die während der Verwaltung gezogenen Nutzungen nicht rechnungspflichtig ist, die Ehefrau in den Belangen des Güterrechts.

Diese Form der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Ehegatten stammt aus einer gesellschaftlich, wirtschaftlich und sozial anders geformten Gesellschaftsordnung, die zusammen mit der Zeit, die sie getragen hat, vergangen ist. In unserer Zeit ist die Arbeit der Frau, mag sie in einer selbständigen oder unselbständigen beruflichen Tätigkeit, in der Führung des Haushalts allein oder neben einer beruflichen Tätigkeit oder in der Mithilfe im Unternehmen oder Betrieb des Mannes bestehen, für die gesamte Volkswirtschaft und für die wirtschaftliche Grundlage einer Ehe unentbehrlich geworden. Unser Sozialgefüge ist von der umfassenden Partnerschaft der Ehegatten in allen Bereichen der ehelichen Lebensgemeinschaft bestimmt, die beide Ehegatten einander gleichberechtigt, aber auch gleichverpflichtet gegenüberstehen läßt. Der Gesetzgeber hat das Prinzip der gleichberechtigten, aber auch gleichverpflichteten ehelichen Partnerschaft mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 412/1975 im Bereich der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe verankert; dieses Prinzip liegt auch der vom Gesetzesentwurf vorgeschlagenen güterrechtlichen Lösung zugrunde.

## 3. Grundsätze der güterrechtlichen Lösung

Wie nach dem geltenden Recht soll auch in Zukunft das eheliche Güterrecht von den Grundsätzen der Vertragsfreiheit und der Gütertrennung beherrscht sein. Diese Grundsätze waren schon vor der Zeit der Schaffung des ABGB Bestandteil der in den österreichischen Ländern geltenden Rechtsordnung. Sie haben sich durch eine jahrhundertealte Übung eingelebt, bewährt und entsprechen auch der heutigen Auffassung, die von einer gewissen wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Ehegatten im gegenseitigen Verhältnis ausgeht. Es ist daher gerechtfertigt, daß die Neuregelung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten von der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Ehegatten bei Eingehung und während der Ehe ausgeht. Der § 1237 Abs. 1 bestimmt deshalb ausdrücklich, daß jeder Ehegatte das in die Ehe eingebrachte und das während der Ehe von ihm erworbene Vermögen als sein Eigentum behält; es gilt also während der Ehe der gesetzliche eheliche Güterstand der Gütertrennung. Beschränkungen der Befugnis der Ehegatten, während aufrechter Ehe über ihr Vermögen frei zu verfügen, sieht der Gesetzesentwurf ebensowenig vor wie besondere Rechtseinrichtungen zur Sicherung künftiger Ansprüche. Zwar kennen ausländische Rechtsordnungen derartige Bestimmungen, doch haben sie vielfach nicht nur zu Meinungsverschiedenheiten über ihre Voraussetzungen und Wirkungen, sondern auch zu Erschwerungen des täglichen Rechtsverkehrs und zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt. Solche Bestimmungen sind auch geeignet, dritte Personen der Gefahr der Benachteiligung auszusetzen, weil Rechtsgeschäfte innerhalb des vorgesehenen Rahmens zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung beider Ehegatten bedürfen und dem Dritten dieser Rahmen oft nicht leicht erkennbar ist oder ihm gegenüber die Ehegatten die genauen Verhältnisse verschleieren können. Es liegt auch am Wesen der Sache, daß Rechtsbehelfe, die die Rechtsordnung dem einen Ehegatten gegenüber dem anderen einräumt, geeignet sind, in bestehende Ehen den Keim zu Auseinandersetzungen und für Unfrieden zu legen. Daher nimmt der Entwurf in Kauf, daß es im Einzelfall zu einer Gefährdung künftiger Ansprüche oder zu Schwierigkeiten in der Beweislage kommen kann.

Würde der Gesetzesentwurf aber nur unter Beachtung der Grundsätze der Gütertrennung und der Vertragsfreiheit die erwähnten die Frau benachteiligenden, überholten Sonderregelungen beseitigen, so würden sich die güterrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten, die keinen Ehepakt schlossen, nicht von den güterrechtlichen Beziehungen anderer Personen unterscheiden. Ein solcher gesetzlicher Güterstand entspräche nicht dem Wesen der Ehe, das nach abendländischer Rechtsauffassung in einer umfassenden Lebens-

gemeinschaft der Ehegatten besteht (sieh § 90 ABGB idF BG BGBl. Nr. 412/1975). Eine solche das Wesen der Ehe verkennende, den Individualgedanken über den der Gemeinschaft stellende Regelung hätte in vielen Fällen unbillige Folgen, weil sie es dem Zufall oder — noch schlimmer — der bewußten Steuerung durch den geschickteren Ehegatten überließe, wie sich nach Endigung der Ehe die Aufteilung des während der Ehe von den Ehegatten erworbenen Vermögens gestaltet. Eine solche Regelung übersähe, daß sich die Ehe nicht nur in persönlichen Belangen, sondern — wie immer die Tätigkeit der Ehegatten im einzelnen beschaffen sein mag — auch in vermögensrechtlichen Dingen auswirkt. Es gibt viele Erscheinungsformen der gegenseitigen Beeinflussung der Vermögenslage eines Ehegatten durch den anderen. Die Beeinflussung reicht vom Geld- oder Sachbeitrag über die Mitwirkung beim Erwerb durch Hilfe im Unternehmen des anderen Ehegatten oder durch Ausübung eines eigenen Berufes, die Führung des Haushalts oder die Erziehung der Kinder bis zum bloßen Ratschlag, zur gelegentlichen, sich aber vielleicht sehr stark auswirkenden Hilfe und zur bloß moralischen Unterstützung oder seelischen Beeinflussung, die vielleicht oft die tiefere Ursache der Leistungen des anderen Ehegatten auch auf vermögensrechtlichem Gebiet sein kann. Es handelt sich um eine im einzelnen **nicht messbare** und daher auch durch das Gesetz kaum erfaßbare Vielfalt von Wechselbeziehungen, denen man nur durch eine **allgemeine Lösung**, durch eine generelle Formel, gerecht werden kann. Schwind, FamRZ 1971, 330, spricht in diesem Zusammenhang von der „gemeinsamen Erarbeitung der Existenzgrundlage der ehelichen Gemeinschaft, sei es durch beiderseitige Berufstätigkeit oder durch Arbeitsaufteilung im Beruf und Haushalt“, von der „gemeinsamen Bestimmung über dessen Verwendung“ und vom „entsprechenden Anteil (eines Ehegatten) an der wirtschaftlichen Entwicklung der Gemeinschaft“ wie auch von der „entsprechenden Vorsorge für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung“.

Der Gesetzesentwurf sorgt daher im Bereich des ehelichen Güterrechts für den Fall der Auflösung oder der Nichtigerklärung der Ehe dafür, daß es zu einem billigen Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten kommt. Grundsätzlich soll der Zuwachs der Vermögen beider Ehegatten seit der Eheschließung berechnet und gegeneinander aufgerechnet werden. Ergibt sich dabei auf Seite eines Ehegatten ein Übermaß, so hat der andere Ehegatte einen Anspruch auf Ausgleich (§. 1237 Abs. 2). Von dieser güterrechtlichen Lösung unterscheidet sich die bereits behandelte erbrechtliche Lösung, wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten gelöst wird. Diese Unterscheidung entspricht der grundsätz-

lichen Verschiedenheit der Sachverhalte. Wird das Band der Ehe durch den Tod gelöst, so darf der Gesetzgeber von der Annahme ausgehen, daß das Verhältnis der Ehegatten zueinander unbelastet gewesen ist. Es kann daher eine eingehende Untersuchung der Fragen, ob sich das Vermögen des verstorbenen Ehegatten während der Ehe überhaupt vermehrt und, wenn ja, ob der überlebende Ehegatte zu dieser Vermehrung beigetragen hat, vernachlässigt werden. Der Vorteil der einfachen und klaren Lösung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten und des Pflichtteilsanspruchs überwiegt den Nachteil, daß die erbrechtliche Lösung den **tatsächlichen Verhältnissen hinsichtlich der Vermögensentwicklung** nicht angepaßt sein kann und manchmal auch nicht ist. Veranlassen die Ehegatten hingegen selbst die Lösung des Rechtsbandes, das sie zu einer Gemeinschaft verbindet, so müßte eine die näheren Umstände nicht beachtende Lösung in jedem Fall als unbillig und ungerecht empfunden werden. Die güterrechtliche Lösung verlangt, daß auf den Umfang der Vermögenszuwächse der Ehegatten, das Verhältnis dieser Zuwächse zueinander und das Ausmaß der Beiträge der Ehegatten zur vermögensrechtlichen Entwicklung näher eingegangen werde. Leben beide Ehegatten noch, so können diese Fragen — mag ihre Beurteilung auch im Einzelfall sehr schwierig sein — jedenfalls leichter entschieden werden als dann, wenn ein Ehegatte bereits tot ist.

Die Hauptschwierigkeit der güterrechtlichen Lösung, die der Gesetzesentwurf für den Fall der Endigung der Ehe zu Lebzeiten beider Ehegatten vorsieht, liegt darin, zu sagen, aus welchem Rechtsgrund ein Ehegatte einen Ausgleichsanspruch gegen den anderen haben soll und, ist diese Frage beantwortet, wie hoch der Anspruch allgemein oder im Einzelfall bemessen werden soll. Der Gesetzgeber muß bei der Lösung, der er den Vorzug geben will, von den Aufgaben und vom sittlichen Wesen der Ehe ausgehen, den **Regelfall** im Auge haben und diesen so ordnen, daß diese **Ordnung im Großteil der Fälle als vorbildhaft angesehen werden kann**. Daß dem Gesetz trotz allen Zweifeln in seine Wirksamkeit auf die konkrete Gestaltung des Lebens jedenfalls die Wirkung, vorbildhaft zu sein, zukommt, ist erst in neuerer Zeit betont worden (sieh Bosch, Ehe und Familie in der Rechtsordnung, H. 2 der Bochumer Universitätsreden, erschienen 1966, 26 ff., bes. 31).

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist der Rechtsgrund, aus dem einem Ehegatten nach Endigung der Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten ein Anspruch auf Ausgleich seines geringeren Vermögenszuwachses gegen den anderen Ehegatten zusteht, in der durch das Wesen der Ehe gerechtfertigten Annahme be-

gründet, daß beide Ehegatten während aufrechter Ehe einen gegenseitigen Beitrag zur Vermögensentwicklung leisten. Daß dieser „gegenseitige Beitrag“ nicht an der Geschlossenheit einer logischen Kausalkette der Summe allen Verhaltens eines Ehegatten für die Entwicklung des Vermögens des anderen Ehegatten gemessen werden kann, ist ebenso klar, wie es unvernünftig wäre, die Abhängigkeit der Entwicklung des Vermögens eines Ehegatten vom Gesamtverhalten des anderen Ehegatten zu leugnen. Steht somit aber im Prinzip der Rechtsgrund des Ausgleichsanspruchs fest, so bedarf nur noch die Frage einer Lösung, wie hoch der Anspruch im Einzelfall sein soll. Zu diesem Zweck führt der Gesetzesentwurf zwei widerlegbare gesetzliche Vermutungen ein: Zunächst wertet der § 1240 Abs. 1 den gegenseitigen Beitrag der Ehegatten zur Vermögensentwicklung als grundsätzlich gleich, indem er bestimmt, daß der Ausgleichsanspruch in einer Geldforderung auf Zahlung der Hälfte des Betrages besteht, um den der Vermögenszuwachs des einen Ehegatten den des anderen übersteigt. Nun wird es wahrscheinlich keinen Fall geben, in dem tatsächlich die wirtschaftende Tätigkeit beider Ehegatten rechnerisch völlig gleichwertig ist; für die große Anzahl der Fälle kann eine annähernde Gleichheit jedoch bejaht werden. Wo der tatsächliche Anteil des den Ausgleich beanspruchenden Ehegatten geringer ist als der gesetzlich vermutete halbe Anteil, mindert sich dieser so weit, als der Ausgleichsberechtigte zur Vermehrung des Vermögens des anderen Ehegatten nicht im gleichen Gewicht und Umfang beigetragen hat (§ 1240 Abs. 2). Was als Beitrag zur Vermögensentwicklung in Betracht kommt, sagt in Form einer Fiktion der Abs. 3 des § 1240. Danach gelten als Beitrag des Ausgleichsberechtigten auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, die Führung des Haushalts, die Pflege und Erziehung der Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand. Selbst diese sehr elastische Lösung, die dem Richter große materielle Beweisfreiheit einräumt, könnte der Vielfalt der Lebenswirklichkeit nicht ohne eine ergänzende verfahrensrechtliche Bestimmung gerecht werden. Der § 220 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (im folgenden AußStrG genannt) bestimmt deshalb, daß der § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden ist, wenn sich die Höhe des Ausgleichsanspruchs nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten feststellen läßt. Von den wichtigsten Einzelheiten der Regelung des Ausgleichsanspruchs seien noch folgende erwähnt:

Vermögensvermehrungen, an denen ein Ehegatte nicht mitgewirkt haben kann, nämlich unentgeltlicher Erwerb unter Lebenden oder von Todes wegen, ist auszuscheiden. Desgleichen sind

die nur auf die Änderung des inneren Geldwerts zurückzuführenden Scheingewinne und Wertänderungen, zu denen keiner der Ehegatten beigetragen hat, nicht zu berücksichtigen. Außer Betracht sollen die Ehewohnung, sofern sie nicht im Eigentum oder Wohnungseigentum eines oder beider Ehegatten steht, und der Haustrat im Sinn der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, RGBl. I S. 256 (im folgenden 6. DV zum EheG genannt), sowie die dem persönlichen Gebrauch der Ehegatten dienenden Kleidungsstücke bleiben. Eine Aufteilung dieser Kleidungsstücke wäre unzweckmäßig. Die Sonderbehandlung der Ehewohnung und des Haustrats nach der 6. DV zum EheG kann nicht entbehrt werden. Die Notwendigkeit, in billiger Weise das Schicksal der Ehewohnung zu klären und den ehelichen Haustrat aufzuteilen, tritt bei jeder Scheidung (Aufhebung) einer Ehe unabhängig davon ein, ob die Ehegatten einen Vermögenszuwachs erzielt haben. Es handelt sich um rechtsgestaltende Maßnahmen, die in die Zukunft gerichtet sind, weil sie den Ehegatten die Befriedigung ihrer zukünftigen Lebens- und Wohnbedürfnisse sichern sollen. Hingegen hat der vom Entwurf vorgesehene Ausgleich des Vermögenszuwachses Vorgänge im Auge, die sich in der Vergangenheit ereignet haben; er stellt eine Leistung für einen früher erbrachten Beistand dar. Aus dieser Verschiedenheit der Tatbestände ergibt sich die Verschiedenheit der Anknüpfung und des Inhalts ihrer gesetzlichen Regelung. Freilich darf nicht übersehen werden, daß das von den Ehegatten bewohnte Eigenheim oder die von ihnen als Ehewohnung benutzte Eigentumswohnung vielfach ihr bedeutender, wenn nicht gar einziger Vermögenszuwachs während der Ehe ist. Diese Ehewohnungen von der Ausgleichsregelung auszunehmen, würde in vielen Fällen zu unbilligen Ergebnissen führen oder der Regelung überhaupt ihren Anwendungsbereich nehmen. Deshalb soll die Ehewohnung bei Berechnung des Ausgleichsanspruchs dann berücksichtigt werden, wenn sie im Eigentum oder Wohnungseigentum zumindest eines Ehegatten steht. Um aber die Wohnungsbedürfnisse der Ehegatten zweckentsprechend gestalten zu können, bleibt die 6. DV zum EheG aufrecht (sieh Art. V § 3 des Gesetzesentwurfs).

Der Entwurf sieht vor, daß das Bezirksgericht im außerstreitigen Verfahren über den Ausgleichsanspruch zu entscheiden hat, wenn sich die Ehegatten über diesen nicht außergerichtlich oder durch gerichtlichen Vergleich einigen. Dies nicht nur deshalb, weil der Gegenstand es gebietet, daß der Richter ein zum gütlichen Ausgleich hinwirkendes Bemühen entfaltet, sondern weil der Richter auch die Aufgabe hat, rechtsgestaltende Verfügungen darüber zu treffen, in welcher Weise der Anspruch zu erfüllen

ist. Er hat also eine ähnliche Tätigkeit — wenn auch auf einem anderen Gebiet — wie nach der 6. DV zum EheG auszuüben.

Die übrigen Fragen werden im besonderen Teil dieser Erläuterungen behandelt.

## B. BESONDERER TEIL

### Zum Artikel I

Der Art. I enthält die im ABGB vorgesehenen Änderungen.

#### Zu 1

##### Zum § 757

Der § 757 regelt das Ausmaß des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten des Erblassers. Der Entwurf erhöht den gesetzlichen Erbteil des Ehegatten auf ein oder zwei Drittel des Nachlasses, je nachdem ob sein Erbrecht mit dem von Nachkommen des Erblassers oder mit dem von Vorfahren oder Seitenverwandten des Erblassers zusammentrifft. Die Regelung des zweiten Satzes, nach der der Ehegatte unter bestimmten Voraussetzungen außerdem Anspruch auf den an sich den Nachkommen der Großeltern des Erblassers zufallenden Teil der Erbschaft hat, wird nicht geändert. Doch ändern sich infolge der Erhöhung des Ehegattenerbteils die für eine solche Vergrößerung des Erbteils des Ehegatten maßgebenden Quoten von  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{2}{8}$  und  $\frac{3}{8}$  auf  $\frac{1}{12}$ ,  $\frac{2}{12}$  und  $\frac{3}{12}$ . Im Ergebnis könnte in Zukunft der Erbteil des Ehegatten auf Grund des zweiten Satzes bis auf  $\frac{11}{12}$  des Nachlasses (heute bis auf  $\frac{7}{8}$ , sieh Schnitzer, Erbrecht, 14 und 105) steigen.

Die durch das Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, BGBI. Nr. 342/1970, durchgeführte Neufassung der Abs. 2 und 3 des § 757 — Regelung der erbrechtlichen Ansprüche beim Zusammentreffen eines unehelichen Kindes mit der Witwe nach dem Tod des Vaters und im umkehrten Verhältnis, also nach dem Tod des unehelichen Kindes, beim Zusammentreffen seines Vaters mit dem Ehegatten des Kindes (Abs. 2) und Verdeutlichung und bessere Gliederung (Abs. 3) — bleibt durch diesen Gesetzesentwurf unberührt.

#### Zu 2

##### Zum § 758

Eine weitere Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten besteht darin, daß ihm in Zukunft das „gesetzliche Vorausvermächtnis“ an den zum ehelichen Haushalt gehörigen beweglichen Sachen nicht nur neben dem Erbteil, sondern grundsätzlich immer gebührt, es sei denn, der Ehegatte ist rechtmäßig enterbt worden. Durch diese Regelung ist einerseits die Verfügungsfreiheit des vorversterbenden Ehegatten

eingeschränkt, anderseits ist der überlebende Ehegatte umfassend geschützt, da der „gesetzliche Voraus“ ihm auch dann zusteht, wenn er nicht Erbe wird, also nur den Pflichtteil erhält, ja selbst dann, wenn testamentarische oder erbvertragliche Erbfolge vorliegt. Es wäre unbillig, den Ehegatten, der auf den Pflichtteil gesetzt worden ist und daher neben Kindern bloß ein Sechstel, neben Eltern des Erblassers ein Drittel des Nachlasses in Geld fordern könnte, unter Umständen zu nötigen, sich von den ihm vertraut gewordenen Gegenständen seines Haushalts zu trennen. Bereits im allgemeinen Teil ist ausgeführt worden, daß der Unterschied im Ausmaß des gesetzlichen Vorausvermächtnisses, je nachdem ob der Erblasser Kinder hinterlassen hat oder nicht, auch für den Fall beibehalten werden soll, daß der Ehegatte auf den Pflichtteil gesetzt worden ist. Eine Ergänzung des Wortlauts des § 758 stellt jedoch klar, daß der gesetzliche Voraus des Ehegatten neben Kindern nur „das für den eigenen, seinen bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen Bedarf Nötige“ umfaßt.

Nach der gewählten Formel geht nun das gesetzliche Vorausvermächtnis dem Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten vor, wird aber in den Pflichtteil eingerechnet (§ 789).

Hingegen ist eine Änderung des § 759, nach dem der Ehegatte kein gesetzliches Erbrecht und keinen Anspruch auf das gesetzliche Vorausvermächtnis hat, wenn er aus seinem Verschulden (von Tisch und Bett) geschieden ist oder der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe aus dem Verschulden des überlebenden Ehegatten zu klagen berechtigt gewesen wäre, nicht vorzunehmen, weil diese Anordnungen für den ersten Fall zwar kaum mehr gegenwartsnah, im zweiten Fall aber fortdauernd zweckentsprechend sind.

#### Zu 3

##### Zum § 762

Der Gesetzesentwurf sieht vor, daß der überlebende Ehegatte ein Pflichtteilsrecht erhalten soll. Darüber hinaus ist eine kleine Änderung des Wortlauts des § 762 vorgesehen. Jetzt heißt es in dieser Bestimmung, daß der Erblasser die dort angeführten Personen „mit einem Erbteile“ bedenken muß. Diese Worte scheinen in der vorgeschlagenen Fassung nicht auf, um sicherzustellen, daß der erwähnte Streit über das Wesen des Pflichtteilsanspruchs nicht neu ausbrechen kann.

#### Zu 4

##### Zum § 765

Das Ausmaß des Pflichtteilsanspruchs des Ehegatten soll dem der Nachkommen des Erblassers, nicht dem der Verwandten des Erblassers in auf-

steigender Linie, denen gemäß dem § 766 nur ein Drittel des gesetzlichen Erbteils zusteht, angeglichen werden. Der Entwurf entscheidet sich also, um die Stellung des Ehegatten möglichst zu begünstigen, für den günstigeren der beiden jetzt im Gesetz vorgesehenen Fälle. Eine dritte Möglichkeit neu zu schaffen, sollte nicht erwogen werden, um den Aufbau des ABGB in dieser Frage nicht zu stören.

Auch der Vorschlag, die Höhe des Pflichtteils nach der Dauer der Ehe des überlebenden mit dem verstorbenen Ehegatten abzustufen, hat im Entwurf keinen Niederschlag gefunden. Die Dauer einer Ehe sagt nämlich nicht unbedingt etwas über die Verdienstlichkeit des Wirkens der Ehegatten aus; so gebührte etwa einem Ehegatten, der den Erblasser aufopferungsvoll während einer schweren Krankheit gepflegt hat, jedenfalls ein Pflichtteilsanspruch, auch wenn die Ehe nur kurze Zeit gedauert hat. Außerdem würde die Verwirklichung des erwähnten Vorschlags zu einer weiteren Zergliederung des ohnehin schon sehr schwierigen Rechtsstoffs der erbrechtlichen Bestimmungen führen. Der Gesetzgeber muß aber bedacht sein, die rechtlichen Regeln möglichst einfach zu gestalten.

### Zu 5 Zum § 769

Ursprünglich ist vorgesehen gewesen, die im § 768 angeführten Enterbungsgründe, die für die Nachkommen des Erblassers und gemäß dem § 769 auch für seine Vorfahren gelten, nicht auch auf den Ehegatten anzuwenden. Der Anwendungsbereich der im § 768 angeführten Enterbungsgründe ist verhältnismäßig weit (sieh Weiß a. a. O. III 840 ff.). Es ist nicht schön, daß das Gesetz die Möglichkeit bietet, das Verhältnis zwischen Ehegatten nach dem Tod eines von ihnen in einem Erbrechtsstreit, an dem sehr oft die gemeinsamen Kinder beteiligt sein werden, in allen Einzelheiten zu durchleuchten. Außerdem ist zu erwägen, daß der Erblasser sich von seinem Ehegatten scheiden lassen kann, wenn sich dieser einer schweren Eheverfehlung schuldig macht, dagegen das Band der Verwandtschaft nicht beseitigt werden kann, so daß bei den Verwandten die Anerkennung von Enterbungsgründen gerechtfertigter ist als beim Ehegatten. Gegen die Verschiedenheit der Enterbungsgründe bei den Ehegatten gegenüber denen bei den Verwandten haben aber sehr viele Stellungnahmen nachhaltige Einwendungen erhoben. Das Bundesministerium für Justiz hat sich den vorgebrachten Gründen nicht verschließen können, vor allem der Erwägung, daß die starke Einengung der Möglichkeit, den Ehegatten zu enterben, nicht mittelbar zu einer Nötigung, die Scheidung anzustreben, führen solle, und weiter, daß es rechtlich unschön sei, inner-

halb der Gruppe der Noterben bei den Enterbungsgründen Unterschiede zu machen, die nicht unbedingt durch die verschiedene Stellung des betreffenden Noterben zum Erblasser begründet und notwendig seien. Daher sollen die Enterbungsgründe des § 768 auch für den Ehegatten und — wie bisher — für die Eltern des Erblassers gelten. Für diese ist — wie bisher — der weitere Enterbungsgrund vorgesehen, daß sie die Erziehung der Kinder ganz vernachlässigt haben.

Es ist erwogen worden — und die RV 143 BlgNR XIII. GP hat dies auch noch vorgeschlagen —, die Enterbung des Ehegatten auch zuzulassen, wenn er die Erziehung eines mit dem Erblasser gemeinsamen Kindes ganz vernachlässigt oder die mit dem Erblasser geschlossene Ehe gebrochen hat. Durch eine solche Regelung würden jedoch bloß zwei der vielfältigen Möglichkeiten einer schweren Eheverfehlung gegen den Erblasser hervorgehoben werden, ohne daß sich diese Einschränkung sachlich begründen ließe. Auch müßte eine Reihe von Vorsorgen getroffen werden, um einer schikanösen oder unbilligen Anwendung dieser Enterbungsgründe vorzubeugen. So hat etwa der § 769 ABGB idF RV 143 BlgNR XIII. GP vorgesehen, daß der Ehebruch zu Lebzeiten des Erblassers gerichtlich zugestanden oder nachgewiesen worden sein müsse und die Enterbung im übrigen nur dann rechtswirksam sein solle, wenn der Erblasser dem Ehebruch nicht zugestimmt, ihn durch sein Verhalten nicht absichtlich ermöglicht oder erleichtert und dem Ehegatten auch nicht vor der Enterbung verzichten habe. Diese Regelung würde freilich nur den größten Unbilligkeiten vorbeugen, viele Zweifelsfragen blieben offen (vgl. Weiß a. a. O. III 841, 842).

Alle diese Bedenken gelten auch für den Vorschlag, die Enterbung eines Ehegatten überhaupt dann zuzulassen, wenn er sich eines Scheidungsgrundes im Sinn des § 49 EheG (schwere Eheverfehlung) schuldig gemacht hat. Eine solche Regelung muß schon wegen der Beweisschwierigkeiten abgelehnt werden und würde überdies, da nach österreichischem Recht der Erblasser im Fall einer Enterbung den Enterbungsgrund nicht ausdrücklich anführen muß (sieh Weiß a. a. O. III 841), den Versuchen, dem Ehegatten seinen Pflichtteil zu entziehen, Tür und Tor öffnen und zu unschönen Auseinandersetzungen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben führen. Schließlich entspräche eine solche Regelung auch nicht der Linie, die der Gesetzgeber bei der Neuregelung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe vorgezeichnet hat: Der Nationalrat ist dort dem Vorschlag der Regierungsvorlage, eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs für den Fall vorzusehen, daß sich ein Ehegatte gegen den anderen in schwerster Weise verfehlt, nicht gefolgt; ein Ehegatte verliert

## 136 der Beilagen

17

daher durch eine Eheverfehlung grundsätzlich nicht seinen Unterhaltsanspruch (sieh § 94 Abs. 2 zweiter Satz ABGB idF BG-BGBI Nr. 412/1975, Bericht des Justizausschusses 1662 BlgNR XIII. GP, S. 6). Diese Linie hält der Gesetzesentwurf ja selbst im Rahmen der güterrechtlichen Lösung ein, indem er das Verschulden eines Ehegatten an der Scheidung für die Regelung des Ausgleichsanspruchs außer Betracht lässt.

Aus all diesen Erwägungen sieht der Gesetzesentwurf von einer Erweiterung der Enterbungegründe für den Ehegatten ab und erklärt bloß die für Kinder geltenden Enterbungegründe auch für den Ehegatten maßgeblich. Zwar ließe sich manches von dem eben Gesagten auch den für Kinder geltenden Enterbungegründen entgegenhalten, eine Neugestaltung auch dieser Bestimmungen würde jedoch den Rahmen des Gesetzesvorhabens sprengen.

Nach der gefundenen Lösung wird die Enterbung des Ehegatten somit aus folgenden Gründen zulässig sein:

1. Nach dem § 769 sollen die gleichen Gründe, aus denen die Kinder des Erblassers enterbt werden dürfen, auch für den Ehegatten gelten.

2. Da der § 770 von „Noterben“ ganz allgemein spricht, wird diese Bestimmung in Hinkunft auch für den pflichtteilsberechtigten Ehegatten gelten. Nach dieser Bestimmung wird der Ehegatte vom Pflichtteilsrecht auch ausgeschlossen werden können, wenn er sich des Erbrechts unwürdig gemacht hat. Darunter fällt, daß er gegen den Erblasser ein Verbrechen begangen hat, außer der Erblasser hätte ihm vergeben (§ 540). Außerdem sind die Fälle zu erwähnen, daß der Ehegatte den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen oder ihn dazu in betrügerischer Weise verleitet, ihn an der Erklärung oder der Änderung seines letzten Willens gehindert oder einen vom Erblasser bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hätte (§ 542).

3. Schließlich wird auch der im § 773 für Noterben ganz allgemein geltende Enterbungegrund auch für den Ehegatten anzuwenden sein. Die hier angeführten Voraussetzungen sind so gehalten, daß die Anwendung dieses Enterbungegrundes auch auf den überlebenden Ehegatten gerechtfertigt ist. Der Ehegatte müßte sehr verschuldet oder verschwenderisch sein, diese Umstände müßten die Besorgnis gerechtfertigt erscheinen lassen, daß seinen Kindern der ihm vom Erblasser hinterlassene Pflichtteil ganz oder zum Teil entgehen könnte. Der Rechtsakt der Enterbung würde nur rechtswirksam, wenn der entzogene Pflichtteil allen Kindern des Enterbten gleichmäßig zugewendet würde. Die Bestimmung stellt auf die Kinder des überlebenden Ehegatten ab; diese müssen nicht immer auch zugleich Kinder des Erblassers sein (sieh Weiß a. a. O.

III 854 ff.). Nach den Erfahrungen des Lebens wird es wohl nur sehr selten eintreten, daß jemand seinen Stiefkindern lieber als dem Ehegatten Vermögen von Todes wegen zukommen läßt.

## Zu 6

## Zum § 781

Der § 781 ist nur so weit ergänzt worden, als auch auf den Ehegatten Bezug genommen wird. Bei den mit Stillschweigen übergangenen Ehegatten ist die gleiche Regelung angezeigt wie bei den mit Stillschweigen übergangenen Noterben der aufsteigenden Linie, weil die für übergangene Kinder in den §§ 776 bis 780 aufgestellten Sonderregeln auf ihn nicht passen.

## Zu 7

## Zum § 785

Diese Bestimmung soll in größerem Umfang geändert werden.

Der Abs. 1 führt auch den pflichtteilsberechtigten Ehegatten als Berechtigten an, auch er soll die Einbeziehung von Schenkungen in die Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils verlangen können. Diese Erweiterung gegenüber den geltenden Bestimmungen ist notwendig, um den Pflichtteilsanspruch des Ehegatten möglichst zu sichern. Sonst würde es einem Ehegatten leichtgemacht, den anderen um seinen künftigen Pflichtteilsanspruch zu bringen. Ein Ehegatte könnte vor seinem Tod sein Vermögen ganz oder zum Teil verschenken, ohne daß der andere Ehegatte dagegen etwas unternehmen könnte.

Der bisherige Abs. 2 soll in zwei Absätze geteilt werden, um die Gedankengänge der Bestimmung besser gliedern und dadurch besser ausdrücken zu können.

Im Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs ist der Grundsatz verankert, daß zwischen dem Zeitpunkt, zu dem eine in die Berechnungsgrundlage einzubeziehende Schenkung vom Erblasser gemacht worden ist, und dem Vorhandensein von Noterben eine Beziehung bestehen muß. Entsprechend der geltenden Rechtslage (sieh Weiß a. a. O. III 907) sollen pflichtteilsberechtigte Kinder die Einbeziehung verlangen können, wenn die Schenkung zu einer Zeit gemacht worden ist, zu der der Erblasser bereits irgendein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat. Der rechtpolitische Grundgedanke, der Erblasser dürfe seine pflichtteilsberechtigten Nachkommen in ihrer Gesamtheit nicht schädigen, sofern er solche überhaupt habe, ist durchaus zu billigen. Hingegen kann beim überlebenden Ehegatten nur darauf abgestellt werden, ob er sich selbst begründetermaßen durch eine Schenkung des Erblassers beschwert erachten könne; dies kann man aber nur dann anerkennen, wenn es sich um

eine Schenkung handelt, die der Erblasser während seiner Ehe mit dem pflichtteilsberechtigten Ehegatten gemacht hat.

Im Abs. 3 sind die Arten der Schenkungen angeführt, die jedenfalls unberücksichtigt bleiben sollen, also in keinem Fall in die Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils einbezogen werden dürfen. Gegenüber der geltenden Rechtslage soll da keine Änderung eintreten. Der Entwurf ist bemüht, sich möglichst des gleichen Wortlauts zu bedienen, wie er im geltenden § 785 Abs. 2 verwendet wird, ersetzt jedoch den Ausdruck „Grundstock des Vermögens“ durch den in der Sprache des ABGB häufiger verwendeten und in der Gerichtspraxis eingelebten Begriff des Stammvermögens. Der letzte Satz des Abs. 2 in der geltenden Fassung wird aufgehoben, da der überlebende Ehegatte ja in Zukunft selbst Noterbe ist.

Entsprechend der Ausdrucksweise im geltenden § 785 Abs. 2 spricht auch der Entwurf im § 785 Abs. 3 und im § 1239 Z. 3 unter anderem von „Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken“. Unter Hinweis darauf, daß die Bundesabgabenordnung vom 23. Juni 1961, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 787/1974, in den §§ 34 ff. von den „gemeinnützigen“ die „kirchlichen“ Zwecke unterscheidet, ist gefordert worden, auch im bürgerlichen Recht eine solche gesonderte Anführung vorzunehmen. Dieser Vorschlag konnte aus mehreren Gründen nicht berücksichtigt werden. Zunächst müßten dann, dem Beispiel der Bundesabgabenordnung folgend, auch die „mildtätigen Zwecke“ gesondert angeführt werden. Wichtiger als dieser Grund ist jedoch das Bestreben, eingelebte Begriffe auf dem Gebiet des Zivilrechtswesens nicht zu ändern, weil sonst die Gefahr unerwünschter Auswirkungen auf Gesetzesstellen, in denen diese Begriffe ebenfalls verwendet werden, entstehen könnten. Der Begriff der „Gemeinnützigkeit“ kommt etwa auch im § 29 Z. 1 der Konkursordnung vom 10. Dezember 1914, RGBl. Nr. 337 (im folgenden KO genannt), und im § 2 Z. 1 der Anfechtungsordnung vom 10. Dezember 1914, RGBl. Nr. 337 (im folgenden AnfO genannt), und im § 646 ABGB vor. Es kann als sicher angenommen werden, daß dort zu den gemeinnützigen Zwecken auch kirchliche Zwecke gehören. Bartsch-Pollak, Kommentar zur Konkursordnung I 192 Anm. 21, sagen etwa, gemeinnützig seien alle kulturellen und humanitären Zwecke, also religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, nationale, vaterländische, soziale, wohltätige Zwecke usw.; auf den Zweck, nicht auf die Person des Empfängers komme es an. Der § 646 führt unter der Erläuterung des Begriffes der Stiftung an erster Stelle unter den „gemeinnützigen Anstalten“, denen die Stiftungen dienen, die geistlichen Pfründen an. In der Entscheidung

des OGH 17. April 1867 GlU 2783 wird ausdrücklich auch eine Messestiftung als gemeinnützigen Anstalten dienend anerkannt. Es ergibt sich also, daß das Abgabenrecht hinsichtlich der Begriffsbildung nicht der auf dem Gebiet des Zivilrechtswesens gefolgt ist, daß aber nicht nur kein Anlaß besteht, die Begriffe auf diesem Gebiet denen des Abgabenrechts anzugeleichen, sondern daß dies sogar gefährlich wäre.

### Zu 8

#### Zum § 789

Der § 789 in der geltenden Fassung bestimmt, daß jeder Vorschuß, den das erblasserische Kind aus seinem Vermögen den pflichtteilsberechtigten Eltern gewährt, in den Pflichtteil einzurechnen ist; die Erfüllung der Unterhaltspflicht des Kindes den unterhaltsberechtigten Eltern gegenüber mindert jedoch deren Pflichtteilsanspruch nicht, da es sich hierbei um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, sohin um einen allgemeinen Rechtssatz des Pflichtteilsrechts handelt.

Der Gesetzesentwurf erweitert die Fassung des § 789 in zwei Punkten: Er bestimmt einmal, daß in den Pflichtteil überhaupt — mag es sich um den Pflichtteil des Kindes, eines Elternteils oder eines Ehegatten handeln — die als Vorschuß darauf geleisteten Zuwendungen, die der Erblasser unter Lebenden aus seinem Vermögen geleistet hat, einzurechnen sind. Unter Vorschuß sind eine vor Fälligkeit gemachte Leistung des Erblassers auf die Pflichtteilsforderung des Berechtigten und eine Abfindung des Pflichtteils überhaupt zu verstehen. Der Gesetzesentwurf schließt damit eine Lücke, die schon nach geltendem Recht im Hinblick auf die unterschiedliche Regelung der §§ 787 Abs. 2, 788 und 789 besteht (vgl. hierzu Weiß a. a. O. III 923 ff.). Die zweite Änderung, die der Gesetzesentwurf vornimmt, besteht darin, daß in den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten, außer allfälligen Vorschüssen darauf, auch dasjenige eingerechnet wird, was der Ehegatte als Vorausvermächtnis nach § 758 erhält. Dies ist ein gewisser Ausgleich der durch den Gesetzesentwurf verfügten Einschränkung der Testierfreiheit des Erblassers.

### Zu 9

#### Zum § 796

Die Bestimmung über den Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten erfährt Änderungen in mehrfacher Hinsicht.

Zunächst muß die Randschrift zum § 796 der Ausdrucksweise des § 94 ABGB idF BG BGBl. Nr. 412/1975 angeglichen werden. Der Vorschlag lehnt sich eng an den Abs. 1 des § 94 ABGB an, in dem von der Deckung der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnissen die Rede ist.

## 136 der Beilagen

19

Wie für die übrigen Pflichtteilsberechtigten soll auch für den Ehegatten die Einschränkung gelten, daß ihm dann, wenn er von seinem Pflichtteil gesetzgemäß ausgeschlossen ist, ein Unterhaltsanspruch nach § 796 nicht zusteht; ist dies der Fall, dann bleibt dem Ehegatten immer noch der notwendige Unterhalt nach § 795 ABGB. In diese Einschränkung des ersten Satzes ist nun auch, um die Bestimmung einfacher zu gestalten, die Regelung des zweiten Satzes des § 796 idGf eingefügt worden, nach der der Ehegatte in den Fällen des § 759 ABGB keinen Anspruch auf Unterhalt aus dem Nachlaß hat. Schließlich enthält die vorgeschlagene Bestimmung noch eine weitere Einschränkung: Nach dem Vorbild des § 169 ABGB und des § 143 ABGB idF RV 60 BlgNR XIV. GP soll der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten ausdrücklich nur bis zum Wert der Verlassenschaft bestehen; es ist also der nach Abzug der Forderungen der Verlassenschaftsgläubiger sich ergebende Reinnachlaß maßgebend (sieh Weiß a. a. O. 956, 957).

Was den Maßstab für den Umfang des Unterhaltsanspruchs betrifft, so tritt an die Stelle des auch in der alten Fassung des § 91 ABGB verwendeten Begriffes des „anständigen“ Unterhalts die Anordnung, daß die Grundsätze des (neuen) § 94 Abs. 1 ABGB sinngemäß anzuwenden sind. Dadurch wird sichergestellt, daß der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten den Lebensverhältnissen entspricht, in denen die früheren Ehegatten bis zum Tod des einen gelebt haben.

Der Unterhaltsanspruch nach § 796 besteht bereits nach geltendem Recht nur hilfsweise. Er ist ausgeschlossen, wenn der überlebende Ehegatte durch seinen gesetzlichen Erbteil, durch einen Ehepakt oder eine letztwillige Verfügung versorgt ist, eigenes Vermögen hat (OGH 5. Juni 1917 NowakNF, 1854) oder sich durch eine entsprechende und zumutbare Erwerbstätigkeit selbst zu erhalten vermag (OGH 20. Dezember 1950 SZ 23/387; OGH 16. August 1967 EFSlg. 8345). Der vorgesehene Wortlaut unterstreicht die bisherige Rechtsentwicklung, wandelt aber die bisherige Bestimmung, daß der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten in bestimmten Fällen ausgeschlossen ist, in eine Einrechnungsbestimmung um und folgt damit den Grundgedanken, die der Gesetzgeber im § 169 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 342/1970 für gesetzliche Unterhaltsansprüche an den Nachlaß oder die Erben verwirklicht hat. Wenn also der überlebende Ehegatte seinen den bisherigen ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt aus einer vertraglichen oder letztwilligen Zuwendung, dem gesetzlichen Erbteil, dem Pflichtteil, einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Versorgungsleistung ganz oder teilweise decken kann, eigenes Vermögen

hat oder durch eine entsprechende und zumutbare Erwerbstätigkeit sich selbst zu erhalten vermag, wird dies in seinen Anspruch eingerechnet.

## Zu 10

## Zum § 796 a

Im neugeschaffenen § 796 a ist schließlich bestimmt, daß die Unterhaltszahlungen, soweit sie nicht aus den Erträgnissen des hinterlassenen Vermögens gedeckt werden können, die Ansprüche der anderen Noterben auf den Pflichtteil nicht schmälen dürfen. Diese Bestimmung soll nach ihrer Einordnung in das ABGB nicht nur für den § 796, sondern auch für den § 795 (Anspruch eines enterbten Noterben auf den notwendigen Unterhalt) gelten. Diese Unterhaltsansprüche bleiben dadurch zwar das, was sie auch bisher waren, nämlich gesetzliche Unterhaltsansprüche (OGH 9. Jänner 1968 JBl. 1968, 623), sie gehen aber jetzt nur noch den Ansprüchen der Vermächtnisnehmer, nicht mehr auch den Ansprüchen der Pflichtteilsberechtigten vor, wie dies nach geltendem Recht der Fall ist, wo der gesetzliche Unterhaltsanspruch nach § 796 unter Umständen auch den gesamten Nachlaß aufzehren kann (sieh Weiß a. a. O. III 957; OGH 16. Oktober 1952 SZ 25/265; OGH 19. Mai 1926 SZ 8/165). Die künftige Regelung sichert daher besser als bisher die Ansprüche der Noterben und macht den Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten zu dem, was er sein soll: zu einer Einrichtung, die den **mangelnden** angemessenen Unterhalt des Ehegatten sichert, ohne mehr als unbedingt notwendig die Ansprüche anderer gegen den Nachlaß zu schmälen.

## Zu 11

Der folgende Teil des Entwurfes regelt den „gesetzlichen ehelichen Güterstand“. Durch diesen Begriff soll einerseits ausgedrückt werden, daß es sich um die für die güterrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten geltenden Vorschriften handelt, anderseits aber, daß diese Regeln mangels einer besonderen Albrede zwischen den Ehegatten unmittelbar kraft Gesetzes gelten.

Der Gesetzesentwurf verzichtet darauf, eine erschöpfende Regelung von güterrechtlichen Einzeltatbeständen zu unternehmen. Ein solcher Versuch hätte nicht nur alle Nachteile der mit Recht verpunkteten Kasuistik für sich, sondern müßte sich auch den Vorwurf gefallen lassen, den der berühmte österreichische Gelehrte Menger einst gegen die ehegüterrechtlichen Regelungen des Entwurfes des deutschen BGB erhoben hat, „es habe nicht weniger als fünf Ehegüterrechte aufgestellt und bis in die geringfügigsten Einzelheiten ausgebildet, sodaß für jeden Geschmack ein Straußchen geflochten erscheint“.

**Zum § 1237**

Im § 1237 ist der Grundsatz der Gütertrennung, des Vermögensausgleichs zwischen Ehegatten unter Lebenden und der Vertragsfreiheit verankert. Nicht verankert ist in der güterrechtlichen Lösung hingegen der Vermögensausgleich zwischen Ehegatten für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten. In diesem Fall hat die Ehe als eine umfassende Lebensgemeinschaft in guten und bösen Tagen die Zeit gedauert, für die sie angelegt ist: die Zeit des ganzen Lebens. Hier nun nachträglich durch Schaffung eines Vermögensausgleichs die Tätigkeit eines Ehegatten zu bewerten und durch Leistung von Geld oder geldwerten Vermögensgegenständen anzuerkennen — die Frage der an Schwierigkeit unüberbietbaren Beweislage sei ausgenommen —, hieße, im Bereich der Ehe rein materiellen Erwägungen zu weiten Spielraum einzuräumen, und würde überdies eine grobe Benachteiligung der aus dieser Ehe stammenden Kinder bedeuten. Die Behauptung, der vorversterbende Ehegatte werde schlechter, weil nicht gleich wie der geschiedene Ehegatte oder der Ehegatte aus einer für nichtig erklärten oder aufgehobenen Ehe behandelt, schlägt einmal schon deshalb nicht durch, weil in allen Fällen zwar die Ehe, das Eheband, gelöst wird, aber doch nicht nur die Tatsache der Auflösung — die allen Fällen **gleich** ist —, sondern auch die Ursache, die äußeren Umstände und die denkmöglichen Folgewirkungen der Eheauflösung rechtlich gewertet werden müssen: Insoweit aber bei Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung von gleichen Sachverhalten zu sprechen, hieße, das Wesen des Gleichheitsgrundsatzes verkennen. Zum anderen darf auch nicht übersehen werden, daß bei einer Gegenüberstellung der erbrechtlichen Lösung (erhöhter gesetzlicher Erbteil, Pflichtteil, gesetzliches Vorausvermächtnis und gesetzlicher Unterhaltsanspruch) mit der güterrechtlichen Lösung (Anspruch auf Vermögensausgleich) noch keineswegs ausgemacht erscheint, wer nun im Einzelfall **materiell** benachteiligt ist.

1. Der Gütertrennung sind folgende Merkmale wesentlich:

Jeder Ehegatte behält das **Eigentum** an den von ihm in die Ehe mitgebrachten und an den von ihm während der Ehe erworbenen Sachen.

Jeder Ehegatte **veraltet** und **nutzt** sein Vermögen selbst.

Die **Verfügungsgewalt** der Ehegatten ist durch den anderen Ehegatten im vorhinein **nicht beschränkt**.

Jeder Ehegatte **haftet** für die von ihm eingegangenen Schulden selbst — vom Anwendungsbereich der Schlüsselgewalt abgesehen (sieh § 96 ABGB idF BG BGBl. Nr. 412/1975) —, aber nicht für die Schulden des anderen Ehegatten.

Ein Verlust trifft das Vermögen, innerhalb dessen er sich ereignet.

Da der Inhalt des Grundsatzes der Gütertrennung in Lehre und Rechtsprechung nicht bestritten ist, ist es nicht erforderlich, über diesen Grundsatz im Gesetz Näheres auszuführen. Die Vermutung des bisher geltenden § 1237 zweiter Satz, nach der im Zweifel ein Erwerb der Ehegatten während der Ehe vom Ehemann herführt, beruht auf einer Wirtschaftsordnung, in der die Mannesarbeit, zumindest ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach, gegenüber der Frauenarbeit den bestimmenden Einfluß auf das Wirtschaftsgeschehen hatte. Sie ist heute ebensowenig geachtet wie das bisherige Verwaltungsrecht des Ehemanns (§ 1238) und entfällt daher in Zukunft.

2. Der Anspruch auf **Vermögensausgleich** zwischen Ehegatten unter Lebenden entsteht im Fall der Nichtigerklärung, Scheidung oder Aufhebung der Ehe erst dann, wenn er von einem Ehegatten gegen den anderen außergerichtlich oder gerichtlich geltend gemacht wird, nicht also bereits im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der die Ehe auflösenden oder vernichtenden gerichtlichen Entscheidung. Es liegt daher im Belieben des anspruchsberechtigten Ehegatten, den Anspruch geltend zu machen.

Vor der Geltendmachung durch den Ehegatten selbst ist es nicht zulässig, daß sein Gläubiger die Ausgleichsforderung nach den §§ 290 ff. der Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896, RGBI. Nr. 79 (im folgenden EO genannt), pfändet und sich überweisen läßt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß sich das durch die Ehe begründete höchstpersönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten auch auf die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nach Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe auswirken soll.

Der Anspruch auf Vermögensausgleich steht dem Ehegatten zu, dessen Vermögen während der Ehe in geringerem Maß als das des anderen angewachsen ist. Das bedeutet, daß nur ein **Vermögenszuwachs** dem Ausgleich unterliegt, ein im Vermögen eines Ehegatten eingetretener Verlust hingegen nicht zu berücksichtigen ist. Durch diese Regelung wird im Zusammenhang mit dem § 1240 Abs. 1 des Entwurfes, nach dem bei der Bestimmung des Ausmaßes des Ausgleichsanspruchs nur das **Reinvermögen** des Ausgleichspflichtigen am Tag der Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung herangezogen werden darf, sichergestellt, daß ein Ausgleichsanspruch nur an einen Ehegatten entstehen kann, der im Zeitpunkt der Endigung ein größeres Vermögen als beim Eintritt des gesetzlichen Güterstandes, und zwar ein die Passiven dieses Vermögens übersteigendes **Aktivvermögen** hat. Diese Regelung kann zwar in Einzelfällen deshalb ungerecht sein, weil ein

## 136 der Beilagen

21

Ehegatte mittelbar auch zur Verminderung oder zur Vermehrung der Passiven des anderen beigetragen haben könnte und ein solcher Beitrag nach dem Entwurf unberücksichtigt bleibt, wenn sich in der Folge kein Aktivstand des Vermögens des Ausgleichspflichtigen ergeben hat. Dieser Nachteil wiegt aber nicht so schwer wie die bei einer anderen Regelung eintretenden Schwierigkeiten. Einerseits wäre es rechtspolitisch verfehlt, die Verbindlichkeiten eines überschuldeten Ehegatten noch durch eine Ausgleichsschuld gegenüber dem anderen Ehegatten zu vermehren. Anderseits aber könnte eine Regelung, die auch Verluste berücksichtigt, unter Umständen dazu verleiten, es mit der Gebarung nicht sehr genau zu nehmen.

3. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit bedeutet, daß die Ehegatten vor und während der Ehe jeden beliebigen Güterstand wählen, innerhalb dessen alle sonst erlaubten Abmachungen treffen und den gewählten Güterstand auch nachträglich ändern können (sieh Lenhoff a. a. O. 513, 514). Die vom gesetzlichen Güterstand abweichenden besonderen Abreden sind „Ehepakte“, die der Form des Notariatsakts bedürfen (sieh § 1 Abs. 1 Buchstabe a des Notariatsaktsgesetzes, RGBl. Nr. 76/1871). Die Ehegatten können daher beispielsweise vereinbaren, daß der gesetzliche eheliche Güterstand nicht schon mit dem Tag der Eheschließung, sondern erst später eintreten soll; umgekehrt ist auch eine Vereinbarung möglich, die den für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs im § 1238 Abs. 1 vorgesehenen Endtag vorverlegt. Die Ehegatten können auch — dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entsprechend — Abreden über die Höhe des Ausgleichsanspruchs oder über das treffen, was abweichend vom § 1240 Abs. 3 als Beitrag zur Vermögenvermehrung gelten soll.

## Zum § 1238

Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Ehegatten werden die Vermögen der beiden Ehegatten und die Entwicklung dieser Vermögen während eines bestimmten Zeitraums einander gegenübergestellt. Wenn auch § 1240 Abs. 1 davon spricht, daß der Ausgleichsanspruch nicht höher als das Reinvermögen des Ausgleichspflichtigen am Endtag des Berechnungszeitraums sein darf, so heißt das noch nicht, daß auch das Anfangsvermögen des Ausgleichspflichtigen aktiv gewesen sein muß. Es muß nur während des Berechnungszeitraums angewachsen sein, so zwar, daß es im Vergleich zum Vermögen des Ausgleichsberechtigten stärker angewachsen ist; hingegen bleiben Verminderungen des Vermögens eines Ehegatten grundätzlich unberücksichtigt. Das Anfangsvermögen eines Ehegatten kann daher zu Beginn des Berechnungszeitraums — in der Regel am Tag der Eheschließung, gegebenenfalls (bei einer entsprechenden Vereinbarung der Ehegatten) auch später — überschuldet sein,

und die Entwicklung, die dieses Vermögen während des Berechnungszeitraums nimmt, besteht in einer **Verminderung der Schulden**: es ist also angewachsen. Beim Vergleich dieses Vermögenszuwachses mit dem Zuwachs des Vermögens des anderen Ehegatten wird also die Abtragung der Verbindlichkeiten ganz (... „ob und in welchem Umfang“) berücksichtigt. Voraussetzung für die Berücksichtigung der Schulden auch bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs ist allerdings, daß es am Ende des Berechnungszeitraums **nicht bei der Überschuldung** geblieben ist. Ist dies der Fall, so bleibt die im Einzelfall vielleicht sehr beträchtliche Schuldentlastung im Vermögen des Ehegatten, der, bezöge sich die Entwicklung seines Vermögens nur auf die Aktiven, ausgleichspflichtig wäre, für den anderen Ehegatten im Ergebnis unberücksichtigt; dies aus der Erwägung, daß es unbillig wäre, aus einer Verminderung der Schulden, wenn es bei der Überschuldung bleibt, einen Ausgleichsanspruch abzuleiten. Wird hingegen die bei Beginn des Berechnungszeitraums vorhandene Schuldenlast eines Ehegatten nicht nur getilgt, sondern bleibt am Endtag auch ein Aktivvermögen, so ist der Vermögenszuwachs zwar in Beziehung zum Berechnungszeitraum insgesamt und zur Gesamtentwicklung zu setzen; konkretisieren kann er sich jedoch bei Bemessung des Ausgleichsanspruchs nur im Rahmen des vorhandenen Reinvermögens und nur bis zu dessen Höhe. Ein Vermögenszuwachs, der, auf den Ausgleichsanspruch umgeschlagen, im vorhandenen Aktivvermögen eines Ehegatten keine Deckung mehr findet, bleibt unberücksichtigt.

Der § 1238 Abs. 1 nennt für den Beginn des Berechnungszeitraums den Tag der Eheschließung, für das Ende den Tag der Einbringung einer Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe. Der im Gesetz genannte Anfangs- und Endtag ist für den Berechnungszeitraum jedoch nur insoweit maßgebend, als die Ehegatten nicht durch Ehepakte anderes vereinbart haben. Es fällt auf, daß der gesetzlich festgelegte Endtag des Berechnungszeitraums nicht mit dem Tag der Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe übereinstimmt. Diese Bestimmung beugt Vermögensverschiebungen während der oft langen Dauer eines Verfahrens auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung einer Ehe vor und sichert den Ausgleichsanspruch des Berechtigten. Den Nachteil des vorverlegten Endtags, daß der Zuwachs im Vermögen des Ausgleichspflichtigen während der Verfahrensdauer außer Ansatz bleibt, nimmt der Gesetzesentwurf in Kauf.

Im Abs. 2 ist für die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs im Dienst der Rechtssicherheit und aus der Erwägung heraus, daß auch die Folgewirkungen einer Lösung des Ehebandes

überschaubar sein sollen, eine Fallfrist von drei Jahren seit dem Eintritt der Rechtskraft der Nichtigerklärung oder Auflösung der Ehe gesetzt.

#### Zum § 1239

Diese Bestimmung zählt die Werte auf, die dem Vermögen eines Ehegatten hinzuzurechnen sind, obwohl sie diesem tatsächlich nicht mehr gehören. Es handelt sich um Vermögensverringerungen, deren Anrechnung die Billigkeit fordert. Um die Handhabung der Vorschrift nicht zu schwierig zu gestalten, ist eine Zeitbestimmung eingefügt. Die Hinzurechnung soll nur stattfinden, wenn sich die Vermögensverringerung in den letzten fünf Jahren vor dem Ende des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1) ereignet hat.

Die vom § 1239 erfaßten Vermögensverringerungen bestehen aus vier Gruppen:

1. Zunächst ist auf eine Vermögensverringerung Rücksicht genommen, die den anderen Ehegatten in seinem Ausgleichsanspruch beteiligen sollte.

2. Weiter ist der Vermögensverschleuderung gedacht. Dieser Begriff ist der österreichischen Rechtssprache aus seiner Verwendung im § 28 Z. 4 KO und im § 2 Z. 4 AnfO geläufig.

3. Dann sind die Schenkungen an Dritte erfaßt. Doch sind solche Schenkungen von der Hinzurechnung ausgeschlossen, denen sich der Geschenkgeber aus sittlichen oder gesellschaftlichen Gründen nicht entziehen kann. Die Um schreibung dieser Arten von Schenkungen deckt sich mit der des § 785 Abs. 3 ABGB in der geltenden und in der Fassung des Entwurfes.

4. Schließlich fallen unter die Werte, die dem Vermögen eines Ehegatten auf Verlangen des anderen hinzuzurechnen sind, obwohl sie tatsächlich nicht mehr vorhanden sind, die Schenkungen eines Ehegatten an den anderen. Damit sollen schon bei der Berechnung der Vermögenszuwächse beider Ehegatten alle diejenigen Werte berücksichtigt werden, um die sich das Vermögen eines Ehegatten aus dem Vermögen des anderen Ehegatten vermehrt hätte, wenn das Zugewendete noch vorhanden wäre. Dabei sollen freilich solche Vermögensgegenstände außer Betracht bleiben, deren sich der beschenkte Ehegatte in einer Zwangslage begeben hat, so z. B. wenn er das Geschenk veräußert hat, um rasch die Mittel für eine dringende Operation zu beschaffen (vgl. die gleiche Wendung im § 97 Schluß ABGB in der Fassung BGBl. Nr. 412/1975).

#### Zum § 1239 a

Die Begründung für den Ausgleich des Vermögenszuwachses liegt in der Annahme, daß ein Ehegatte im allgemeinen zum Vermögenszuwachs des anderen in irgendeiner Weise bei-

trägt. Folgerichtig darf daher der Ehegatte insoweit am Vermögenszuwachs des anderen nicht teilhaben, als dieser Zuwachs unentgeltlich von dritter Seite erworben ist. Darunter fallen alle Vermögenszuwächse auf Grund von Schenkungen, einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.

#### Zum § 1239 b

An dieser Stelle sind die Vermögensstücke genannt, die bei der Berechnung des Vermögenszuwachses außer Betracht bleiben sollen. Dies bedeutet, daß sie weder in den Vermögenszuwachs des einen noch in den des anderen Ehegatten einzubeziehen sind.

Es handelt sich um die Vermögenswerte, deren Aufteilung nach besonderen Grundsätzen geschieht, nämlich um die Ehewohnung und den Hausrat. Wie im allgemeinen Teil der Erläuterungen ausgeführt ist, besteht für diese Vermögenswerte eine seit langem eingelebte Regelung in der 6. DV zum EheG. Die Ehewohnung und der Hausrat sind nicht nur von großer Wichtigkeit für die Ehegatten, sondern verlangen auch eine auf das Wesen dieser Vermögenswerte abgestellte Sonderbehandlung, die ihrer Einbeziehung in den Vermögensausgleich nach den §§ 1237 ff. des Entwurfes grundsätzlich entgegensteht. Während nämlich dieser Vermögensausgleich eine gerechte Beteiligung beider Ehegatten an dem von ihnen während der Ehe, also in der Vergangenheit, erworbenen Vermögen anstrebt, hat die 6. DV zum EheG vor allem im Auge, das Schicksal der Ehewohnung und des Hausrats so zu bestimmen, wie es den augenblicklichen und zukünftigen Bedürfnissen der Ehegatten nach Auflösung der Ehe entspricht. Dabei ist vor allem auch das Wohl der Kinder zu berücksichtigen (sieh § 2 der 6. DV zum EheG). Um diesen Zweck zu erreichen, sind dem Außerstreitrichter mehrere Möglichkeiten gegeben, die sich sonst in der Rechtsordnung in ähnlicher Weise nicht finden. Er kann einem Ehegatten sogar die Wohnung im eigenen Haus des anderen Ehegatten zuweisen (§ 3), er darf in rechtsgestaltender Weise in bestehende Mietverhältnisse eingreifen (§ 5), und er darf auch die Teilung der Ehewohnung anordnen (§ 6). Hausrat ist nach gerechten Grundsätzen zwischen den Ehegatten zu verteilen, unabhängig davon, wem das Eigentum an den Hausratsgegenständen zu steht (§§ 8, 9). Der Außerstreitrichter darf auch einem der Ehegatten die Kosten für die Teilung der Ehewohnung und eine etwaige spätere Wiederbeseitigung oder die Pflicht einer Ausgleichszahlung für zugewiesene Hausratsgegenstände auferlegen (§§ 6 Abs. 1, 8 Abs. 3). Diese Bestimmungen müssen wohl aufrechterhalten werden.

Wenngleich die Möglichkeiten des Außerstreitrichters, besonders auch hinsichtlich der Ehe-

wohnung, sehr weit gespannt sind, so kann er doch nicht in die Eigentumsverhältnisse an der Ehewohnung eingreifen. Nun bildet aber gerade, wie schon im allgemeinen Teil der Erläuterungen aufgezeigt worden ist, das Eigenheim oder die Eigentumswohnung der Ehegatten häufig den bedeutendsten, wenn nicht gar den einzigen Vermögenszuwachs der Ehegatten während der Ehe. Dieser Vermögenszuwachs wird in den meisten Fällen durch das unmittelbare Zusammenwirken der Kräfte beider Ehegatten, das nicht selten bis zum Handanlegen beim Bau des Hauses geht, erzielt. Trotzdem scheint im Grundbuch häufig nur ein Ehegatte als Eigentümer bzw. Wohnungseigentümer auf. Die Rechtsprechung hat sich bisher in solchen Fällen, wenn ein Ehegatte — zumeist nach Auflösung der Ehe — seinen Anteil an dem gemeinsam Geschaffenen begehrte, mit der Annahme geholfen, die Ehegatten hätten durch die Vereinigung von Mühe, Kapital und Sachwerten, um gemeinschaftlich ein Haus zu erlangen, zu bauen oder auszubauen oder um eine Eigentumswohnung zu erwerben, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gebildet (sieh die Entscheidungen MGA ABGB<sup>29</sup> § 1175/7); auf der Grundlage dieser Annahme wurde dann die Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten vorgenommen. Künftig sollen auch diese Fälle, wenn die Ehegatten nicht anderes vereinbaren, von der Ausgleichsregelung der §§ 1237 ff. ABGB erfaßt werden. Der § 1239 b ordnet daher allgemein an, daß die Ehewohnung dann bei der Berechnung des Vermögensausgleichs außer Betracht zu bleiben hat, wenn sie im Eigentum oder Wohnungseigentum eines oder beider Ehegatten steht.

Der Gesetzesentwurf gerät mit dieser Anordnung keineswegs in Widerspruch zum § 11 Wohnungseigentumsgesetz 1975, der das Schicksal einer im gemeinsamen Wohnungseigentum der Ehegatten stehenden Eigentumswohnung bei Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung der Ehe regelt. Diese Regelung tritt nämlich erst ins Spiel, wenn die Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist; Endtag für die Berechnung des Vermögensausgleichs nach den §§ 1237 ff. ABGB ist hingegen der Tag der Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, also wenn das gemeinsame Wohnungseigentum der Ehegatten noch aufrecht ist; eine im gemeinsamen Wohnungseigentum stehende Eigentumswohnung steht daher bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs im Vermögen eines jeden Ehegatten je zur Hälfte zu Buch, ihr Wert hat daher — im Ergebnis — auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs keine Auswirkung.

Bei den dem persönlichen Gebrauch der Ehegatten dienenden Kleidungsstücken ist die im Entwurf vorgesehene Ausnahme wohl ebenfalls

zweckmäßig, weil nach dem Wesen dieser Gegenstände eine Zuordnung an einen Ehegatten bereits vorgenommen ist.

#### Zum § 1239 c

Der Abs. 1 bestimmt, daß für die Berechnung der gemeine Wert maßgebend sein soll. Nach dem § 305 ABGB ist dies der Preis, der sich für eine Sache in einem bestimmten Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort gewöhnlich und allgemein ergibt. Für Unternehmen, z. B. der gewerblichen Wirtschaft oder der Land- und Forstwirtschaft, und für land- und forstwirtschaftliche Vermögensgegenstände, z. B. ein verpachtetes Grundstück, das land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken dient, sieht der Entwurf eine Sonderbestimmung vor. Hier soll der Ertragswert maßgebend sein, wenn er geringer als der gemeine Wert ist. Diese Ausnahmebestimmung ist notwendig, weil die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs aus einem Unternehmen meist von der Ertragskraft des Unternehmens abhängig sein wird. Liegt aber der Ertragswert unter dem gemeinen Wert und würde dies unberücksichtigt bleiben, so müßte ein hoher Ausgleichsanspruch aus der Substanz des Unternehmens gedeckt werden, was die Liquidität, die Kreditwürdigkeit, unter Umständen sogar den Bestand des Unternehmens gefährden könnte und mit sehr einschneidenden Rückwirkungen auf ganz unbeteiligte Dritte verbunden sein könnte. Im übrigen wird zur Frage der Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Ausgleichspflichtigen auch auf die Erläuterungen zum § 1241 hingewiesen.

Abgesehen vom Abs. 1, verzichtet der Gesetzesentwurf bewußt darauf, für die Bewertung eines Unternehmens genauere Bestimmungen aufzustellen. Die unterschiedlichen Auffassungen, die zur Frage der Bewertung von Unternehmen einerseits in der privat- und gesellschaftsrechtlichen Literatur und anderseits im betriebs- und volkswirtschaftlichen Schrifttum vertreten werden, lassen eine umfassende Lösung dieser Frage durch den Gesetzgeber angezeigt erscheinen; sie im Rahmen dieses Gesetzesentwurfs versuchen zu wollen, hieße die Größe der Schwierigkeiten erkennen. Bis zu einer umfassenden Klärung muß, was Einzelfragen angeht, die Wertfestsetzung dem Gericht überlassen bleiben, das sich der Hilfe von Sachverständigen bedienen kann.

Der Abs. 2 trägt innerhalb der Bewertungsvorschriften den durch die innere Begründung des Ausgleichsanspruchs der Ehegatten gezogenen Grenzen Rechnung; diese innere Begründung besteht in der grundsätzlichen Annahme, daß Ehegatten im allgemeinen die Entwicklung ihrer Vermögen während aufrechter Ehe wechselseitig beeinflussen. Daraus folgt, daß solche Änderungen des Vermögens in den Ausgleich nicht ein-

bezogen werden sollen, zu denen die Ehegatten nicht beigetragen haben. Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn sich der Wert einer im Anfangs- und im Endvermögen eines Ehegatten befindlichen Sache zwar geändert hat, diese Wertänderung aber nicht auf das Wirken eines der Ehegatten zurückzuführen ist. Nach der allgemeinen Rechtfertigung des Ausgleichsanspruchs muß eine solche Wertänderung bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs unberücksichtigt bleiben.

Der Entwurf bestimmt die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Anordnung möglichst genau. Es sind zwei gleichwertig nebeneinander bestehende Anwendungsfälle vorgesehen. Der erste Fall betrifft solche Wertänderungen, die nur auf eine Veränderung des inneren Geldwerts zurückzuführen sind. Diese Ausdrucksweise lehnt sich an den § 988 ABGB und den § 12 des Anerbengesetzes vom 21. Mai 1958, BGBl. Nr. 106, an. In diesen Fällen ist zwar der innere Wert der Sache gleichgeblieben, infolge einer Verminderung oder einer Erhöhung des inneren Geldwerts durch Abwertung oder Aufwertung der Geldwährung ergibt sich aber eine verschiedene Höhe der (äußeren) Bewertung der Sache durch Geld im Anfangs- und Endvermögen. Diese Bestimmung beugt einer Einbeziehung von Scheingewinnen in die Grundlagen für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs vor. Der zweite Fall erfaßt sonstige Wertänderungen, zu denen — vom eben erwähnten Sonderfall abgesehen — keiner der Ehegatten beigetragen hat. Diese Anordnung drückt damit den der Ausgleichsregelung innewohnenden Gedanken des gemeinschaftlichen Wirkens der Ehegatten in vermögensrechtlichen Dingen besonders deutlich aus. Ein bloß passives Verhalten, das bloße Unterlassen einer Verfügung über eine Sache, fällt unter diese Bestimmung. So könnte etwa darin, daß der Eigentümer des betreffenden Gegenstandes den Verkauf oder den Tausch unterlassen hat, mag er dazu vielleicht auch vom anderen Ehegatten gedrängt worden sein, kein Beitrag erblickt werden. Gleichermaßen gilt auch für bloß auf die Erhaltung der Sache ausgerichtete und sich darin erschöpfende Handlungen, so etwa die Vornahme gewöhnlicher Ausbesserungsarbeiten an einem Haus oder die Zahlung der für die Aufbewahrung und die Verwaltung von Wertpapieren auflaufenden Bankgebühren. Der Sinn der Bestimmung ist somit, solche Wertänderungen nicht zu berücksichtigen, die nur auf konjunkturelle Änderungen der Marktlage zurückzuführen sind. Beispiele für die von selbst eintretende Wertvermehrung wäre etwa das Steigen des Wertes eines Grundstücks infolge Ausdehnung der öffentlichen Erschließung oder der Durchführung bedeutender Bauvorhaben in unmittelbarer Nähe; eines Schmuckstücks oder eines Bildes infolge Änderung der

allgemeinen Auffassung über den Geschmack oder den Kunstsinn; eines Wertpapiers infolge Änderung des Börsenkurses. Umgekehrt wäre die Bestimmung dann nicht anzuwenden, wenn einer der Ehegatten zur Änderung des Wertes der Sache durch besondere Verfügungen beigetragen hat. Beispiele dafür wären etwa die Errichtung eines Bauwerks auf einem Grundstück; die Umstellung eines Unternehmens auf andere Erzeugnisse; die fruchtbringende Anlegung von Geld oder anderen Vermögenswerten; die Verarbeitung eines Wert- oder Schmuckstücks zu einem anderen. In allen diesen Fällen ist, gleich welcher der beiden Ehegatten einen solchen Beitrag geleistet hat, die Berücksichtigung der Änderung ihres Wertes bei Berechnung des Ausgleichsanspruchs seiner inneren Rechtfertigung nach begründet.

Die Weite des Sachbegriffs nach dem österreichischen bürgerlichen Recht sichert dem Abs. 2 einen weiten Anwendungsbereich. Im Sinn des § 285 ABGB umfaßt der Begriff „Sache“ nicht nur körperliche (bewegliche und unbewegliche) Sachen, sondern auch Rechte (sieh Klang in Klang<sup>2</sup> II 1 ff.). Da der Abs. 2 bezüglich des dort verwendeten Ausdrucks „Sache“ keine Einschränkung macht, ist dieser Ausdruck im Sinn dieses weiten Sachbegriffs auszulegen.

Ganz allgemein zur Frage der Bewertung des bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs heranzuziehenden Vermögens sei noch darauf hingewiesen, daß die bereits erwähnte sinngemäße Anwendbarkeit des § 273 ZPO (sieh den § 220 AußStrG in der Fassung des Art. II) in schwierigen Fällen eine zweckmäßige Hilfe bieten wird.

#### Zum § 1239 d

Um einen Zweifel darüber auszuschließen, welcher Zeitpunkt der Bewertung eines Vermögensgegenstandes zugrunde zu legen ist, sind dafür genaue Bestimmungen vorgesehen.

#### Zum § 1240

Der § 1240 ist im Zusammenhang mit dem § 1237 Abs. 2 das Kernstück der güterrechtlichen Lösung des Gesetzesentwurfs. Seine Grundaussage besteht darin, daß der Ehegatte, dessen Vermögen während des Berechnungszeitraums stärker angewachsen ist als das des anderen, ausgleichspflichtig wird, wenn er am Endtag des Berechnungszeitraums über ein Aktivvermögen verfügt und der andere Ehegatte den Ausgleichsanspruchs geltend macht (Abs. 1). Zunächst ist der Zuwachs des Vermögens des einen und des anderen Ehegatten während des Berechnungszeitraums, gegebenenfalls unter Einbeziehung der Hinzurechnungswerte (§ 1239) und der Abrechnungswerte (§ 1239 a) zu ermitteln; Verluste, die zu einer Verminderung des Vermögensstandes am Endtag

## 136 der Beilagen

25

gegenüber dem Vermögensstand am Anfangstag des Berechnungszeitraums geführt haben, sind weder bei dem einen noch bei dem anderen Ehegatten zu berücksichtigen. Die Abtragung einer Schuldenlast während des Berechnungszeitraums kann als Vermögenszuwachs gewertet und daher dem Ausgleich unterlegt werden, wenn am Endtag Aktivvermögen vorhanden ist.

Nach Ermittlung der Vermögenszuwächse sind diese einander gegenüberzustellen. Gibt die Gegenüberstellung der Vermögenszuwächse einen Unterschied der Werte, so besteht der Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses in einer Geldforderung, die grundsätzlich der Höhe nach in der Hälfte des Unterschiedes zwischen den Vermögenszuwächsen bemessen ist; der Anspruch steht demjenigen Ehegatten zu, dessen Vermögenszuwachs geringer ist, jedoch nur dann, wenn der Anspruch von ihm rechtzeitig geltend gemacht wird und am Endtag des Berechnungszeitraums ein die Verbindlichkeiten übersteigendes Aktivvermögen des Ausgleichspflichtigen vorhanden ist. Dieses Aktivvermögen kann der Ausgleichsanspruch unter Umständen ganz aufzehren. Ist er jedoch größer als jenes, kommt er nicht zum Tragen.

Die Anordnung des Abs. 1, daß der Ausgleichsanspruch die Hälfte des Betrages ausmachen soll, um den sich die Vermögenszuwächse der beiden Ehegatten unterscheiden, ist nur eine in die Form einer widerlegbaren Rechtsvermutung gekleidete allgemeine Regel. Mehrfach gemachten Vorschlägen, von dieser Hälteregel ganz abzugehen und in jedem Fall den konkreten Nachweis eines für die Vermehrung des Vermögens des Ausgleichspflichtigen ursächlichen Beitrags durch den Ausgleichsberechtigten zu verlangen, folgt der Gesetzesentwurf aus grundsätzlichen rechtspolitischen Erwägungen nicht. Eine solche Lösung ginge bewußt davon aus, daß die Beiträge der Ehegatten zur Erhaltung und Vermehrung ihres Vermögens im allgemeinen ungleich zu werten sind. In der großen Mehrzahl der Fälle bringen aber die Ehegatten bei der Eingehung der Ehe kaum Vermögen in die Ehe ein, und wenn, so ist es rasch für die Beschaffung von Hausrat und einer Wohnung oder sonstwie ausgegeben. Was sie hingegen als ihr „Kapital“ in die Ehe einbringen, ist ihre persönliche Arbeit, die beim Mann in der Regel in beruflicher Tätigkeit, bei der Frau entweder in der Führung des Haushalts und Pflege und Erziehung der Kinder oder in der Mitwirkung und Teilnahme an der Erwerbstätigkeit des Mannes oder in der Ausübung eigener beruflicher Tätigkeit geleistet wird, wobei es bei beiden Ehegatten meist zu Mischformen der Hingabe ihrer Arbeitskraft kommt. Die für solche Verhältnisse wohl eher passende Gestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterstandes, die Güter- oder doch die Errungenschaftsgemeinschaft, wählt der Entwurf aus den

im allgemeinen Teil der Erläuterungen aufgezeigten Gründen ohnedies nicht: als Ersatz hierfür ist aber die gleiche Bewertung der Tätigkeit beider Ehegatten bei der Entwicklung ihrer Vermögen als allgemeine Grundregel unerlässlich.

Der Abs. 2 berücksichtigt die Ausnahmen von der Regelannahme des Entwurfes. Danach mindert sich der Ausgleichsanspruch des Berechtigten in dem Maß, als er zur Vermehrung des Vermögens des anderen Ehegatten nicht im gleichen Gewicht und Umfang beigetragen hat. Der Beweis für die Behauptung, daß der tatsächliche Anteil des Ausgleichsberechtigten an der Vermögensvermehrung geringer sei als der gesetzlich vermutete Hälteanteil, obliegt dem Ausgleichspflichtigen. In dem Wort „beitragen“ sind Kausalelemente enthalten; ist also überhaupt nichts beigetragen worden, so gebührt auch kein Anspruch auf Ausgleich. Durch den Beitrag von „gleichem Gewicht und Umfang“ soll ermöglicht werden, die Tätigkeit eines Ehegatten qualitativ und quantitativ zur Vermögensvermehrung des anderen Ehegatten in Beziehung zu setzen. Es ist klar, daß ein strenger Nachweis der Kausalität des Verhaltens eines Ehegatten für die Vermehrung des Vermögens des anderen nicht möglich ist. Der Gesetzesentwurf bietet deshalb neben einer verfahrensrechtlichen (vgl. die Ausführungen zum § 220 AufStrG) auch eine materiellrechtliche Hilfe.

Der Abs. 3 sagt in der Form einer weder eines Beweises noch eines Gegenbeweises zugänglichen Fiktion, was alles als Beitrag des Ausgleichsberechtigten zur Vermehrung des Vermögens des anderen gilt. Durch seine weite Fassung sucht der Abs. 3 eine möglichst große Vielfalt von Lebenssachverhalten zu erfassen, sagt aber noch nichts darüber aus, ob der Beitrag des ausgleichsberechtigten Ehegatten dem des ausgleichspflichtigen Ehegatten der Qualität und der Quantität nach gleichwertig gegenübersteht. Diese Frage kann nur nach Abs. 2 beurteilt und gelöst werden. In seiner umfassenden Umschreibung entspricht der Abs. 3 der im abendländischen Rechtsdenken fest verwurzelten Auffassung vom Wesen der Ehe (vgl. § 44 und den durch das BG BGBl. Nr. 412/1975 neu gefaßten § 90 ABGB).

In der Fassung der RV 7 BlgNR XII. GP berücksichtigte der Entwurf, ob dem Ehegatten, der den Ausgleichsanspruch geltend macht, das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Endigung der Ehe trifft. War dies nicht der Fall, so sollte ihm der Ausgleichsanspruch grundsätzlich gebühren; nur so weit, als der ausgleichspflichtige Ehegatte nachweisen hätte können, daß derfordernde Ehegatte nicht zur Erhaltung oder Vermehrung des Vermögens des Ausgleichspflichtigen beigetragen habe, sollte eine Minderung oder eine Aufhebung des Ausgleichsanspruchs

eintreten. Hätte aber der Ehegatte, der den Vermögensausgleich forderte, allein die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt (§ 31 EheG) oder ihn an der Aufhebung oder Scheidung der Ehe das alleinige oder überwiegende Verschulden (§§ 42, 60 EheG) getroffen, so sollte ihm ein Ausgleichsanspruch grundsätzlich nicht zustehen, außer es gelänge ihm der Nachweis, daß er zur Erhaltung oder zur Vermehrung des Vermögens des Ausgleichspflichtigen beigetragen habe.

Diese Gedanken verfolgt der Gesetzesentwurf in der vorliegenden Fassung nicht mehr weiter. Einmal soll durch die jetzige Fassung Spekulationen mit dem wirtschaftlich günstigsten Zeitpunkt der Einbringung einer Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe ebenso vorgebeugt werden wie dem „Handel mit dem Verschulden“, der derzeit schon bei Vereinbarung des nachehelichen Unterhalts blüht und gedeiht.

Vor allem aber haben die Gründe, aus denen und in welcher Höhe der Ausgleichsanspruch bestehen soll (Vorliegen und Ausmaß des in der Vergangenheit geleisteten Betrags des Ausgleichsberechtigten), nicht notwendigerweise mit dem Verschulden am Scheitern der Ehe zu tun. Das Bundesministerium für Justiz verfolgt mit großer Aufmerksamkeit die gegenwärtig in mehreren Staaten Europas laufenden Bestrebungen, die Scheidungsgründe mehr oder weniger vom Verschulden zu lösen (Einführung des sog. „Zerrüttungsprinzips“) und die Scheidungsfolgen, soweit sie materieller Art sind, auf andere Grundlagen als bisher zu stellen. Es will, solange eine klare Aussage aus rechtsvergleichenden Beobachtungen nicht zu gewinnen ist, ausländische Vorbilder nicht unbesehen übernehmen; es will aber anderseits auch eine Grundhaltung, die mit so großen Nachteilen behaftet ist wie die derzeitige Regelung der Scheidungsfolgen, nicht beibehalten (vgl. auch die Ausführungen zum § 769 ABGB).

### Zum § 1241

Der § 1241 ermöglicht eine Änderung des Ausgleichsanspruchs auf Grund von Umständen, die im Augenblick der Entscheidung über den Anspruch bestehen oder in der Zukunft eintreten können. Diese Bestimmungen ermöglichen es dem Gericht, rechtsgestaltend einzutreten, um die Last der Erfüllung des Ausgleichsanspruchs erträglicher zu gestalten und zu verhindern, daß die Erfüllung dieser Forderung wirtschaftlich unerwünschte Ergebnisse hätte. Der Gesetzgeber muß darauf bedacht sein, dem Ausgleichspflichtigen nicht eine so große Last aufzubürden, daß er wirtschaftlich eine zu große Einbuße erleiden könnte. Ist er ein Unternehmer, so tritt zu diesen sozialen Erwägungen auch das volkswirt-

schaftlich und sozialpolitisch begründete Bestreben, den Bestand des Unternehmens nicht zu gefährden.

Nach Abs. 1 darf das Gericht die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs stunden oder die Erfüllung in Teilzahlungen anordnen. Das Gericht ist jedoch angewiesen, die Interessenlage abzuwegen und einen Interessenausgleich herbeizuführen. Es darf nämlich die Anordnung nur treffen, wenn sie für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und dem Anspruchsberechtigten zumutbar ist.

Zugleich mit der Gewährung der Stundung oder der Anordnung der Erfüllung des Ausgleichsanspruchs in Teilzahlungen hat das Gericht eine Sicherstellung der Forderung oder der Restforderung anzuordnen, wenn die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs nicht auch ohne Sicherstellung gewährleistet ist oder der Ausgleichsberechtigte auf die Sicherstellung verzichtet (Abs. 1 Z. 1).

Nach dem Abs. 1 Z. 2 kann dem Ausgleichspflichtigen die Leistung anderer Vermögensgegenstände als die Zahlung eines Geldbetrags auferlegt werden, wenn die übrigen Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen. Dem Gericht ist dadurch ein weites Feld von Möglichkeiten gegeben. Häufig wird die Übertragung des Eigentums an Vermögensgegenständen des Ausgleichspflichtigen zugunsten des Anspruchsberechtigten in Betracht kommen. Es wäre auch denkbar, daß der Ausgleichspflichtige verhalten wird, dem Anspruchsberechtigten einen Vermögensgegenstand zu verschaffen.

In den Voraussetzungen unterscheidet sich der Abs. 2 wesentlich von denen des Abs. 1. Hier ist abzusehen, daß trotz Setzung von Maßnahmen nach dem Abs. 1 die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs die wirtschaftlichen Grundlagen des Ausgleichspflichtigen gefährden würde. Da der wirtschaftliche Bestand und die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor allem von Unternehmen nicht nur ein Anliegen des Ausgleichspflichtigen, sondern vor allem auch ein Anliegen einer auf Arbeitsplatzsicherung und Vollbeschäftigung abgestellten Volkswirtschaft ist, muß das Anliegen des Ausgleichsberechtigten zugunsten einer Art von „Härteklausel“ für den Ausgleichspflichtigen schwächer bewertet werden. Die Milderung der Härte, die der Ausgleichsanspruch für das Unternehmen, für den Ausgleichspflichtigen mit sich bringen kann, besteht einerseits in einem gänzlichen oder teilweisen Absehen von der Sicherstellung und anderseits in einer Minderung des Ausgleichsanspruchs. Immer dürfen derartige Maßnahmen aber nur dann verfügt werden, wenn sie ausdrücklich beantragt werden, und immer nur so lange, als die Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Ausgleichspflichtigen noch nicht beseitigt ist.

## 136 der Beilagen

27

Nach Abs. 3 dürfen die in den Abs. 1 und 2 vorgesehenen Anordnungen auch miteinander verbunden werden.

**Zum Artikel II**

Der Entwurf verweist die Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses zwischen Ehegatten ins außerstreitige Verfahren. Er will auch dadurch deutlich machen, daß dem Gesetzgeber möglichst an einer gütlichen Einigung zwischen den Ehegatten gelegen ist. Diesem Ziel dient ja bereits der § 1237 Abs. 2 ABGB, nach dem es im **Belieben** der Ehegatten steht, den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses geltend zu machen oder davon abzusehen. Das Gericht entscheidet daher nur für den Fall, daß sich die Ehegatten nicht außergerichtlich oder durch gerichtlichen Vergleich einigen.

Eine Sonderbestimmung über die Kosten dieses außerstreitigen Verfahrens ist zweckmäßig. Über diese Kosten soll nach den für das streitige Verfahren geltenden Bestimmungen (§§ 40 ff. der ZPO) entschieden werden. Es wäre unbillig, es in dem Verfahren zur Entscheidung über den Ausgleichsanspruch bei der sonst im Außerstreitverfahren geltenden Regel bewenden zu lassen, daß jeder Beteiligte seine Kosten selbst tragen muß. Die Gegensätze der Beteiligten werden oft sehr stark aufeinanderprallen, der Verfahrensaufwand wird oft beträchtlich, die daraus erwachsenen Kosten unter Umständen sehr hoch sein. So werden oft Sachverständige zur Schätzung der Vermögenswerte zugezogen werden. Es wäre unbillig, wollte man etwa dem Verfahrenserfolg oder dem Umstand, daß tatsächliche Ausführungen oder Beweisanbietungen verspätet vorgebracht werden, keine Bedeutung für die endgültige Aufteilung der Kosten zwischen den Beteiligten zuerkennen.

Im AußStrG ist das Vierte Hauptstück seit langem gegenstandslos. Der Gesetzesentwurf beginnt diese Lücke zu füllen, indem er Bestimmungen über das **Verfahren in Eheangelegenheiten** aufnimmt.

**Zum Artikel III**

Der Entwurf verweist, wie eben ausgeführt, die Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses zwischen Ehegatten ins außerstreitige Verfahren. Da für das außerstreitige Verfahren kein allgemeiner Gerichtsstand besteht, wie er in den §§ 65 ff. JN für das streitige Verfahren vorgesehen ist, ist es erforderlich, eine **Zuständigkeitsvorschrift** zu schaffen. Daher soll in die JN ein neuer Paragraph, nämlich der § 114 c, eingefügt werden. Der Aufbau des § 114 c des Entwurfs lehnt sich an die §§ 76 Abs. 1 und 100 JN sowie an den § 113 a JN in der Fassung des Bundesgesetzes

BGBL. Nr. 58/1960 an. Der gewählte Aufbau trägt zur Verwaltungsvereinfachung bei, weil er die Notwendigkeit der Bestimmung eines Gerichtes durch den Obersten Gerichtshof nach dem § 28 JN vermeidet.

Der § 114 c soll aber nicht nur eine Zuständigkeitsvorschrift sein, sondern kraft seiner Stellung im Gefüge der JN und in Verbindung mit dem neugeschaffenen § 220 AußStrG auch die Frage regeln, wann die **österreichische Gerichtsbarkeit** zur Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses im **Außerstreitverfahren** gegeben ist. Dies drückt der Halbsatz „wenn der Anspruch auf das innerstaatliche österreichische Recht gegründet wird“ aus. Die österreichische außerstreitige Gerichtsbarkeit ist also nur dann gegeben, wenn über den Ausgleichsanspruch nach **österreichischem Recht** zu entscheiden ist.

Der § 114 c ist allerdings nicht im Sinn einer ausschließlichen österreichischen Gerichtsbarkeit zu verstehen. Die Bestimmung kommt nicht ins Spiel, wenn auf Grund des österreichischen internationalen Privatrechts auf die güterrechtliche Auseinandersetzung der Ehegatten nicht das österreichische Recht, sondern die hierfür maßgebenden Bestimmungen einer ausländischen Rechtsordnung anzuwenden sind. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß in solchen Fällen der Zugang zu den österreichischen Gerichten verschlossen ist. Derartige Ansprüche können vielmehr im streitigen Verfahren geltend gemacht werden, wenn nach den §§ 65 ff. JN ein inländischer Gerichtsstand gegeben ist.

**Zum Artikel IV**

Die Bestimmung des außerstreitigen Verfahrens für die Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten macht auch eine Ergänzung der gebührenrechtlichen Vorschriften erforderlich. Wegen der Ähnlichkeit des Anknüpfungspunkts ist es zweckmäßig, sich dabei an die für das Verfahren über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der 6. DV zum EheG geltende Regelung anzulehnen.

**Zum Artikel V**

Nach § 1 sollen die neuen Bestimmungen mit dem 1. Jänner 1977 in Kraft treten. Weil sich die Rechtslage bedeutend ändern wird, ist das Verstreichen einiger Monate zwischen der Verlautbarung im Bundesgesetzblatt und dem Inkrafttreten notwendig.

Der § 2 regelt die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen. Um die Gefahr einer Unklarheit hintanzuhalten, sagt der erste Satz ausdrücklich, daß die erbrechtlichen Bestimmungen nicht anzuwenden sind, wenn der Erblasser vor ihrem

Inkrafttreten gestorben ist (vgl. die ähnlichen Bestimmungen des § 72 der 1. TN und des § 22 Abs. 1 zweiter Satz des Anerbengesetzes).

Für die Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die güterrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes auf Ehen, die bereits vor ihrem Inkrafttreten geschlossen worden sind, anzuwenden sind, waren folgende Überlegungen maßgebend: Die Möglichkeit, die neuen Bestimmungen nur auf die nach ihrem Inkrafttreten geschlossenen Ehen anzuwenden, ist abzulehnen. Gegen eine solche Lösung spricht nicht nur, daß die Ehe zu den Dauerrechtsverhältnissen gehört, auf die sich auch sonst jede Änderung der Rechtsordnung auswirkt; bedeutsamer ist die Überlegung, daß andernfalls die neuen Bestimmungen erst nach vielen Jahren eine größere tatsächliche Bedeutung erlangen würden, weil die Ehen, bei denen der Ausgleichsanspruch eine Rolle spielen könnte, gewöhnlich erst nach vielen Jahren, oft Jahrzehnten, scheitern. Dies könnte angesichts der Beweggründe, die zur Verfassung dieses Entwurfes geführt haben und die für bestehende wie für künftige Ehen in gleicher Weise gelten, nicht verantwortet werden.

Die Neuordnung soll deshalb auch für Ehen gelten, die vor ihrem Inkrafttreten geschlossen worden sind. Voraussetzung ist allerdings, daß beide Ehegatten in diesem Zeitpunkt noch leben und ihre Ehe nicht spätestens am Tag nach der Kundgebung des Bundesgesetzes für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist. Die erste Voraussetzung ist aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig; bereits abgehandelte Verlassenschaften dürfen nicht erneut auf Grund der Bestimmungen dieses Entwurfes aufgerollt werden. Die zweite Voraussetzung soll Umtrieben von Ehegatten vorbeugen, eine Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung ihrer Ehe noch vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zu erreichen, damit sie der für sie vielleicht vorteilhafteren Regelung der Vermögensauseinandersetzung nach den geltenden Bestimmungen teilhaftig würden.

Die grundsätzliche Anwendung der neuen Bestimmungen auch auf die bei ihrem Inkrafttreten bereits bestehenden Ehen bedarf aber einer Einschränkung, die die Billigkeit gebietet. Es muß bedacht werden, daß die Ehegatten die Ehe zu

einer Zeit geschlossen haben, zu der die neuen Bestimmungen noch nicht gegolten haben, und sie daher auf diese Bestimmungen in ihren Überlegungen, wie das güterrechtliche Verhältnis zu gestalten sei, nicht Bedacht haben nehmen können. Vielleicht wären sonst in manchen Fällen Ehegüterverträge geschlossen worden, um nicht der gesetzlichen Regelung zu unterfallen. Daher soll der neue gesetzliche eheliche Güterstand für bestehende Ehen als erst mit dem Tag nach der Kundmachung des neuen Bundesgesetzes eingetreten gelten. Diese Regelung ermöglicht den Ehegatten nicht nur, für die Zukunft, etwa durch einen Ehegütervertrag oder durch eine entsprechende Aufnahme des Vermögensbestandes, vorzusorgen, sie erspart auch im Fall der Notwendigkeit, die neuen Bestimmungen über den Ausgleichsanspruch anzuwenden, zu weit in der Vergangenheit liegende, kaum mehr beweisbare Vorgänge beachten zu müssen. Ein solcher Rückgriff in die Vergangenheit, käme einer mit Recht verpönten Rückwirkung des Gesetzes gleich.

Entsprechend dem § 1239 b des Entwurfes und den zu dieser Stelle und den im allgemeinen Teil der Erläuterungen gemachten Ausführungen spricht der § 3 ausdrücklich aus, daß die 6. DV zum EheG und das Wohnungseigentumsgesetz 1975 unberührt bleiben.

Der § 4 enthält die Vollziehungsklausel.

#### Schlußbemerkung

Die neuen Bestimmungen werden insoweit eine stärkere Belastung der Gerichte mit sich bringen, als diese über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten zu entscheiden haben werden. Diese Mehrbelastung läßt sich aber nicht vermeiden, wenn das mit dem Entwurf angestrebte Ziel, nämlich zu einem gerechten Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten zu gelangen, verwirklicht werden soll. Im übrigen wird aber auch eine gewisse Entlastung der Gerichte eintreten. So werden heute oft schwierige Rechtsstreite zwischen geschiedenen Ehegatten über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung geführt; die besondere Schwierigkeit dieser Rechtsstreite liegt darin, daß die Gerichte eine billige Lösung anstreben, ohne auf eine klare Gesetzeslage zurückgreifen zu können.

## ANHANG

### Gegenüberstellung der gesetzlichen Bestimmungen in der geltenden und in der Fassung des Entwurfes

#### Geltende Fassung

##### I. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

**§ 757.** Der Ehegatte des Erblassers ist neben ehelichen Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Viertel des Nachlasses, neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Großeltern zur Hälfte des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Großeltern Nachkommen verstorbenen Großeltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von der anderen Hälfte des Nachlasses den Teil, der nach den §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen Großeltern zufallen würde. Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder der zweiten Linie noch Großeltern vorhanden, so erhält der Ehegatte den ganzen Nachlaß.

....

**§ 758.** Außer dem Erbteile gebühren dem überlebenden Ehegatten als Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers jedoch nur das für seinen eigenen Bedarf Nötige.

**§ 762.** Die Personen, welche der Erblasser in der letzten Anordnung mit einem Erbteil bedenken muß, sind seine Kinder; und in deren Ermangelung, seine Eltern.

**§ 765.** Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz jedem Kinde die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre.

**§ 769.** Aus den nämlichen Ursachen können auch die Eltern von dem Pflichtteile ausgeschlossen werden, und insbesondere noch dann, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrlöst haben.

**§ 781.** Wird ein Noterbe der aufsteigenden Linie mit Stillschweigen übergangen; so kann er immer nur den Pflichtteil aus der Masse fordern.

**§ 757.** Der Ehegatte des Erblassers ist neben ehelichen Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Drittel des Nachlasses, neben Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Großeltern zu zwei Dritteln des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Großeltern Nachkommen verstorbener Großeltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von dem restlichen Drittel des Nachlasses den Teil, der nach den §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen Großeltern zufallen würde. Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder der zweiten Linie noch Großeltern vorhanden, so erhält der Ehegatte den ganzen Nachlaß.

....

**§ 758.** Sofern der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers jedoch nur das für den eigenen, seinen bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen Bedarf Nötige.

**§ 762.** Die Personen, die der Erblasser in der letzten Anordnung bedenken muß, sind seine Kinder, in Ermangelung solcher seine Eltern, und der Ehegatte.

**§ 765.** Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz jedem Kind und dem Ehegatten die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre.

**§ 769.** Aus den gleichen Gründen können auch die Eltern und der Ehegatte enterbt werden; die Eltern außerdem dann, wenn sie die Erziehung des Erblassers ganz vernachlässigt haben.

**§ 781.** Wenden der Ehegatte oder die Eltern mit Stillschweigen übergangen, so können sie nur den Pflichtteil fordern.

**Geltende Fassung**

**§ 785.** Auf Verlangen eines pflichtteilberechtigten Kindes sind bei Berechnung des Nachlasses die Schenkungen in Anschlag zu bringen, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlaß mit dem Werte hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.

Unberücksichtigt bleiben Schenkungen, die der Erblasser zu einer Zeit machte, da er keine pflichtteilsberechtigten Kinder hatte, ferner Schenkungen, die aus den Einkünften des Geschenkgebers ohne Schmälerung des Grundstockes seines Vermögens gemacht wurden, sowie Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen wurde, oder Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken, endlich Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die mehr als zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers gemacht wurden. Bei Schenkungen an den Ehegatten beginnt die Frist nicht vor (Auflösung) oder (Scheidung) der Ehe.

**§ 789.** Bei dem Pflichtteil der Eltern findet die Anrechnung eines Vorschusses insofern statt, als er nicht zur gesetzlichen Unterstützung (§ 154) geleistet worden ist.

**Neue Fassung**

**§ 785.** Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses die Schenkungen in Anschlag zu bringen, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlaß mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.

Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er bereits ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.

In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die aus den Einkünften des Geschenkgebers ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gemacht worden sind; außerdem Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind.

**§ 789.** Überhaupt sind in den Pflichtteil die als Vorschuß darauf geleisteten Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden einzurechnen; in den Pflichtteil des Ehegatten außerdem alles, was er als gesetzliches Vorausvermächtnis (§ 758) erhält.

**und des Ehegatten auf den anständigen Unterhalt**

**§ 796.** Ein Ehegatte hat zwar kein Recht auf einen Pflichtteil, er gebührt ihm aber, solange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, der man gelnde anständige Unterhalt, soweit dieser nicht durch seinen gesetzlichen Erbteil oder eine für den Fall des Überlebens bedungene oder letztwillig zugewendete Versorgung gedeckt ist. In den im § 759 bezeichneten Fällen hat er auch auf Unterhalt aus dem Nachlaß keinen Anspruch.

Keine Bestimmung

**und des Ehegatten auf den angemessenen Unterhalt**

**§ 796.** Der Ehegatte hat, außer in den Fällen der §§ 759 und 795, solange er sich nicht wiederverehelicht, an die Erben bis zum Wert der Verlassenschaft einen Anspruch auf Unterhalt nach den sinngemäß anzuwendenden Grundsätzen des § 94 Abs. 1. In diesen Anspruch ist alles einzurechnen, was der Ehegatte nach dem Erblasser durch vertragliche oder letztwillige Zuwendung, als gesetzlichen Erbteil, als Pflichtteil, durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Leistung erhält; desgleichen eigenes Vermögen des Ehegatten oder Erträge einer von ihm tatsächlich ausgeübten oder einer solchen Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden kann.

**§ 796 a.** Soweit die Unterhaltszahlungen nicht aus den Erträgen des hinterlassenen Vermögens gedeckt werden können, dürfen sie die Ansprüche der anderen Noterben auf den Pflichtteil nicht schmälern.

## 136 der Beilagen

31

**Geltende Fassung****5. Verwaltung und Nutznießung des ursprünglichen oder erworbenen Vermögens**

§ 1237. Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Übereinkunft getroffen; so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigentumsrecht, und auf das, was ein jeder Teil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere keinen Anspruch. Im Zweifel wird vermutet, daß der Erwerb von dem Manne herühre.

§ 1238. Solange die Ehegattin nicht widergesprochen hat, gilt die rechtliche Vermutung, daß sie dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe.

§ 1239. Der Ehegatte wird in Rücksicht einer solchen Verwaltung zwar überhaupt wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen; doch haftet er nur für das Stammgut oder Kapital. Über die während der Verwaltung bezogenen Nutzungen ist er, wenn es nicht ausdrücklich bedungen worden; keine Rechnung schuldig; diese wird vielmehr bis auf den Tag der aufgehobenen Verwaltung für berichtet angesehen.

Keine Bestimmung

**Neue Fassung****5. Gesetzlicher ehelicher Güterstand**

§ 1237. Jeder Ehegatte behält das in die Ehe eingebrachte und das während der Ehe von ihm erworbene Vermögen als sein Eigentum.

Wird die Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden, so entsteht, sobald er dies außergerichtlich oder gerichtlich geltend macht, für den Ehegatten, dessen Vermögen während der Ehe in geringerem Maß als das des anderen angewachsen ist, an diesen ein Anspruch auf Ausgleich.

Durch Eheakte können die Ehegatten von den Abs. 1 und 2 abweichende Vereinbarungen treffen.

§ 1238. Für die Berechnung, ob und in welchem Umfang die Vermögen der Ehegatten angewachsen sind, ist als Anfangstag der Tag der Eheschließung und als Endtag der Tag der Klageeinbringung maßgebend.

Nach Ablauf von drei Jahren seit dem Eintritt der Rechtskraft der Nichtigklärung oder Auflösung der Ehe kann der Anspruch auf Ausgleich nicht mehr geltend gemacht werden.

§ 1239. Dem Vermögen eines Ehegatten sind auf Verlangen des anderen Werte hinzuzurechnen, um die sich sein Vermögen während der letzten fünf Jahre vor dem Endtag (§ 1238 Abs. 1) verringert hat, wenn die Verringerung

1. in der Absicht vorgenommen worden ist, den anderen Ehegatten hinsichtlich des Anspruchs auf Ausgleich zu benachteiligen,

2. als eine Vermögensverschleuderung anzusehen ist, außer der andere Ehegatte hat an ihr mitgewirkt,

3. durch eine Schenkung an einen Dritten eingetreten ist, außer der andere Ehegatte hat ihr zugestimmt, oder es hat sich um eine Schenkung zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksichten des Anstandes gehandelt, oder

4. Vermögensgegenstände betrifft, die ihm der andere Ehegatte geschenkt hat, außer die Verringerung ist durch die Umstände erzwungen worden.

§ 1239 a. Vom Vermögen eines Ehegatten sind auf sein Verlangen Werte abzurechnen, um die sich sein Vermögen während des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1) durch einen unentgeltlichen Erwerb unter Lebenden, ausgenommen einen solchen vom anderen Ehegatten, oder von Todes wegen vergrößert hat.

## Geltende Fassung

Keine Bestimmung

## Neue Fassung

**§ 1239 b.** Die Ehewohnung, außer sie steht im Eigentum oder Wohnungseigentum eines oder beider Ehegatten, und der Hausrat im Sinn der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 21. Oktober 1944, deutsches Röbl. I S. 256, sowie die dem persönlichen Gebrauch der Ehegatten dienenden Kleidungsstücke bleiben bei der Berechnung des Vermögenszuwachses außer Betracht.

Keine Bestimmung

**§ 1239 c.** Für die Berechnung ist der gemeine Wert maßgebend. Unternehmen und land- und forstwirtschaftliche Vermögensgegenstände sind jedoch mit dem Ertragswert einzusetzen, wenn dieser geringer als der gemeine Wert ist.

Eine Änderung des Wertes einer im Anfangs- und im Endvermögen eines Ehegatten befindlichen Sache ist insoweit nicht zu berücksichtigen, als diese Änderung nur auf eine Veränderung des inneren Geldwerts zurückzuführen ist oder doch keiner der Ehegatten zu jener Änderung beigetragen hat.

Keine Bestimmung

**§ 1239 d.** Für das Anfangsvermögen ist der Wert am Anfangstag, für das Endvermögen der Wert am Endtag des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1), für die hinzuzurechnenden oder abzurechnenden Werte der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Änderung des Vermögens eingetreten ist.

**§ 1240.** Auch die Ehegattin, ist nicht schuldig, den Fruchtgenuss, den sie ihrem Manne abgetreten, aber während der Ehe selbst bezogen hat, zu verrechnen; es steht aber den Ehegatten frei, dergleichen stillschweigend eingestandene Verwaltungen einzustellen.

**§ 1240.** Soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, besteht der Anspruch auf Ausgleich in einer Forderung auf Zahlung der Hälfte des Betrages, um den der Vermögenszuwachs des einen Ehegatten den des anderen übersteigt, jedoch nicht mehr, als das Reinvermögen des Ausgleichspflichtigen am Endtag des Berechnungszeitraums (§ 1238 Abs. 1) beträgt.

Der Ausgleichsanspruch besteht jedoch so weit nicht, als der Ehegatte, dessen Vermögenszuwachs geringer ist, zur Vermehrung des Vermögens des anderen nicht im gleichen Gewicht und Umfang beigetragen hat.

Als Beitrag des Ausgleichsberechtigten gelten auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, die Führung des Haushalts, die Pflege und Erziehung der Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand.

**§ 1241.** In dringenden Fällen, oder bei Gefahr eines Nachteiles, kann dem Ehemanne die Verwaltung des Vermögens, selbst wenn sie ihm ausdrücklich und auf immer verwilligt worden wäre, abgenommen werden. Hingegen ist auch er befugt, der unordentlichen Wirtschaft seiner Gattin Einhalt zu tun, und sie unter den gesetzlichen Vorschriften sogar als Verschwenderin erklären zu lassen.

**§ 1241.** Ist es einerseits für den Ausgleichspflichtigen wirtschaftlich notwendig und andererseits dem Ausgleichsberechtigten zumutbar, so hat das Gericht auf Antrag des Ausgleichspflichtigen

1. die Erfüllung des Ausgleichsanspruchs bis zu zehn Jahren zu stunden oder in Teilzahlungen innerhalb dieses Zeitraums anzurufen, mit

## 136 der Beilagen

33

**Geltende Fassung****Neue Fassung**

gleichzeitiger Bestimmung der Sicherstellung der Forderung oder der Restforderung, soweit nicht die Erfüllung ohne Sicherstellung gewährleistet ist oder der Ausgleichsberechtigte auf eine solche verzichtet, oder

2. die Leistung anderer Vermögensgegenstände als eine Geldzahlung aufzuerlegen.

Kann durch die Maßnahmen nach Abs. 1 die Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Ausgleichspflichtigen nicht beseitigt werden, so hat das Gericht auf dessen Antrag von der Sicherstellung ganz oder teilweise abzusehen oder den Ausgleichsanspruch entsprechend zu mindern.

Die Verbindung von Anordnungen nach den Abs. 1 und 2 ist zulässig.

**II. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen****Geltende Fassung**

Überschrift zum Vierten Hauptstück  
Gegenstandslos

Gegenstandslos

**Neue Fassung**

Überschrift zum Vierten Hauptstück  
**Von dem Verfahren in Eheangelegenheiten**

**Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten**

§ 220. Über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten hat auf Antrag des Ausgleichsberechtigten das Gericht zu entscheiden. Läßt sich die Höhe des Ausgleichsanspruchs nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten feststellen, so hat es den § 273 der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden. Inwiefern die Kosten des Verfahrens von einem der Ehegatten zu ersetzen sind, entscheidet das Gericht nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Kostenersatz.

**III. Jurisdiktionsnorm****Geltende Fassung**

Keine Bestimmung

**Neue Fassung****Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten**

§ 114 c. Zur Entscheidung über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses der Ehegatten ist, wenn dieser Anspruch auf das innerstaatliche österreichische Recht gegründet wird, das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben, in Ermangelung eines solchen der in Anspruch genommene Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig.

34

136 der Beilagen

**IV. Gerichts- und Justizverwaltungsgebührengesetz 1962****Geltende Fassung****Neue Fassung****§ 32 Z. 2**

bei Feststellung über die Behandlung der Ehewohnung und des Haustrates nach der Scheidung beide Ehegatten;

**§ 32 Z. 2**

für die Verfahren über die Behandlung der Ehewohnung und des Haustrats oder über den Anspruch auf Ausgleich des Vermögenszuwachses beide Ehegatten;

**Keine Bestimmung****TP 14 F lit. c Z. 5**

5. Entscheidung über vom zuge-  
den Anspruch auf sprochenen  
Ausgleich des Ver- Betrag  
mögenszuwachses der  
Ehegatten

15 v. H.