

II-1933 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen
des Nationalrates XVI. Gesetzgebungsperiode

A n t r a g Präs.: 1984 -10- 17

No. 109/A

der Abgeordneten Mag. Kabas, Dr. Gradischnik
und Genossen
betreffend ein Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen zum Schutz
des für einen Kredit mithaftenden Ehegatten getroffen werden

Der Nationalrat wolle beschließen:

Bundesgesetz vommit dem
Bestimmungen zum Schutz des für einen Kredit
mithaftenden Ehegatten getroffen werden.

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Anderungen der allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811,
JGS Nr. 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz
BGBl. Nr. 566/1983, wird geändert wie folgt:

1. Dem § 1355 wird folgender weiterer Absatz angefügt:

"Hat sich der Bürge bloß für den Fall verbürgt, daß
der Hauptschuldner unvermögend sei zu zahlen,
(Ausfallbürgschaft), so kann er nur wegen des Betrags
belangt werden, der vom Hauptschuldner trotz Erwirkung
eines Exekutionstitels und Führung einer Fahrnisexekution
oder einer Gehaltsexekution, einer Exekution auf eine dem
Gläubiger bekannte Liegenschaft des Hauptschuldners, die
offensichtlich für die Forderung Deckung bietet, sowie der

- 2 -

Verwertung der Sicherheiten, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen, nicht in angemessener Frist hereingebracht werden kann."

2. Der § 1356 hat zu lauten:

"§ 1356. Der Bürge kann aber zuerst belangt werden, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners ein Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet oder ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen worden ist, wenn er zur Zeit, da die Zahlung geleistet werden soll, unbekanntes Aufenthalts ist oder wenn die Erlangung der Zahlung des Hauptschuldners in angemessener Frist wegen einer längeren Haft oder aus anderen Gründen offensichtlich ausgeschlossen ist."

3. Nach dem § 1364 wird folgender § 1364a eingefügt:

"§ 1364a. Wird der Hauptschuldner säumig, so hat der Gläubiger den Bürgen davon in angemessener Frist zu verständigen. Unterläßt er dies, so haftet ihm der Bürge nicht für die ab der Kenntnis des Gläubigers von der Säumigkeit durch diese aufgelaufenen Zinsen und Kosten."

Artikel II

Anderungen des Ehegesetzes

Im Gesetz vom 6. Juli 1938, deutsches RGBl. I S. 807, zur Vereinheitlichung des Rechtes der Eheschließung und der Ehescheidung, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BBGBI. Nr. 566/1983, wird nach dem § 97 folgender § 98 samt Überschrift eingefügt:

- 3 -

Haftung für Kredite

§ 98. Entscheidet das Gericht (§ 92) oder vereinbaren die Ehegatten (§ 97 Abs.2, gegebenenfalls § 55a Abs.2), wer von beiden im Innenverhältnis zur Zahlung von Kreditverbindlichkeiten, für die beide haften, verpflichtet ist, so hat das Gericht auf Antrag mit Wirkung für den Gläubiger auszusprechen, daß derjenige Ehegatte, der im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet ist, Hauptschuldner, der andere Ausfallsbürge (§ 1355 Abs.2 ABGB) wird. Dieser Antrag muß in der Frist nach § 95 gestellt werden. Ein solcher Ausspruch ist nicht mehr zulässig, wenn die Forderung gegen den Ehegatten, der Ausfallsbürge werden soll, bereits gerichtsanhängig oder vollstreckbar ist."

Artikel III

Anderungen des Außerstreitgesetzes

Das Gesetz vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 566/1983, wird geändert wie folgt:

1. Dem § 226 wird folgender weiterer Absatz angefügt:

"(3) Haben die Ehegatten einen Ausspruch nach § 98 des

- 4 -

Ehegesetzes noch vor Erlassung des auf Scheidung lautenden Beschlusses beantragt, so kann jener Ausspruch mit diesem Beschluß verbunden werden."

2. Im § 229 Abs.1

a) hat der Klammerausdruck zu lauten: "(§§ 81 bis 96 und 98 Ehegesetz)".

b) wird folgender Satz angefügt:

"Einen Verfahren nach § 98 Ehegesetz ist der Kreditgeber nicht schon in erster Instanz beizuziehen, jedoch ist ihm die Entscheidung über den Antrag zuzustellen."

Artikel IV

Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes

Das Bundesgesetz vom 18.März 1979, BGBl.Nr.140, mit den Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden, geändert durch das Bundesgesetz BGBl.Nr.135/1983, wird geändert wie folgt:

1. Nach dem § 31 wird folgender § 31a samt Überschrift eingefügt:

"Kreditgeschäfte

§ 31a. (1) Unternehmer, deren Unternehmensgegenstand die Gewährung oder die Vermittlung von Krediten ist, haben

- 5 -

Ehegatten, die als Verbraucher gemeinsam einen Kredit aufnehmen, mag auch einer die Haftung nur als Bürge eingehen, oder einem Ehegatten, der als Verbraucher die Haftung für eine bestehende Kreditverbindlichkeit des anderen übernimmt, durch die Übergabe einer gesonderten Urkunde darüber zu belehren,

a) daß, falls die Ehegatten solidarisch haften, von jedem der Schuldner in beliebiger Reihenfolge der volle Schuldbetrag verlangt werden kann, ohne Rücksicht darauf, wen von ihnen die Kreditsumme zugekommen ist,

b) daß die Haftung auch bei Auflösung der Ehe aufrecht bleibt sowie

c) daß nur das Gericht im Fall der Scheidung die Haftung eines der Ehegatten auf eine Ausfallsbürgschaft vermindern kann (§ 98 Ehegesetz), was binnen eines Jahres nach der Scheidung beantragt werden müßte.

(2) Sind Ehegatten Solidarschuldner (§ 891 ABGB) eines Kredites im Sinne des Abs.1, so hat der Gläubiger jede Mahnung oder sonstige Erklärung wegen einer Säumigkeit der Schuldner beiden Ehegatten zuzustellen."

2. Im § 32 Abs.1 Z.1 werden

a) das Wort "oder" am Ende der lit.a durch einen Beistrich und der Beistrich am Ende der lit.b durch das Wort "oder" ersetzt,

b) folgende lit.c angefügt:

"c) Kreditnehmer dem § 31a entsprechend zu belehren beziehungsweise zu benachrichtigen."

Artikel V

Schluß- und Übergangsbestimmungen

§ 1. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1.Jänner 1985 in Kraft.

§ 2. (1) Die Art.II und III sind nur anzuwenden, wenn die Ehe nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geschieden worden ist.

(2) Auf Bürgschaften, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes als Ausfallsbürgschaften vereinbart worden sind, sind die §§ 1355 und 1356 ABGB weiterhin in der derzeit geltenden Fassung anzuwenden.

§ 3. Mit der Vollziehung des Art.IV, Z.2 dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie betraut, mit der Vollziehung der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Justiz.

-.--.-.-.-.-.-.-.

In formeller Hinsicht wird beantragt, diesen Antrag unter Verzicht auf eine Erste Lesung dem Justizausschuß zuzuweisen.

E n t w u r f

E r l ä u t e r u n g e n

A Allgemeines

Nach der Scheidung einer Ehe wird es oft und durchaus verständlicherweise von einem der Ehegatten als Härte empfunden, daß er für einen Kredit in Anspruch genommen wird, nur weil er seinerzeit bei aufrechter Ehe die Mithaftung für diesen Kredit übernommen hatte, obwohl die Kreditsumme oder der darum angeschaffte Gegenstand dem anderen Ehegatten zugute gekommen und auch nach der Scheidung diesem verblieben ist und obwohl gemäß getroffener Vereinbarung oder richterlicher Entscheidung nach § 92 des Ehegesetzes der andere Ehegatte zur Rückzahlung des Kredites verpflichtet ist.

Durch die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sollen solche Härten nach Möglichkeit gemildert werden.

Wie bei jeder rechtlichen Regelung ist hierbei ein angemessener Ausgleich verschiedener einander widerstreitender Anliegen anzustreben: Dem Anliegen desjenigen, dessen Ehe gescheitert ist, mit seinem früheren Ehepartner und dessen Schulden nichts mehr zu tun zu haben, steht das Anliegen des Gläubigers nach Fortbestand der Sicherheiten gegenüber, auf die er bei der

- 2 -

Kreditgewährung vertraut hatte. Eine zu weitgehende Vernachlässigung des zweiten Anliegens würde nicht nur den konkreten Gläubiger treffen, sondern vor allem auch die Mithaftung des Ehegatten als Kreditbasis zerstören und damit künftig die Erlangung von Krediten für kreditsuchende Ehepaare erschweren. Sie würden in vielen Fällen einen gewünschten Kredit überhaupt nicht oder nur zu ungünstigeren Bedingungen bekommen. Da einerseits - erfreulicherweise - nur ein verschwindender Bruchteil von Krediten notleidend wird, andererseits auch nur eine geringe Anzahl der Ehegatten, die gemeinsam für einen Kredit haften, geschieden wird, würde eine völlige Beseitigung der Haftung des einen Ehegatten in verhältnismäßig wenigen Fällen helfen, jedoch in einer weit größeren Anzahl von Fällen - das Verhältnis bewegt sich mindestens in der Größenordnung von etwa 1 : 1.000 - die Kreditaufnahme erheblich beeinträchtigen.

Es wird daher keine Regelung vorgeschlagen, die die gänzliche Aufhebung der Haftung eines geschiedenen Ehegatten ermöglicht, jedoch eine Reihe von Maßnahmen, die in vielen Fällen das Entstehen von Härten vermeiden oder diese zumindest mildern werden, ohne den Kreditgeber wesentlich zu belasten und dadurch den Kreditmarkt zu beeinträchtigen:

1. Zunächst sollen Ehepartner schon bei der Kreditaufnahme präventiv darauf aufmerksam gemacht werden.

- 3 -

welche wirtschaftliche Tragweite die Übernahme einer Mithaftung hat, daß insbesondere die Haftung durch eine allfällige Auflösung der Ehe nicht aufgehoben, sondern höchstens gemildert werden kann. In vielen, bekanntgewordenen Härtefällen hat sich nämlich gezeigt, daß aus Unkenntnis über diese rechtlichen Folgen einer Haftungsübernahme der Höhe der Kreditsumme und ihrer Verwendung zu wenig Beachtung geschenkt worden ist.

2. Die im Zug der Vermögensauseinandersetzung anlässlich der Scheidung getroffene Regelung, wer von beiden vorhandene Schulden zu zahlen habe, die zunächst nur im Innenverhältnis wirkt, soll insofern auch außen gegenüber dem Gläubiger Bedeutung bekommen, als die Haftung des anderen Ehegatten zu einer Ausfallbürgschaft vermindert wird. Dadurch würde vermieden, daß der Gläubiger aus irgendwelchen Gründen zuerst auf denjenigen Ehegatten greift, der nach der für das Innenverhältnis getroffenen Regelung die Schuld gar nicht zu zahlen hätte, was gelegentlich geschehen ist.

3. Der weiterhin mithaftende Ehegatte soll von der Säumigkeit des Hauptschuldners rechtzeitig erfahren und nicht erst durch seine eigene Inanspruchnahme überrascht werden, besonders über die Höhe des von ihm verlangten Betrages, der durch inzwischen aufgelaufene Zinsen und Kosten angewachsen ist. Der mithaftende Ehegatte soll

dadurch die Chance erhalten, dieses Anwachsen seiner Schuld durch eine rechtzeitige Zahlungsvereinbarung mit dem Gläubiger hintanzuhalten.

Gesetzestechnisch wäre es nicht sinnvoll, alle diese Regelungen aus ihrem Sachzusammenhang herauszureißen und in einem eigenen Gesetz zum Schutz des mithaftenden Ehegatten zusammenzufassen; das würde auch dem gerade in letzter Zeit immer wieder gezeigten Bemühen des Gesetzgebers widersprechen, neue Regelungen möglichst in die großen Stammgesetze zurückzuführen.

Bei der Wahl der Stelle, an der die einzelnen Maßnahmen vorgesehen werden sollen, ist auch zu bedenken, für welchen Kreis von Fällen diese Regelungen gelten sollen: Die Fallgruppe, die der Anlaß des Vorhabens ist, ist zwar die Mithaftung des Ehegatten nach der Scheidung. Die Gründe, die für eine Verpflichtung des Gläubigers zur Verständigung des Mithaftenden von einer Säumigkeit des Hauptschuldners sprechen, treffen aber jede Bürgschaft; diese Verständigungspflicht wird daher als allgemeine, für alle Bürgschaften geltende Regelung vorgeschlagen. Umgekehrt ist die im Punkt 1 erwähnte Information nur demjenigen zumutbar, der Kredite gewerbsmäßig vergibt oder vermittelt, und sie ist nur für diejenigen Schuldner notwendig, die nicht Unternehmer sind: eine solche für "Verbrauchergeschäfte" im Sinn des § 1 KSchG geltende Regelung paßt am besten in dieses. Die richterliche

5 -

Entscheidung auf Reduktion der Haftung eines der Ehegatten auf die eines Ausfallsbürgen gehört zur Regelung über die Vermögensauseinandersetzung anlässlich der Scheidung im Ehegesetz und im Außerstreitgesetz.

B Besonderes

ZUE Art. I

Zur Z. 1:

Das ABGB regelt derzeit die Subsidiarität der Haftung nur für die sogenannte gemeine Bürgschaft (§ 1355) und die Solidarbürgschaft (§ 1357). nicht jedoch für die Ausfallsbürgschaft. § 1356 ABGB knüpft nur an eine vorliegende Vereinbarung einer weitergehenden Subsidiarität an. Welche Eintreibungsschritte der Gläubiger gegen einen Hauptschuldner setzen muß, bevor er auf einen Ausfallsbürgen greifen kann, ist also gesetzlich nicht geregelt, sondern muß jeweils im Einzelfall vereinbart werden. Einem richterlichen Ausspruch, der bloß einem der Ehegatten die Stellung eines Ausfallsbürgen zuweist, würde also eine präzise Rechtsfolge mangeln. es bedarf daher einer Regelung dieser Rechtsfolge.

Eine gesetzliche Regelung der Subsidiarität der Ausfallbürgschaft, also derjenigen Eintreibungsmaßnahmen, die der Gläubiger zunächst gegen den Hauptschuldner setzen muß, wird aber auch sonst sehr oft vermißt. Es wird daher vorgeschlagen, in das ABGB eine allgemeine Regelung über das Wesen der Ausfallbürgschaft einzubauen.

Dazu bietet sich eine Ergänzung des § 1355 an, der in seinem derzeitigen einzigen Absatz die Subsidiarität der gemeinen Bürgschaft regelt. Die Z. 1 sieht eine derartige Regelung für die Ausfallbürgschaft in einem neuen zweiten Absatz vor.

Als Schritte, vor deren Ergreifung der Gläubiger nicht auf den Ausfallbürgern greifen können soll, wird zunächst der Erwerb eines Exekutionstitels und die Führung einer Exekution vorgesehen, bei der der Gläubiger kein bestimmtes Exekutionsobjekt nennen muß, also der Fahrnisexekution oder der Gehaltsexekution ohne Nennung des Arbeitgebers nach § 294 a EO; das sind auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen beispielsweise der Offenbarungseid verlangt werden kann (§ 47 EO); die Voraussetzung ist aber auch erfüllt, wenn eine "normale" Gehaltsexekution mit Nennung des Dienstgebers geführt worden ist. Wie bei der letztgenannten Bestimmung soll der Versuch einer der beiden Exekutionsarten genügen; das entspricht auch dem Bestreben des Gesetzgebers, die Fahrnisexekution wegen ihrer geringen Rentabilität zurückzudrängen.

- 7 -

Das einzige konkrete sonstige Exekutionsobjekt, auf das zu greifen dem Gläubiger zugemutet werden kann, wenn er es kennt, ist eine dem Hauptschuldner gehörende Liegenschaft. Auch der Versuch einer Exekution hierauf wird daher vom Gläubiger vor einer Inanspruchnahme des Ausfallsbürgen verlangt. Dabei werden dem Gläubiger keine Nachforschungen auferlegt, nur die schon vorhandene Kenntnis von der Liegenschaft soll ihn zu dem Versuch verpflichten, wobei ihm diese Kenntnis gerade der Ausfallsbürge oft leicht verschaffen kann. Bei einer Liegenschaft ist die Rechtslage - anders als etwa bei behaupteten bestimmten Forderungen gegen Dritte - leicht zu prüfen ebenso wie der Umstand, ob eine Exekution auf diese Liegenschaft voraussichtlich einen Erfolg bringen wird, nur bei Offensichtlichkeit dieses Umstandes soll der Gläubiger diese Exekution zu versuchen haben.

Ein Exekutionsversuch wird dem Gläubiger im übrigen dann nicht zugemutet, wenn er nicht in "angemessener Frist" zu einem Erfolg zu führen verspricht, wobei sich die Angemessenheit der Frist nach den Umständen des Einzelfalles richtet. Wegen einer Kaufpreisschuld von ein paar tausend Schilling, die in einem Jahr abgezahlt werden sollte, wird dem Gläubiger beispielsweise nicht die Betreibung der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft zugemutet werden können, deren Dauer sich in der Größenordnung eines Jahres bewegt und die im übrigen schon

wegen der Schätzungskosten (die nach dem Wert der gesamten Liegenschaft zu bemessen sind) einen Aufwand erfordert, der die ganze Forderung wesentlich übersteigt.

Schließlich soll dem Ausfallsbürgen - abweichend von § 1360 - die Einrede eingeräumt werden, daß der Gläubiger zuerst ein bestelltes Pfand zu verwerten habe (der § 1360 braucht nicht geändert zu werden, da eben die "Ordnung" für den Ausfallsbürgen die vorherige Verwertung von Sicherheiten vorsieht).

Zur Z. 2:

Wegen der Regelung der Ausfallsbürgschaft im § 1355 kann ihre Erwähnung im § 1356 entfallen. Bei dieser Gelegenheit sollen die Fälle, in denen wegen der Aussichtslosigkeit jeder Einbringungsmaßnahme gegen den Hauptschuldner sofort auf den Bürgen gegriffen werden kann, neu formuliert werden. Dem Fall der Konkurseröffnung sollen - wie etwa im Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz - die Fälle der Ausgleichseröffnung und der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens gleichgestellt werden. Schließlich soll die Subsidiarität der Bürgschaft auch dann entfallen, wenn sich die Uneinbringlichkeit der Forderung beim Hauptschuldner aus äußeren objektiven Umständen ganz eindeutig ergibt, wie etwa aus einer länger dauernden Freiheitsstrafe. Ein dem ähnlicher Grund wäre beispielsweise ein hoffnungsloses

- 9 -

Siechtum oder der Umstand, daß der Hauptschuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, in dem ein Anspruch von Österreich aus nicht leicht und rasch durchgesetzt werden kann; der letzterwähnte Umstand spricht naturgemäß bei einer von vornherein als Ausfallsbürgschaft erklärten Haftungsübernahme nur dann eine Rolle, wenn der Hauptschuldner erst nachträglich in das Ausland verzogen ist, da der Gläubiger andernfalls diese Schwierigkeit der Einbringung beim Hauptschuldner schlüssig akzeptiert hat. Bei einer Bürgschaft, die erst durch eine Entscheidung nach § 98 Ehegesetz zu einer Ausfallsbürgschaft wird, kommt es hingegen nicht darauf an, seit wann sich der Hauptschuldner im Ausland aufhält.

Zur Z. 3:

1. Hier wird als neuer § 1364a ABGB die oben als dritte erwähnte Maßnahme vorgesehen, die Verpflichtung des Gläubigers zur Verständigung des Bürgen über die Säumigkeit des Hauptschuldners.

Die Überschrift der §§ 1363 bis 1367 ist zwar für die vorgeschlagene Regelung nicht ganz zutreffend, das gilt aber für die §§ 1364 und 1365 mindestens im gleichen Maß; die vorgeschlagene neue Bestimmung paßt inhaltlich im wesentlichen zu diesen beiden Paragraphen.

- 10 -

Die Verständigungspflicht paßt auch insofern zu § 1364 ABGB, als sich aus diesem ergibt, daß zwar der Bürge eine Verlängerung der Dauer seiner Haftung - etwa durch eine Änderung des Tilgungsplans oder eine Stundung - nicht verhindern kann, daß er aber wohl von derartigen Vorgängen zu verständigen ist, um ihm die Ausübung seiner für diesen Fall vorgesehenen Rechte zu ermöglichen.

2. Welche Frist "angemessen" ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und kann daher nicht allgemein gesagt werden: Ein wesentliches Kriterium hierfür wird der Zeitraum sein, der bis zum Eintreten der Fälligkeit (bei einer auf einmal zu zahlenden Schuld) beziehungsweise als Abstand der Teilzahlungen (bei vereinbarter ratenweiser Abstattung) vorgesehen ist. Bei einer Schuld, die in wenigen Wochenraten abzustatten wäre, wird der Bürge wesentlich rascher von einer Säumigkeit des Hauptschuldners zu verständigen sein, als bei Quartalsraten mit jahrelanger Laufzeit, die Frist wird sich wohl in der Größenordnung des Ratenabstandes bewegen. Der Gläubiger kann damit auch abwarten, ob der Hauptschuldner die versäumte Rate nachholt, wodurch ja die Säumigkeit und damit die Verständigungspflicht behoben würden. Nicht behoben wird allerdings die Verständigungspflicht nach den oben aus § 1364 ABGB abgeleiteten Grundsätzen, wenn der Verzug des Hauptschuldners durch die Vereinbarung einer Stundung oder

- 11 -

einer Änderung des Tilgungsplans beseitigt wird, die zu einer zeitlichen Ausdehnung der Haftung des Bürgen führt.

3. Um sich die Möglichkeit einer Verständigung des Bürgen zu sichern, kann der Gläubiger mit dem Bürgen vereinbaren, daß dieser ihn von jeder Änderung seiner Anschrift benachrichtigen werde und im Fall einer Unterlassung dieser Benachrichtigung die Verständigung nach § 1364a ABGB wirksam an die zuletzt bekanntgegebene Adresse des Bürgen gesendet werden kann. Eine solche Vereinbarung wäre grundsätzlich keine unzulässige Einschränkung der Verständigungspflicht (vgl. § 6 Abs.1 Z.3 KSchG).

4. Sanktioniert soll diese Verständigungspflicht dadurch werden, daß der Schuldner von denjenigen Belastungen befreit wird, die typischerweise durch seine Unkenntnis entstehen und die durch die Verständigung vermieden werden sollen, nämlich von inzwischen aufgelaufenen Zinsen und von Kosten, die mit der Eintreibung verbunden sind. Wieweit der Bürge zunächst überhaupt zur Zahlung derartiger Kosten verpflichtet ist, ist selbstverständlich nicht hier geregelt, das ergibt sich aus dem Inhalt seiner Bürgschaftserklärung (§ 1353 ABGB; vgl. OGH 6. 6. 1894 GlU 15.136; 15. 9. 1904 GlUNF 2774). Für den Fall, daß ihn grundsätzlich eine solche Zahlungspflicht trifft, ist jedoch hier deren Beschränkung vorgesehen (das entspricht etwa auch dem

gesetzestechnischen Gehalt des § 1356, vor allem in seiner geltenden Fassung, der ja auch eine Rechtsfolge für den Fall eines bestimmten Vertragsinhalts vorsieht).

5. Die Verständigung eines mithaftenden Ehegatten, der nach außen als Solidarschuldner haftet, für den die Schuld nur im Innenverhältnis eine fremde Schuld ist, kann nicht im Zusammenhang mit der Bürgschaft sichergestellt werden, sondern ist in anderem Zusammenhang vorgesehen (s.u. Art. IV).

Zum Art. II

Hier wird die im Allgemeinen Teil unter Punkt 2 erwähnte Maßnahme vorgesehen, nämlich die richterliche Entscheidung, die die Haftung eines der Ehegatten auf die eines Ausfallbürgen reduziert. Grundlage dieser Entscheidung kann entweder ihrerseits wieder eine gerichtliche Entscheidung über die (interne) Tragung der Schulden nach § 92 sein oder eine Vereinbarung der Ehegatten, die sie im Zug des Scheidungsverfahrens schließen oder nach § 55a Abs. 2 - vor einer einvernehmlichen Scheidung - sogar schließen müssen. Die Anführung der erwähnten Gesetzesstellen soll klarstellen, daß die hier vorgesehene richterliche Entscheidung auch bei einer einvernehmlichen Scheidung zulässig ist, bei der es sonst zu keinen richterlichen Entscheidungen über die

- 13 -

Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten kommen soll, weil hierüber ja eine Vereinbarung geschlossen werden muß.

Auch bei einer einvernehmlichen Scheidung kann jedoch dieser Antrag noch nachträglich gestellt werden. In jedem Fall muß der Antrag binnen der Jahresfrist des § 95 gestellt werden; die Befristung ist hier umso wichtiger, als durch die Entscheidung auch Dritte berührt werden. In ein bereits anhängiges Verfahren über die Forderung oder gar in einen bereits vorliegenden Exekutionstitel soll allerdings nicht mehr eingegriffen werden können.

Zum Art. III

Zur Z. 1:

Während sonst die Entscheidung über die Auflösung der Ehe nicht mit einer Entscheidung über eine Frage der Vermögensauseinandersetzung zusammenfallen kann, weil die einvernehmliche Scheidung eine bereits vorliegende Vereinbarung voraussetzt (einer streitigen Scheidung könnte im übrigen die Vermögensauseinandersetzung erst nachfolgen, sie wäre auch in einem anderen Verfahren abzuhandeln), ist hier die Verbindung des Scheidungsausspruchs mit dem Ausspruch über die Drittwirkung der vorher getroffenen Vereinbarung zweckmäßig. Sie wird daher - um Zweifel an ihrer Zulässigkeit zu vermeiden - angeordnet.

- 14 -

Die Bestimmung schließt - wie schon oben zum Art. 11 erwähnt - nicht aus, daß ein solcher Antrag auch noch nachträglich - innerhalb eines Jahres - gestellt und darüber gesondert entschieden wird.

Zur Z. 2:

§ 229 AußStrG gibt Dritten, deren Rechte durch eine Entscheidung im Verfahren nach den §§ 81 bis 96 berührt würden, Beteiligtenstellung. Da auch eine Entscheidung nach § 98 in Rechte eines Dritten, des Gläubigers, eingreift, soll auch dieser Parteistellung haben, weshalb die Aufzählung um den § 98 erweitert wird.

Dieser sich für den Gläubiger daraus ergebende Anspruch auf rechtliches Gehör - einschließlich der Rechtsmittellegitimation - bedeutet selbstverständlich nicht, daß er bindende Wünsche darüber äußern kann, welchem der beiden Ehegatten die Stellung des Hauptschuldners zugeteilt werden soll, er hat auch sonst keinen Einfluß auf die Entscheidung des Gerichtes, welcher der Ehegatten nur Ausfallsbürge wird, da er weder Einfluß auf die - interne - Entscheidung nach § 92 noch auf eine Vereinbarung der Ehegatten iS des § 97 Abs. 2 hat und die Entscheidung nach § 98 solchen Entscheidungen bzw. Vereinbarungen ohne die Erfüllung zusätzlicher materieller Voraussetzungen zu folgen hat, und zwar ohne daß dem Gericht auch nur ein gebundenes Ermessen eingeräumt wäre:

- 15 -

die Entscheidung nach § 98 wird also meist nach der materiellen Rechtslage richtig sein, der Gläubiger wird daher praktisch kaum einen Grund für das ihm formell zustehende Rechtsmittel haben. Denkbar wäre als Grund für eine Bekämpfung einer Entscheidung nach § 98 durch den Gläubiger höchstens der Umstand, daß gar nicht beide Ehegatten für die Schuld haftet haben, sondern derjenige, der nun Ausfallbürge werden soll, bisher Alleinschuldner war, daß der Antrag nach Ablauf der Frist des § 95 gestellt worden ist oder zur Zeit des Ausspruchs wegen der Säumnigkeit der Schuldner bereits ein Verfahren anhängig war oder gar ein Exekutionstitel vorliegt.

Weil einerseits dem Gläubiger praktisch keine Ingerenz auf den Inhalt der Entscheidung nach § 98 zusteht und weil andererseits eine Anhörung des Gläubigers vor der Beschlußfassung durch das Erstgericht diese verhältnismäßig lange verzögern könnte - Scheidungen im Einvernehmen, bei denen ja bereits eine Vereinbarung über die Vermögensauseinandersetzung vorliegen muß, werden von den Gerichten meist sehr rasch durchgeführt - , wird ausdrücklich vorgesehen, daß der Gläubiger dem Verfahren erst durch die Zustellung des Beschlusses über den Antrag nach § 98 dem Verfahren beizuziehen ist. Da im Außerstreitverfahren kein Neuerungsverbot herrscht, könnte er Umstände, die den Beschluß ausnahmsweise unzulässig machen, noch mit einem Rechtsmittel geltend machen.

- 16 -

Selbstverständlich kann sich dieses Rechtsmittel nicht auf den Ausspruch über die Scheidung beziehen. die Scheidung würde also auch bei einer Anfechtung des Ausspruchs nach § 98 durch den Gläubiger rechtskräftig.

Die Verständigung des Gläubigers durch die Zustellung des Beschlusses nach § 98 hat andererseits eine positive Funktion auch im Interesse der Schuldner: Sehr oft wird der mithaftende Ehegatte, der nach der Scheidung die Ehwohnung verlassen hat, einfach deshalb nicht vom Notleidendwerden des Kredites verständigt, weil die Ehegatten es versäumt haben, den Gläubiger von der Scheidung und vom Wohnungswechsel des einen oder sogar beider Ehegatten zu informieren. Durch die Zustellung einer Entscheidung nach § 98 des Ehegesetzes bekommt der Gläubiger verlässlich Nachricht von der Auflösung der Ehe und meist auch von der neuen Anschrift der Ehegatten. Aus diesem Grund ist die Verständigung des Gläubigers von jedem Beschluß über einen Antrag nach § 98 vorgesehen, auch wenn er den Antrag abweist, also keinen Eingriff in die Rechte des Gläubigers ausspricht.

Zum Art. IV

Zur Z. 1:

1. Hier wird zunächst die im Allgemeinen Teil unter Punkt 1 vorgeschlagene Informationspflicht normiert.

- 17 -

Wie schon dort erwähnt, sollen zu einer solchen Information nur solche Unternehmer verpflichtet sein, deren Unternehmensgegenstand die Gewährung oder Vermittlung von Krediten ist, da sie nur ihnen zugemutet werden kann. Die Gewährung von Kredit wird immer Bankgeschäft iS des KWG sein, die Vermittlung von Kredit ein konzessioniertes Gewerbe nach § 267, allenfalls nach § 259 GewO 1973.

Treten beide Ehegatten gleichzeitig mit dem Kreditgeber in Verbindung, so sind beide zu belehren, ohne Rücksicht darauf, ob sie als solidarische Mitschuldner auftreten oder nur einer als Kreditwerber, der andere als Bürge. Übernimmt ein Ehegatte nachträglich die Haftung für einen schon bestehenden Kredit des anderen, so bedarf es nur seiner Belehrung.

Die Belehrung soll durch die Übergabe einer gesonderten Urkunde erfolgen. Die Normierung einer Pflicht zu einer mündlichen Belehrung wäre kaum zielführend, weil die Bereitschaft zu einer solchen Information meist auf beiden Seiten äußerst gering sein dürfte, sodaß eine solche mündliche Information nur wenig Effekt hätte; eine schriftliche Information wird - vielleicht auch erst etwas später - meist doch gelesen und dadurch eher aufgenommen. Eine schriftliche Information kann auch dadurch wirksamer ausgestaltet werden, daß die Kreditwirtschaft dafür ein allgemein vorbereitetes Informationsblatt verwendet.

- 18 -

2. Der Abs.2 soll die oben als § 1364a ABGB vorgesehene Pflicht zur Verständigung des Bürgen von der Säumigkeit des Hauptschuldners für den Fall ergänzen, daß beide Ehegatten nach außen als gleichrangige Solidarschuldner auftreten und nur im Innenverhältnis einer der beiden wirtschaftlich die Stellung eines Bürgen hat.

Diese Fälle müssen schon deshalb anders gelöst werden als die im § 1364a ABGB gedachten, weil für den Gläubiger meist gar nicht erkennbar ist, wer von den beiden den Kredit zurückzahlen soll und auch zunächst tatsächlich Teilzahlungen leistet. Hier kann dem Gläubiger also nicht die Verständigung des einen Ehegatten von der Säumigkeit des anderen aufgetragen werden, für ihn sind beide mit einer primär eigenen Zahlungspflicht in Verzug.

Wegen des letztgenannten Umstandes ist grundsätzlich auch das Bild von einer Verständigung (von der Säumigkeit) unzutreffend, weil der (Haupt)Schuldner selbst ja seine Säumigkeit wissen muß. Es könnte dem Gläubiger nur eine Mahnung des Schuldners aufgetragen werden. Eine - womöglich sogar zivilrechtlich sanktionierte - Pflicht des Gläubigers zu einer Mahnung des Schuldners ginge jedoch im allgemeinen zu weit, sie ist auch zur Erreichung des hier gedachten Zwecks nicht erforderlich.

- 19 -

Hiezu ist es vielmehr ausreichend, dem Gläubiger vorzuschreiben, eine Mahnung oder sonstige Erklärung wegen der Säumigkeit mit der Rückzahlung der Schuld (wem von den Schuldnern sie immer zuzurechnen sein mag) gleichzeitig an beide Schuldner zu richten.

Zur Z. 2:

Als Sanktion für eine Unterlassung der unter Z. 1 normierten Pflichten wird hier eine Verwaltungsstrafe vorgesehen. Das entspricht etwa auch dem System bei der Pflicht zur Ausstellung eines Ratenbriefs, die gleichfalls nicht zivilrechtlich, sondern nur verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert ist.

Eine zivilrechtliche Sanktion wäre einem solchen Verstoß nicht adäquat, zumal ja dieser Verstoß nur formaler Art ist und ein Großteil der Kreditnehmer entsprechendes Wissen auch aus anderen Quellen haben wird.