

Bundesministerium für Justiz
MINISTERSEKRETARIAT

1634/98

EZ 84813/98

Dienstzettel

An die ~~Sektion~~ / Abteilung11

Gegenstand: Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetz/Entwurf
(JMZ 4.440/97-I 1/98)

Einschreiter: Dr. Andrea WUKOVITS, RA

Datum der Eingabe: 21.10.1998

- Der Bundesminister ersucht um
- Es wird ersucht um
- Stellungnahme
 - Information
 - Erledigungsvorschlag
 - Antwortentwurf
 - Benachrichtigung des Einschreiters
 - Rücksprache
 - Erledigung im eigenen Wirkungsbereich
 - Kenntnisnahme
 -

Bemerkungen

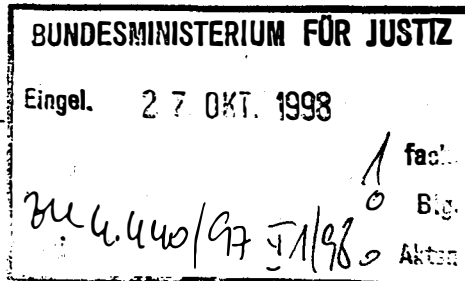
Eine Eingangsbestätigung wurde nicht erteilt.
Sollte die Erledigung längere Zeit in Anspruch
nehmen, wird ersucht, dem Einschreiter den
Eingang des Schreibens zu bestätigen.

Wien, am 27/10/98

Interne Vermerke des Ministersekretariats

DR. ANDREA WUKOVITS
Rechtsanwältin

Eingel. 27 OKT. 1998



fac.

B.G.

Akten

Olzeltgasse 1b
1030 Wien
Tel. 0222/712 9791 Serie
Fax. 0222/712 9790
Konto-Nr. PSK 7641.826

Wien, am 21.10.1998
dr.w/sl

An das
Bundesministerium für Justiz

Postfach 63
1016 Wien

Betrifft: Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetz/Entwurf
JMZ 4.440/97-I 1/1998

Sehr geehrter Herr Minister Dr. Michalek !
Sehr geehrte Damen und Herren !

Entsprechend Ihrer Aufforderung erlaube ich mir, zum
vorgelegten Entwurf nachfolgende Stellungnahme abzugeben:

I. Zur Änderung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches:

1) Die vorgeschlagenen Änderungen sind positiv zu bewerten und entsprechen grundsätzlich den Bedürfnissen in der Praxis.

2) Die nachfolgenden Anmerkungen sollen die Sinnhaftigkeit der geplanten Änderungen keinesfalls in Frage stellen, sondern lediglich allfällige Problemfelder aufzeigen:

- zur Aufhebung des § 90 2. Satz ABGB i.V.m. § 98 ABGB:

Zu begrüßen ist der Entfall der Pflicht des Ehegatten im Erwerb des anderen mitzuwirken.

Trotzdem müßte jedoch die Höhe der Abgeltung einer erfolgten Mitwirkung einem "Außenvergleich" standhalten.

- zu § 91 Abs. 2:

Nach der Textierung bleibt es - entgegen dem Inhalt der erläuternden Bemerkungen - offenbar bewußt offen, welche

Konsequenzen eine mangelnde Einigung nach sich zieht. Zwei Denkmöglichkeiten liegen auf der Hand:

- Ein einseitiges Abgehen ist infolge des Vorliegens gerechtfertigter Gründe selbst dann zulässig, wenn ein Einvernehmen trotz beiderseitigen Bemühens **nicht** zustande kommt.

- Die reine Wortauslegung ergibt jedoch meines Erachtens nach das Gegenteil. Normiert wird nur die Pflicht, sich um ein Einvernehmen zu bemühen. Scheitert das Einvernehmen trotz Bemühens, so wäre sehr wohl (auch) die Auslegung zulässig, daß ein einseitiges Abgehen - gerechtfertigte Gründe vorausgesetzt - als Eheverfehlung gewertet wird, da der bisherige Konsens gebrochen wird.

- Offen bleibt daher nachwievor, was rechtens ist, wenn beide Ehepartner subjektiv gerechtfertigte Gründe für oder gegen eine Abänderung der Lebensgemeinschaft vorbringen.

Eine Klarstellung wäre daher wünschenswert.

Gerechtfertigte Gründe können ohnedies nur vorliegen, wenn die Interessen des abänderungswilligen Ehepartners entsprechende Berücksichtigung gefunden haben.

§ 91 Abs. 2 ist daher entbehrlich. Es würde ausreichen, wenn in Abs. 1 **zusätzlich** auf ein Einvernehmen "entsprechend den maßgeblichen Lebensumständen" hingewiesen wird.

- **zur Aufhebung des § 92 Abs. 3:**

Richtig ist, daß die Möglichkeit nach § 92 Abs. 3 kaum in Anspruch genommen wurde und sich daher wohl nicht bewährt hat.

Es besteht jedoch zunehmend ein Bedürfnis beider Ehegatten - primär in Krisensituationen - vorübergehend die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, ohne Gefahr zu laufen, hierdurch ein ehewidriges Verhalten zu setzen. Es sollte daher überdacht

werden, ob diesem Bedürfnis nicht durch eine entsprechende Adaptierung der Bestimmung des § 92 Abs. 3 Rechnung getragen wird (einvernehmliche Antragstellung). Ein entsprechendes Instrumentarium könnte allenfalls vorschnelle Scheidungen verhindern, aber auch zu einer "konfliktschonenderen" Klärung der Scheidungsmodalitäten führen. Eine Adaptierung des § 97 wäre in einem solchen Fall notwendig (Sicherung der Ehewohnung auch für die Zeit der vorübergehenden Trennung).

- zu § 94 Abs. 3, 2. Halbsatz:

Die Einschränkung des Geldunterhaltsanspruches ist entbehrlich. Ein unbilliges Ergebnis kann schon aufgrund der Zielsetzung des § 94 Abs. 1 i.V.m. § 91 Abs. 1 EheG verhindert werden. Einer besonderen Hervorhebung bedarf es nicht.

Geldunterhaltsanspruch soll die Dispositions- und Mitgestaltungsmöglichkeit des Unterhaltsberechtigten ermöglichen. Die Einschränkung des Geldunterhaltsanspruches birgt die Gefahr in sich, daß bereits der Mangel an liquiden Mitteln (z.B. infolge einseitiger Investitionsentscheidungen des ökonomisch stärkeren Ehepartners) den Anspruch verhindert, obwohl ein Einvernehmen über die Investitionsentscheidung nicht hergestellt wurde. Gerade eine uneingeschränkte Bejahung des Geldunterhaltsanspruches zwingt jedoch die Ehepartner, das vom Gesetzgeber zu Recht gewünschte Einvernehmen auch bei der Gestaltung der ökonomischen Lebensverhältnisse (Investitions-entscheidungen) herbeizuführen. Im übrigen wird auch in solchen Fällen über die Beistandsverpflichtung ein unbilliges Ergebnis verhindert werden können.

II. Zur Änderung des Ehegesetzes:

1) Grundsätzlich ist festzuhalten, daß die Aufrechterhaltung der Verschuldensscheidung weder zeitgemäß noch - entgegen dem medialen Echo - einem überwiegenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspricht. Gerade die hohe Anzahl der einvernehmlichen Scheidung zeigt dies deutlich. Das vielfach wiederkehrende Argument, daß den Scheidungsfolgeregelungen auch

im Falle der einvernehmlichen Scheidungen eine Verschuldensabwägung zugrunde liegt, ist nur bedingt zutreffend.

Die große Anzahl der Unterhaltsverzichte, die überwiegend von Ehefrauen abgegeben werden, zeigt deutlich, daß die Scheidungsfolgeregelungen primär ökonomische Machtverhältnisse widerspiegeln. Unterhaltsregelungen zugunsten von Ehefrauen kommen nur dann zustande, wenn nicht nur das Verschulden des jeweils anderen Ehepartners nachweisbar ist, sondern vor allem wenn feststeht, daß der Unterhaltsbedürftige wirtschaftlich in der Lage ist, ein Streitiges Ehescheidungsverfahren "durchzustehen"; daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die überwiegend größere Zahl der Unterhaltsverzichte ein implizites Schuldeingeständnis in sich birgt.

Das derzeitige Eherecht läßt nur die Frage nach dem Verschulden zu; die Frage nach Verantwortlichkeit für die ökonomischen Existenzgrundlagen des jeweiligen anderen Ehepartners und vor allem der Kinder wird nicht gestellt. Der Aufgabe des Gesetzgebers zukunftsorientierte Regelungen zu treffen, wird das geltende Verschuldensscheidungsrecht nicht gerecht.

2) Die geplanten Änderungen zum nahehelichen Unterhalt sind daher nur unter der Voraussetzung, daß eine Abkehr vom Verschulden nicht durchsetzbar ist, zu befürworten. Jede zukunftsorientierte Gesetzesänderung muß jedoch zur Grundlage haben, daß der ökonomisch schwächere Ehepartner, insbesondere jener, der die Kinder zu versorgen hat, zumindest für einen Überbrückungszeitraum über den Lebensverhältnissen entsprechende Einkünfte, sei es aufgrund eines nahehelichen Unterhaltes, sei es aufgrund eigener Erwerbstätigkeit, verfügt.

Ein verschuldensunabhängiger Unterhalt ist daher vorbehaltlos zu bejahen. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Unterhaltsregelungen ist - zumindest soweit es die Höhe des Unterhaltsanspruches betrifft - nicht gerechtfertigt. Bezweckt wird ein Unterhalt für einen Übergangszeitraum. Wird die eheliche Lebensgemeinschaft in einer Weise gestaltet, die zur

Aufgabe der wirtschaftlichen Autonomie (z.B. wegen Kindererziehung) eines Ehegatten führt, so muß dies konsequenterweise zu einer wirtschaftlichen Verantwortung des ökonomisch stärkeren Partners nach Auflösung der Ehe führen. Der Rechtsgrund und die Dauer des Unterhaltsanspruches ist im Vergleich zum verschuldensabhängigen Unterhaltsanspruch ohnedies nach § 66 EHeG erheblich eingeschränkt.

Weshalb sollte z.B. bei beiderseitigem Verschulden die/dir Unterhaltsberechtigte/r weniger zur Verfügung haben als der jeweils andere Partner, obwohl sie/er ihre/seine wirtschaftliche Selbständigkeit (z.B. infolge Kinder) für die Familie aufgeben hat; in einem solchen Fall sind zwar beide am Scheitern verantwortlich, jedoch hat der wirtschaftlich Schwächere noch einen zusätzlichen Nachteil; dies ist weder einsehbar noch gerecht.

3) Im einzelnen:

a) Durch die Neuregelungen werden zwei weitere Unterkategorien eingeführt; eine unübersichtliche Unterhaltsjudikatur ist zu befürchten.

b) Unterhalt "nach dessen Lebensbedarf" gemäß §§ 68 a, 69 b n.F. ist zu unbestimmt, die richterliche Entscheidungsgrundlage in keiner Weise bestimmt; die Höhe des angemessenen Lebensbedarfes kann bei Scheidung oder unmittelbar danach nie feststehen und ermöglicht daher dem Gericht, nach eigenem Gutdünken festzusetzen, welcher Lebensstandard zugebilligt wird!

4) Zu erwartende Auswirkungen der Neuregelungen auf einvernehmliche Scheidungen:

Als positive Auswirkung ist zu erwarten, daß die Anzahl der Unterhaltsverzichte abnimmt.

Ein bereits jetzt vorhersehbarer gravierender Nachteil liegt jedoch darin, daß die Höhe des Unterhaltes mit Sicherheit niedriger als derzeit üblich festgelegt wird. Ausgangspunkt für Unterhaltsverhandlungen sind nachwievor die bisher judizierten Unterhaltssätze nach § 66 EheG. Künftig wird jedoch mit Sicherheit der (niedrigere) Unterhalt nach § 68a n.F. als

Verhandlungsgrundlage angesetzt werden und letztendlich ein deutlich niedrigeres Ergebnis erzielt werden.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß ausgehend vom Durchschnittseinkommen bereits der verschuldensabhängige Unterhalt im Schnitt das Existenzminimum - wenn überhaupt - kaum überschreitet. Ein deutlich darunterliegender Unterhalt wird daher nie ausreichen, um tatsächliche Lebensbedürfnisse adäquat abzudecken.

5) Zusammenfassung:

Die Festlegung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltes wird grundsätzlich bejaht.

Erwartet werden kann, daß zumindest für einen Überbrückungszeitraum - unabhängig von jedem Verschulden - ein Unterhalt nach den bisherigen Lebensverhältnissen zugebilligt wird. Die wirtschaftliche Verantwortung des ökonomisch stärkeren Ehepartners muß zumindest soweit reichen, daß dem wirtschaftlich Schwächeren zumindest eine gewisse Zeit nach der Scheidung - nach den bisherigen Maßstäben - akzeptables Auskommen gesichert wird.

III. Zur Mediation:

1) Zwingend vorzuschreiben ist, daß an der Mediation zumindest ein fachlich qualifizierter Jurist mit entsprechend einschlägiger Berufserfahrung (z.B. Familienrichter, Rechtsanwalt) teilzunehmen hat. Empfehlenswert wäre die Einrichtung von "Mediationspaaren" (Jurist + Psychologe).

Die Mediation alleine oder ausschließlich durch Nichtjuristen ist absolut abzulehnen. Das Ehe- und Scheidungsrecht ist entgegen der herkömmlichen Meinung ein komplexer und schwieriger Bereich; Scheidungsvereinbarungen sind die Grundlage für die künftige Existenz.

Insbesondere auch infolge der erwartbaren Bedeutung der Mediation im Zusammenhang mit einvernehmlichen Scheidungen ist

die **Qualitätssicherung** auch zur Aufrechterhaltung der sozialen Stabilität unverzichtbar.

Die Verschwiegenheitspflicht ist uneingeschränkt festzulegen; die vorgesehenen Einschränkungen sind nicht sinnvoll; einerseits wird im Streitfalle dem Mediator die Rolle einer übergeordneten Autorität zugebilligt und andererseits können die Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht zu einer Interessenskollision des Mediators führen.

2) Jedenfalls ist die absolute Verschwiegenheitspflicht der als Mediator tätigen Rechtsanwälte ausdrücklich gesondert festzuhalten, damit jeder Konflikt mit Berufspflichten vermieden wird.

3) Wenig sinnvoll erscheint überdies, eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht mit den drastischen Mitteln des Strafrechtes zu sanktionieren. Weitaus wirksamer ist ein Verbot, die Tätigkeit als Mediator zumindest für einen gewissen Zeitraum auszuüben.

IV. Anregung:

Im Verfahren zur Festlegung des Kindesunterhaltes besteht die gesetzliche Möglichkeit, Gehaltsauskünfte beim Arbeitgeber bzw. Auskünfte des Finanzamtes einzuholen; diese Möglichkeit sollte auch für das Ehegattenunterhaltsverfahren eröffnet werden. Generell ist überdies die Einführung einer Sanktion notwendig, um unrichtige Auskünfte der Dienstgeber zu verhindern.

Mit freundlichen Grüßen

