



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Innsbruck
Der Präsident

Jv 2962 - 2/98-3

An das
Bundesministerium für Justiz
A-1016 Wien

RECHTSANWALTSKAMMER FÜR JUSTIZ
Zu G. 4.440/97-I.1/1998

Innsbruck, am 22. Oktober 1998 Sachbearbeiter SenPräs.Dr.Barbara Sparer-Fuchs Klappe 469

Betrifft: Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes;
Begutachtungsverfahren

Zu GZ 4.440/97-I.1/1998

Mit Beziehung auf den do. Erlaß vom 18. August 1998 erlaube ich mir, wie folgt Stellung zu nehmen:

Allgemeines:

Insgesamt wird der vorliegende Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes positiv bewertet und ist der Grundtendenz des Entwurfes, wie sie sich sowohl aus dessen Regelungsinhalt als auch insbesondere aus dessen einleitenden Erläuterungen ergibt, zweifellos zuzustimmen. Die Pflicht zur partnerschaftlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist zwar auch aus dem geltenden Recht zwanglos ableitbar, einer Verdeutlichung im Gesetzestext ist aber nicht entgegenzutreten.

Sehr zu begrüßen ist die Tendenz einer stärkeren Betonung des Zerrüttungsprinzips und Abschwächung des Verschuldensprinzips.

Daß die Verwirklichung des Gesetzesvorhabens keine merklichen Auswirkungen auf den Bundeshaushalt haben wird (siehe Punkt VI. der Erläuterungen zum allgemeinen Teil), wird voraussichtlich nicht ganz zutreffen. Was den Verfahrensaufwand anlangt, kann zwar allenfalls erwartet werden, daß die Zurückdrängung der Bedeutung des Verschuldens (auch für Unterhaltsansprüche nach Scheidung) im gewissen Maß Scheidungsprozesse vereinfachen kann. Dem steht aber gegenüber, daß eine Vermehrung von Unterhaltsstreitigkeiten durch Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen allein oder überwiegend schuldig Geschiedener und insbesondere ein erheblich höherer Verfahrensaufwand in Streitigkeiten über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse durch die beabsichtigte Änderung des § 82 Abs 2 EheG und Schaffung des neuen § 91 Abs 2 EheG zu gegenwärtigen ist. Der Entfall von Verfahren nach § 92 Abs 3 ABGB wird weniger ins Gewicht fallen, weil derartige Verfahren auch bisher schon selten geworden sind. Ob sich Einsparung und Mehraufwand bei gerichtlichen Verfahren die Waage halten werden, kann im vorhinein nicht verlässlich beurteilt werden. Nicht übersehen werden darf aber, daß erweiterte Unterhaltsansprüche geschiedener Ehegatten (§§ 68a, 69b EheG) zwangsläufig auch zu einer Mehrbelastung durch Witwen- (Witwer-)Pensionen führen werden (§ 215 Abs 4 ASVG, § 19 PensG u.a.).

Zu den Einzelbestimmungen:

Zu Art I Z 1:

Durch die Aufhebung des § 90 zweiter Satz ABGB soll, wie sich aus den Erläuterungen ergibt, die Beistandspflicht, die sich immerhin nach den Verhältnissen des Einzelfalles auch auf die Erwerbstätigkeit erstrecken kann (wie etwa insbesondere Mitwirkung des Ehegatten in einem bäuerlichen Betrieb), nicht eingeschränkt werden. Um nicht den Eindruck zu erwecken, daß dieser Bereich der Beistandspflicht völlig zu entfallen hat, wäre allenfalls doch ein Hinweis im Gesetz, und nicht nur in den Erläuterungen angebracht.

Zu Art I Z 3:

Ansichts der geringen Bedeutung der Verfahren nach § 92 Abs 3 ABGB und des ohnehin in den Erläuterungen aufgezeigten Umstandes, daß solche Verfahren regelmäßig nur der Vorbereitung von Scheidungsverfahren dienen, ist deren Abschaffung ausdrücklich zuzustimmen.

Zu Art I Z 4:

Der Anspruch auf Unterhaltsleistung in Geld bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft sollte seine Grenze nicht erst beim Rechtsmißbrauch finden, sondern an der Billigkeit des Begehrens gemessen werden. Es wird daher vorgeschlagen, statt des Wortes "rechtsmißbräuchlich" das Wort "unbillig" zu verwenden.

Zu Art II Z 1 und 2:

Obwohl bereits eingangs dargelegt, sei nochmals darauf hingewiesen, daß eine Abschwächung des Verschuldensprinzips zugunsten des Zerrüttungsprinzips begrüßt wird. Insbesondere ist dem Entwurf darin zuzustimmen, daß "absolute Scheidungsgründe" beseitigt werden. Es darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß in der Lehre schon auf Grund des geltenden Rechts die Ansicht, Ehebruch sei ein absoluter Scheidungsgrund, vor allem auch im Hinblick auf § 56 EheG bestritten wurde, sich aber auch schon in der Rechtsprechung eine gewisse Tendenz in dieser Richtung abzeichnet (Pichler in Rummel², Rz 1 zu § 47 EheG, mwN). Die Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG) hat als Scheidungsgrund ohnehin schon bisher höchstens marginale Bedeutung.

Zu Art II Z 3 bis 5:

Auch der Schaffung eines vom Schuldausspruch unabhängigen Unterhaltsanspruches (selbst des allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten) in den im Entwurf (§§ 68a und 68b EheG) definierten Härtefällen ist zuzustimmen. Ein Hinweis auf die Gründe der Scheidung bei Beurteilung der Billigkeit des Anspruches ist wohl entbehrlich, wenn nicht sogar schädlich. Daß entscheidend die Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft, die Frage der Pflege und Erziehung der Kinder und die Unzumutbarkeit eigener Erwerbstätigkeit sein soll, wird ohnehin ausgedrückt.

Die Bestimmung des § 69a Abs 2 EheG soll eine Gesetzeslücke im wesentlichen im Sinne der bisherigen Rechtsprechung schließen. Dagegen besteht naturgemäß kein Einwand. Sinnstörend (schon wegen des auch einen Unterhaltsanspruch bei Fehlen einer wirksamen Unterhaltsvereinbarung im Fall einvernehmlicher Scheidung schaffenden § 69b) ist allerdings das Wort "nur". So heißt es im § 69a Abs 2 EheG, daß mangels einer wirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im Fall einer Scheidung im Einvernehmen ein Ehegatte dem anderen Unterhalt nur zu gewähren hat, soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht. Daß bei Vorliegen der Voraussetzungen der Anspruch nach § 69b EheG jenem nach § 69a Abs 2 EheG vorgehen soll, sollte darüber hinaus nicht, wie in den Erläuterungen dargelegt, aus dem Verhältnis der spezielleren zur allgemeineren Norm abgeleitet werden müssen, sondern im Gesetz selbst zum Ausdruck kommen. So könnte etwa § 68a Abs 2 EheG wie folgt formuliert werden: "Mangels einer wirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im Fall einer Scheidung im Einvernehmen und bei Fehlen der Voraussetzungen des § 69b hat ein Ehegatte

Zu Art II Z 6 und 7:

Daß die Ehwohnung, wenn sie zum Unternehmen eines Ehegatten gehört, bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens zumindest wertmäßig nicht unberücksichtigt bleiben kann, entspricht schon der bisherigen Rechtsprechung. Der Einbeziehung in die Aufteilung ist durchaus zuzustimmen. Auch ein wertmäßiger Ausgleich in ein Unternehmen eingebrachter ehelicher Ersparnisse (seltener wohl: ehelichen Gebrauchsvermögens) bei der Aufteilung entspricht an sich der Billigkeit. Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Bestimmung zu einer ganz wesentlichen Erschwerung der Aufteilungsverfahren führen kann und wird.

Gesetzestechisch wäre es, um Mißverständnisse bei der Zitierung - vor allem in der Übergangszeit - zu vermeiden, vorzuziehen, die im Entwurf des § 91 Abs 2 EheG vorgesehene Bestimmung dem geltenden § 91 als Abs 3 anzufügen und die Absatzbezeichnung des bisherigen § 91 Abs 2 zu belassen.

Zu Art II Z 9:

Die Normierung einer Verschwiegenheitspflicht des Mediators ist bei richtigem Verständnis von dessen Funktion nicht nur zu billigen, sondern geradezu notwendig. Wenngleich angenommen werden kann, daß Mediatoren im allgemeinen schon im Interesse sinnvoller Ausübung ihrer Aufgabe auf die im Entwurf vorgesehene Vereinbarung der Verschwiegenheitspflicht drängen werden, wäre es doch vorzuziehen, die Verschwiegenheitspflicht nicht vom Abschluß einer solchen - noch dazu formgebundenen - Vereinbarung abhängig zu machen, sondern sie gesetzlich zu verankern. Entsprechend wären dann auch § 320 Z 4 ZPO und § 152 Abs 1 Z 5 StPO (Art IV Z 1 und Art VI des Entwurfes) zu ändern. Ergänzend sollte dann allerdings eine im Fall der Fassung des Entwurfes entbehrliche Bestimmung aufgenommen werden, daß durch übereinstimmende Erklärung beider Ehegatten der Mediator von der Verschwiegenheitspflicht entbunden werden kann. Zusätzlich zu der im Entwurf vorgesehenen Ausnahme (keine Verschwiegenheitspflicht betreffend Inhalt und Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung in darüber geführten Rechtsstreitigkeiten) wäre aber noch eine Einschränkung angebracht. Wegen der im letzten Satz des Entwurfes zu § 99 Abs 1 EheG vorgesehenen Hemmung der Verjährung und sonstiger Fristen sollte der Mediator in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten auch jedenfalls über die Dauer (Anfang und Ende) der Mediation Angaben zu machen haben.

Eine Erweiterung des Tatbestandes der verbotenen Veröffentlichung nach § 301 StGB sollte in das Strafgesetzbuch, und nicht in das Ehegesetz aufgenommen werden (Änderung des § 301 StGB, allenfalls dort durch Anfügung eines weiteren Absatzes).

Zu Art III und IV:

Die Klarstellung der unterschiedlich gebrauchten Begriffe der Rechtskraft in §§ 224 Abs 1 und 2 AußStrG und 460 Z 8 ZPO ist zu begrüßen. Zu erwägen wäre allerdings als gesetzgeberische Maßnahme die Anknüpfung beider Tatbestände des § 224 AußStrG an den selben Rechtskraftbegriff (nämlich an jenen der formellen Rechtskraft, also der Unanfechtbarkeit gemäß § 411 Abs 1 ZPO), weil kaum Grund zu unterschiedlicher Behandlung besteht. Eine entsprechende Klarstellung sollte

aber auch noch in § 95 EheG erfolgen, indem nach dem Passus "nach Eintritt der Rechtskraft" das Klammerzitat "(§ 411 Abs 1 ZPO)" eingefügt wird.

Zu Art V:

Die Schaffung der Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung betreffend die Ehwohnung ohne jegliche Gefahrenbescheinigung im Sinne des Entwurfes zu § 382e Abs 2 EO erscheint systemwidrig und zudem auch entbehrlich.

Zu Art VII Z 5:

Diese Übergangsbestimmung läßt die Verfristungsbestimmung des § 95 EheG unberücksichtigt. Wenn der Aufteilungsantrag zwar rechtzeitig eingebracht wurde, mittlerweile aber die Jahresfrist bereits abgelaufen ist, wäre an sich eine Ausdehnung eines auf bestimmte Teile des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse beschränkten Antrages auf weitere Sachen nicht mehr möglich. Soll in solchen noch in erster Instanz anhängigen Verfahren die Ausdehnung auf "Unternehmensbestandteile" (gemeint im Sinne des § 82 Abs 2 und § 91 Abs 2 neu) jedenfalls unabhängig vom sonst verwirklichten Fristablauf eröffnet werden, dann sollte dies zur Klarstellung in Art VII Z 5 aufgenommen werden. Zu erwägen wäre aber ohnehin, mit der Geltung dieser neuen Bestimmungen an das Datum der Ehescheidung (Entscheidung erster Instanz) anzuknüpfen, zumal Erwägungen über Aufteilungsansprüche bei der Führung des Scheidungsverfahrens (etwa ob und mit welchen Vereinbarungen eine einvernehmliche Scheidung angestrebt wird) eine nicht unwesentliche Rolle spielen.

Gegen die übrigen Bestimmungen des Gesetzesentwurfes bestehen keine Bedenken.

Um Kenntnisnahme wird gebeten.

Der Präsident des ~~Oberlandesgerichtes~~

H. Langjäger

