



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

WIEN, am 29. Oktober 1998

Schmerlingplatz 11
Justizpalast
A-1016 WienBriefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 58Telefon
0222/52 1 52-0*Telefax
0222/52 1 52/690

Sachbearbeiter: Dr. Jelinek

Klappe 3560 (DW)

Jv 13.966-2/98

An das
Bundesministerium für Justiz
W i e n

zu 4.440/97-I.1/1998

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

Bezug: GZ 4440/97-I.1/1998

1.) Zu oben bezeichneten Gesetzesentwurf erlaube ich
mir nachstehende

S t e l l u n g n a h m e

des Senates gemäß § 36 GOG des Oberlandesgerichtes Wien vorzule-
gen:

1.) Allgemeines:

Zu den eminent politischen Motiven einer Familien-
rechtsreform im allgemeinen wie auch einer Reform des Scheidungs-
rechtes im besonderen entfällt eine kritische Stellungnahme,
sofern dadurch nicht konkrete sachliche, für den Rechtsanwender
bedeutsame Regelungen betroffen sind. Nicht zu übersehen ist, daß
es sich bei dem geplanten Gesetz nicht um eine grundlegende
Reform insbesondere des Scheidungsrechtes handelt, sondern bloß
einige - nicht unwesentliche - Probleme punktuell behandelt und
einer Lösung zugeführt werden. Teilweise ist eine Anpassung an
geänderte gesellschaftliche Wertvorstellungen zu bemerken, die

allerdings da und dort Probleme vor allem deshalb erzeugt, weil die Gesamtreform fehlt und Anpassungsvorschriften häufig Reibungen mit beibehaltenen Regelungsinhalten mit sich bringen (z.B. die neuen Unterhaltsnormen).

Die Änderung des § 91 ABGB erzeugt eine Norm rein programmatischen Inhalts, aus der rechtliche Sanktionen nicht abzuleiten sind, sondern bestenfalls Auslegungshilfen bei der Beurteilung geboten werden, ob eine schwere Eheverfehlung vorliegt. Ob allerdings angesichts der konkreten Gesetzesinhalte, die die Absicht des Gesetzgebers erkennen lassen, abstrakte Beschreibungen über die Gestaltung der Lebensgemeinschaft "Ehe" über den bisherigen Wortlaut des § 91 ABGB hinaus notwendig sind, soll unerörtert bleiben.

Besonderes:

Art I: Gegen die Aufhebung des § 92 Abs 3 ABGB und die Änderung des § 94 ABGB bestehen keine Bedenken.

Art II: Der Wegfall der "absoluten" Ehescheidungsgründe der §§ 47 und 48 EheG ist zu begrüßen. Da die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Ehescheidungsgründen fast nur mehr theoretische Bedeutung hatte, Scheidungen nach den §§ 47 und 48 EheG statistisch kaum auffällig sind und diese Bestimmungen auch nur dann herangezogen werden, wenn die Ehe (dadurch) ohnehin zerrüttet ist, muß die Aufhebung jener beiden Normen als Anpassung an tatsächliche Gegebenheiten verstanden werden. Dazu kommt, daß die gesellschaftliche Mißbilligung des Ehebruchs im § 49 Satz 2 EheG ohnehin (wie die Zufügung von körperlichem und seelischem Leid) deutlich zum Ausdruck kommt. Zu beanstanden ist allerdings, daß der demonstrativen Aufzählung von besonders schweren Eheverfehlungen eine weitere "Generalklausel" (... oder sonst) folgt, die mit anderen Worten zum Inhalt des ersten Satzes zurückführt. Keine Einwendungen bestehen gegen die Regelungen über den Unterhalt "unabhängig vom Verschulden". Sehr zu begrüßen ist auch die legistische Klarstellung eines früheren Judikaturstreites über den Unterhalt bei einem Mangel einer wirksamen Vereinbarung anlässlich einer Scheidung im Einvernehmen. Die unbefriedigende Ausgangslage, daß bei erfolgreicher Anfechtung eines Scheidungsvergleiches eine Scheidung aufrecht bleibt, für die formelle Voraussetzung eben dieser Vergleich war, bleibt

allerdings bestehen.

Die neuen Regelungen über die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens sind nicht zu beanstanden.

§ 99 EheG hat die sicherlich in Zukunft (auch in anderen Bereichen als dem Familienrecht) immer bedeutender werdende Mediation zum Gegenstand, befaßt sich allerdings nur mit der Verschwiegenheitspflicht der Mediatoren. Es ist zweifelhaft, ob die Norm sich in der Praxis bewähren wird. Schon jetzt gibt es Mediatoren, die einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen (Psychologen), die Vereinbarungen darüber gar nicht zuläßt. Sind zwei Mediatoren (wie im Regelfall) eingebunden, so kann der zweite allenfalls verpflichtet werden, Aussagen über den Inhalt der Gespräche abzulegen, die vom anderen Mediator nicht erfragt werden dürfen. Es muß auch abgewartet werden, ob die Weigerung eines Ehegatten, die Verschwiegenheitspflicht schriftlich zu vereinbaren, nicht von vornherein die Mediation scheitern läßt. Es ist zu überlegen, ob eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht, von der einvernehmlich abgegangen werden kann, nicht doch die praktikablere Lösung wäre. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß sich die Wörter "deren Folgen" (zweite und dritte Zeile) grammatikalisch auf die "Ehe" beziehen und nicht wie geplant auf die "Scheidung".

Art III: Keine Einwände.

Art IV: Die im Zusammenhang mit einem Ehescheidungsverfahren verdeutlichte Belehrungspflicht ist durchaus der Wichtigkeit der geplanten Statusveränderung und deren Folgen angepaßt. Die Frage ist lediglich, ob tatsächlich nach entsprechender (amtswegiger) Belehrung ein Antrag der Partei auf Erstreckung der Tagsatzung abzuwarten ist (oder die Partei dazu anzuleiten ist). Zielführender wäre allenfalls eine amtswegige Erstreckung, wenn die Partei es wünscht, daß ihr die Gelegenheit zur Einholung einer Beratung gegeben werde.

2.) Angeschlossen ist weiters eine Stellungnahme des Senates gemäß § 36 GOG des Landesgerichtes St.Pölten vom 7.10.1998.

D r . F e l z m a n n

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung *[Handwritten Signature]*

Jv 3164-2/98

Der Senat gemäß § 36 GOG hat durch Präsident HR Dr. Lentner als Vorsitzenden sowie durch Vizepräsident HR Dr. Leitzenberger (Berichtersteller) und die RiLG HR Dr. Ott, Dr. Bellingrath-Türschler, Dr. Schramm, Dr. Cutka und Mag. Fischer in der Sitzung am 7.10.1998 folgende

Stellungnahme zum

Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetz

beschlossen:

Allgemeines:

Grundsätzlich bestehen gegen den Entwurf keine Bedenken, weil er in weiten Bereichen der Rechtsbereinigung dient und Klarstellungen bringt. Dennoch werden im folgenden Bestimmungen aufzuzeigen sein, die aller Voraussicht nach zu erheblichen Problemen in der Praxis führen werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Artikel I:

Zu 1.:

Gegen den Wegfall der Bestimmung über die Mitwirkung im Erwerb im § 90 2. Satz ABGB bestehen keine Bedenken, es kam dieser Bestimmung kaum praktische Bedeutung zu.

Zu 2.:

Auch gegen die Neufassung des § 91 ABGB bestehen keine Bedenken.

2

Die Hereinnahme des Beistandes und der Obsorge in Abs. 1 dient der Verdeutlichung der Aufgaben der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Der Abs. 2 bringt eine Klarstellung für den Fall der von einem Teil gewollten Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Diese Bestimmung ist offenbar erforderlich, weil die Judikatur nicht in der Lage war, dieses Problem zufriedenstellend zu lösen.

Zu 3.:

Der Aufhebung des § 92 Abs 3 ABGB stehen im Hinblick auf die geringe Anwendung keine Bedenken entgegen. Die Sinnhaftigkeit dieser Bestimmung wurde schon im seinerzeitigen Gesetzwerdungsverfahren von der Praxis in Frage gestellt.

Zu 4.:

Auch diese Bestimmung ist, weil der Klarstellung dienend, unbedenklich.

Artikel II:

Zu 1. und 2.:

Im Hinblick darauf, daß es sich bei den absoluten Scheidungsgründen des Ehebruches und der Verweigerung der Fortpflanzung nahezu um totes Recht handelt, bestehen gegen den Wegfall dieser Bestimmungen keine Bedenken. Durch die demonstrative Aufzählung des Ehebruches im neuen zweiten Satz des § 49 EheG wird die Rechtswidrigkeit eines derartigen Verhaltens in ausreichender Form zum Ausdruck gebracht.

Zu 3.:

Dagegen, daß in Ausnahmefällen auch einem Ehegatten, den ein Verschulden an der Scheidung trifft, ein Unterhalt zustehen kann, besteht kein Einwand, weil derartige Härtefälle durchaus möglich sind.

Problematisch erscheint jedoch die Ankoppelung an "den angemessenen Lebensbedarf" des § 1578 BGB, wird doch damit neben dem den ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen und dem notwendigen Unterhalt eine dritte Kategorie eingeführt, was nur zur Verwirrung beitragen kann. Zweckmäßiger wäre, an den Billigkeitsunterhalt des § 68 EheG anzuschließen, zumal auch der geplante § 68a EheG die Billigkeitsgrenze ("nicht unbillig") vorsieht. In jedem Fall sollte der Unterhaltsanspruch subsidiär zu den im § 71 EheG angeführten Verwandten gehalten werden, zumindest im Umfang des § 68 EheG.

Unklar ist die Formulierung "soweit diesem Ehegatten aufgrund der Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft oder der Pflege und Erziehung aus der Ehe stammender Kinder nicht zugemutet werden kann". Es entsteht der Eindruck, daß durch das "oder" verschiedene Tatbestände zum Ausdruck gebracht werden sollen. Tatsächlich ist aber nach den Erläuterungen in der Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft primär - die schon in der Vergangenheit liegende - Pflege und Erziehung von Kindern enthalten, weshalb sich die nach dem oder angeführte Pflege und Erziehung von Kindern auf eine derzeit aktuelle Tätigkeit bezieht. Eine klarere Formulierung unter Hereinnahme der Pflege und Erziehung als demonstrative Aufzählung erscheint wünschenswert.

Zu 4.:

Wenngleich eine Regelung für den Fall, daß eine bei der einvernehmlichen Scheidung getroffene Unterhaltsregelung nicht mehr zum Tragen kommt, zweckmäßig und wünschenswert ist, sollte nicht übersehen werden, daß im Umweg über diese Bestimmung unter Umständen die ganze Problematik einer strittigen Scheidung,

die eben durch eine einvernehmliche Scheidung hintangehalten werden soll, aktuell werden kann, weil das Tatbestandselement "Billigkeit" sehr wohl auch den Verlauf der Ehe umfassen wird.

Die vorgesehene Regelung stellt auf eine schon von Beginn der Scheidung im Einvernehmen an unwirksame Unterhaltsvereinbarung ab; die Praxis zeigt aber, daß auch bei wirksamen Unterhaltsvereinbarungen geänderte Lebensumstände eine Veränderung der Unterhaltsregelung erfordern, wofür aber keine Regelung besteht. Es wäre daher eine auch diesem Umstand Rechnung tragende weitergehende Regelung des § 69a Abs 2 EheG anzuregen.

Zu 5.:

Es ist dies die Parallelregelung zu § 68a EheG, weshalb auf das dort Gesagte verwiesen werden kann.

Zu 6.:

Das Kriterium " Sicherung der Lebensbedürfnisse" soll auch bezüglich der Ehewohnung gelten.

Zu 7.:

Wenngleich diese Bestimmung einem allenfalls berechtigten Anliegen, nämlich der Berücksichtigung von in ein Unternehmen eingebrachtem ehelichen Gebrauchsvermögen und ehelichen Ersparnissen, Rechnung trägt, muß auf die Problematik dieser Bestimmung hingewiesen werden.

Abgesehen davon, daß die bisher durchaus klare Abgrenzung zwischen Unternehmen einerseits und ehelichem Gebrauchsvermögen und ehelichen Ersparnissen andererseits verwaschen wird, stellt sich die Frage, mit welchem Wert das Eingebrachte oder Verwendete zu berücksichtigen sein wird; zu denken ist hier insbesondere etwa an frustrierte Aufwendungen, die zur Abwendung einer

Insolvenz getätigt wurden, eine solche aber nicht verhindern konnten; welcher Wert wird dann zu veranschlagen sein?

Eine den zu berücksichtigenden Wert klarstellende und definierende Regelung ist jedenfalls erforderlich, widrigenfalls aufgrund einer vorherzusehenden umfangreichen - und mangels einer Regelung auch unbefriedigenden - Judikatur eine solche schon nach kurzer Zeit gefordert werden wird.

Zu 8.:

Keine Stellungnahme erforderlich.

Zu 9.:

Bei Gesetzwerdung dieser Bestimmung sind schwer zu lösende Probleme vorhersehbar:

Die Abgrenzung zwischen Inhalt und Auslegung einer erzielten Einigung von dem übrigen Gesprächsinhalt wird äußerst schwierig sein, erklärt doch dieser - ohne bloße Auslegung zu sein - sehr häufig Ursache und Zweck der getroffenen Regelung.

Die Hemmung von Fristen für die Dauer der Gespräche wird die Frage aufwerfen, wann diese Gespräche beendet sind. Abgesehen etwa von dem einvernehmlich erzielten Ergebnis, daß weitere Gespräche sinnlos sind, wird ein Teil einem oder auch weiteren beabsichtigten Terminen fernbleiben. Wann wurden dann die Gespräche beendet?

Zudem stellt sich die Frage, inwieweit eine Verschwiegenheitspflicht des Mediators normiert werden soll, wenn die Parteien nach Scheitern einer Mediation einen vehementen Rechtsstreit führen, ohne sich irgendwelche Schranken aufzuerlegen. Schutzwürdig ist nicht der Mediator, sondern der Persönlichkeitsbereich der Parteien, den sie aber dann selbst offen legen.

Artikel III:

Zu 1.:

6

Es bestehen keine Bedenken gegen diese Bestimmung. Es handelt sich um eine bloße Anpassung.

Zu 2.:

Hier handelt es sich um durchaus zweckmäßige Klarstellungen.

Zu 3.:

Auch gegen diese Bestimmung besteht kein Einwand.

Artikel IV:

Zu 1.:

Diese Bestimmung ist eine Konsequenz des geplanten § 99 EheG.

Zu 2.:

Bei lit a) handelt es sich um eine Verdeutlichung der richterlichen Anleitungs- und Belehrungspflicht.

Lit b) ebnet den Weg insbesondere zur Mediation.

Lit c) dient wie die Neufassung des § 224 AußStrG der Klarstellung.

Die in lit d) vorgesehene Möglichkeit, den Parteien eine Entscheidungsausfertigung ohne Entscheidungsgründe zur Verfügung zu stellen, ist durchaus zweckmäßig. Es erhebt sich aber die Frage, ob nicht eine Amtsbestätigung über die Scheidung ausreichend ist, weil der Spruch einen allfälligen Verschuldensauspruch enthält, was für viele, denen der Umstand der Scheidung zur Kenntnis gebracht werden soll, ohne Bedeutung ist.