



31

Spiegelgasse 3/8  
1010 Wien  
Tel. 515 52 / 651  
Fax 513 89 58

An das  
Bundesministerium für Justiz

Günter Danhel  
Direktor

Museumstraße 7  
1070 Wien

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des EheSchRÄG  
GZ: JM Z 4 440/97-I 1/1998

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ	
Eingel.	30. OBT. 1998
	fach.
	Blg.
Zu Zahl	4.440/97-I/1/98
	Akten

Sehr geehrte Damen und Herren !

Das Institut für Ehe und Familie dankt für die Einladung zu dem vorliegenden Entwurf zum Ehe- und Scheidungsrechtsänderungsgesetz Stellung zu nehmen und teilt folgendes mit:

Mit dem vorliegenden Entwurf wurde zwar nicht, wie ursprünglich in der Diskussion von verschiedener Seite gefordert, das Verschuldensprinzip zugunsten des Zerrütungsprinzips aufgegeben, der Entwurf enthält allerdings doch einige tieferegehende Neuerungen gegenüber dem bisher geltenden Eherecht, insbesondere die Einführung einer neuen Unterhaltskategorie, nämlich des am Lebensbedarf des Unterhaltspflichtigen orientierten Unterhaltes, der in bestimmten Fällen unabhängig vom Verschulden nach der Scheidung zu leisten ist. Zu den einzelnen Bestimmungen wird folgendermaßen Stellung genommen:

Zu § 90 ABGB, Aufhebung des zweiten Satzes:

Die Aufhebung der Mitwirkungsverpflichtung im Erwerb des anderen Ehegatten trägt dem Grundsatz Rechnung, daß jeder Ehegatte das Recht auf freie Berufswahl hat. Dies ist zu begrüßen, insbesondere im Hinblick darauf, daß bei Mitarbeit eines Ehegatten im Erwerb des anderen ohne Zugrundelegung eines Anstellungsverhältnisses keinerlei soziale Absicherung gegeben ist und somit die Gefahr einer Benachteiligung des mitwirkenden Ehegatten gegenüber einer beruflichen Tätigkeit im Sinne eines Anstellungsverhältnisses besteht.

### Zu § 91 ABGB:

Während bisher lediglich gesetzlich normiert war, daß die Ehegatten ihre eheliche Lebensgemeinschaft einvernehmlich zu gestalten haben, ist nunmehr auch das Ziel der vollen Ausgewogenheit der Beiträge jedes Ehegatten gesetzlich festgelegt. Wenngleich die Rechtsprechung aus dem partnerschaftlichen Prinzip der Ehe auch schon bisher abgeleitet hat, daß beide Ehegatten im Rahmen ihrer persönlichen Möglichkeiten zur ehelichen Lebensgemeinschaft beizutragen haben, ist nunmehr ein objektivierbarer Maßstab eingeführt in Form der vollen Ausgewogenheit der Beiträge. Aufgrund der dem Entwurf vorangegangenen Diskussion ist deutlich, daß Zielrichtung dieser Bestimmung die Erreichung einer gewissen Bewußtseinsbildung in der Bevölkerung dahingehend ist, daß insbesondere bei Berufstätigkeit beider Ehegatten auch die Haushalts- sowie Erziehungsarbeit partnerschaftlich aufzuteilen ist. In diesem Sinne ist die Bestimmung zu begrüßen, wenngleich in der Rechtsprechungspraxis aufgrund des schon bisher zugrundegelegten partnerschaftlichen Prinzips keine große Änderung zu erwarten ist.

In der Praxis bedeutsamer dürfte die durch Absatz 2 neu geschaffene Bestimmung sein, wonach sich im Falle, daß ein Ehegatte aus gerechtfertigten Gründen eine Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft verlangt, sich beide Ehegatten um ein Einvernehmen darüber zu bemühen haben. Diese Bestimmung ist jedenfalls zu begrüßen, da damit dem in der Rechtsprechung teilweise vertretenen sogenannten „Versteinerungsgrundsatz“ der Boden entzogen ist. Dieser Grundsatz hat insbesondere für den haushaltsführenden und kindererziehenden Ehegatten sehr oft eine Einschränkung seiner persönlichen Entwicklungsmöglichkeiten mit sich gebracht, da seinem Verlangen nach Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit, was häufig dann der Fall war, wenn die Kinder ein gewisses Alter erreicht haben, vom anderen Ehegatten insofern ein Riegel vorgeschoben werden konnte, als dieser weiterhin auf der bisherigen Aufgabenverteilung bestehen konnte, wonach ausschließlich der andere Ehegatte etwa für Haushaltsführung zuständig war. Die Einführung des Absatz 2 ist sohin ein weiterer Schritt zu einer wirklich partnerschaftlichen Ehe, die beiden Ehegatten entsprechende Entwicklungsmöglichkeiten einräumt.

### Zu § 92 ABGB, Aufhebung des Absatz 3:

Durch die Aufhebung dieser Bestimmung ist nunmehr die Möglichkeit genommen, außerhalb eines Scheidungsverfahrens eine Entscheidung des Gerichtes über die Rechtmäßigkeit der gesonderten Wohnungsnahme zu erlangen. Nicht zu teilen ist die Meinung, daß es sich bei der Bestimmung des § 92 Abs 3 um totes Recht handelte, wie in den erläuternden Bemerkungen zum Entwurf ausgeführt. Insbesondere derjenige Ehegatte, der auf Unterhaltsleistungen des anderen angewiesen ist und daher keine Eheverfehlung riskieren kann, hatte bisher die Möglichkeit im Falle, daß er das weitere Zusammenleben als unzumutbar empfand, eine Entscheidung des Gerichtes über die Rechtmäßigkeit der gesonderten Wohnungsnahme zu erwirken und sodann ohne Risiko vorübergehend aus der Ehewohnung auszuziehen, ohne daß er sogleich eine Scheidungsklage einbringen mußte. Die Streichung dieser Bestimmung wird daher in gewissen Fällen möglicherweise zu einer früheren Einbringung der Scheidungsklage führen und wird daher aus der Sicht des Institutes für Ehe und Familie nicht begrüßt.

### Zu § 94 Abs. 3 ABGB:

Mit dieser Bestimmung wird festgelegt, daß auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft der Unterhalt ganz oder teilweise in Geld zu leisten ist, außer es erscheint dies aus bestimmten Gründen unbillig. Bisher fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung darüber, in welcher Form der Unterhalt bei aufrechter Lebensgemeinschaft der Ehegatten zu leisten ist, nach jüngerer Rechtsprechung ist einhellig davon ausgegangen worden, daß bei aufrechter Lebensgemeinschaft der Unterhalt teilweise in Naturalleistungen, insbesondere durch die Zurverfügungstellung der Wohnung, Nahrung, etc., teils in Geld zur Befriedigung individueller Bedürfnisse zu leisten ist, nur bei Unterhaltsverletzungen bestand ein Anspruch darauf, daß der Unterhalt zur Gänze in Geld geleistet wird. Es wird nun Sache der Rechtsprechung sein zu klären, inwieweit bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft üblicherweise gemeinsam bestrittene Auslagen, insbesondere für Wohnung und Lebensmittel in den reinen Geldunterhaltsanspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten eingerechnet werden, bzw. ob ein entsprechender Ersatzanspruch des Unterhaltspflichtigen an den Unterhaltsberechtigten besteht, so-

weit er diese Kosten trägt. Eine diesbezügliche ausdrückliche gesetzliche Regelung wäre im Hinblick auf Rechtssicherheit und Rechtseinheit wünschenswert gewesen.

#### Zu der Aufhebung der §§ 47 und 48 EheG:

Für die größte Diskussion in der Öffentlichkeit sorgte die Aufhebung des § 47 EheG, der den Ehebruch als sogenannten absoluten Scheidungsgrund statuierte, d.h. im Fall eines Ehebruches konnte der andere Ehegatte die Scheidung verlangen, selbst wenn die Ehe aus dessen Verschulden zu diesem Zeitpunkt längst unheilbar zerrüttet war und der die Scheidung begehrende Ehegatte möglicherweise selbst schon seit langer Zeit in einer außerehelichen Beziehung lebte.

In der Praxis hat sich diese Bestimmung sehr oft zum Nachteil der auf den Unterhalt angewiesenen Ehegattin (Hausfrauenehe) ausgewirkt, die, obwohl sie schon vor längerer Zeit vom Ehegatten verlassen worden war, selbst die eheliche Treue einhalten mußte, sozusagen als Preis für ihre soziale Absicherung in Form eines Unterhaltsanspruches und Anwartschaft auf Witwenpension in voller Höhe, obwohl der Ehemann längst kein Interesse an ihrer Person hatte und möglicherweise selbst längst die eheliche Treue aufgegeben hatte.

Der absolute Anspruch auf einseitige Wahrung der ehelichen Treue in einer vollkommen zerrütteten Ehe ist durch die Streichung dieser Bestimmung als Anspruch der Gesellschaft an den einzelnen Ehegatten aufgegeben. Dies erscheint allerdings im Rahmen eines säkularen Eherechtes als legitim, da weder die Gesellschaft als solche, noch der andere Ehegatte ein berechtigtes Interesse an der einseitigen Einhaltung der ehelichen Treuepflicht haben kann, wenn der andere Ehegatte sich selbst ganz offenkundig über die Treuepflicht hinweggesetzt und die Ehe dadurch bereits unheilbar zerrüttet ist und sozusagen nur mehr auf dem Papier besteht.

Durch die ausdrückliche Erwähnung des Ehebruches als Scheidungsgrund im § 49 ist sichergestellt, daß Ehebruch weiterhin als schwere Eheverfehlung im Bewußtsein der Bevölkerung verankert bleibt, allerdings ist er nur unter den auch für alle anderen Eheverfehlungen geltenden Voraussetzungen ein Scheidungsgrund, wozu insbesondere zählt, daß durch die Eheverfehlung eine unheilbare Zerrüttung der Ehe

eingetreten ist, und nicht das Scheidungsbegehren des anderen Ehegatten unter Berücksichtigung seines eigenen Verhaltens als sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Weitaus weniger Aufsehen erregt hat die Aufhebung des § 48 EheG, der die beharrliche Verweigerung der Fortpflanzung als absoluten Scheidungsgrund statuiert hat. Es findet sich nunmehr im Eherecht keine Bestimmung mehr, die als wesentliches Charakteristikum der Ehe auch die Zeugung von Nachkommen festlegt. Seitens des Institutes für Ehe und Familie ist festzuhalten, daß dieser Umstand keinesfalls dazu führen darf, auch gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften den Zugang zum Institut der Ehe zu verschaffen. Die Ehe ist nunmehr im Wesentlichen bestimmt durch die gegenseitige Beistands- und Treuepflicht der Ehegatten, womit das Recht auf Selbstbestimmung jedes einzelnen stärker betont wird.

#### Zu § 68a EheG:

Ebenfalls viel diskutiert und kontroversiell aufgenommen wurde diese Bestimmung, wonach ein verschuldensunabhängiger Unterhaltsanspruch desjenigen Ehegatten geschaffen wird, dem aufgrund der Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft oder der Pflege und Erziehung aus der Ehe stammender Kinder nicht zugemutet werden kann sich selbst zu erhalten, unter der Voraussetzung, daß die Gewährung des Unterhaltes besonders im Hinblick auf die Gründe der Scheidung nicht unbillig erscheint. Eine zeitliche Befristung des Unterhaltsanspruches ist möglich.

Dieser verschuldensunabhängige Unterhaltsanspruch ist auch seinem Umfang nach neu, er orientiert sich am Lebensbedarf des auf den Unterhalt angewiesenen Ehegatten und nicht, wie ein Unterhaltsanspruch gegenüber einem überwiegend oder allein schuldig geschiedenen Ehegatten an den bisherigen Lebensverhältnissen der Ehegatten, ist andererseits aber höher anzusiedeln als der sogenannte Billigkeitsunterhalt nach § 68 EheG, der schon bisher im Fall gleichzeitigen Verschuldens dem Ehegatten zustand, der sich nicht selbst unterhalten kann, wobei allerdings die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit beim Billigkeitsunterhalt ausgeklammert bleibt.

Die Einführung dieses verschuldensunabhängigen Unterhaltsanspruches ist ein Schritt zu einer ausgewogeneren Verteilung der für beide Ehegatten mit der Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft verbundenen Vorteile einerseits und Risiken und Lasten andererseits, wobei Anwendungsgebiet dieser Bestimmung im wesentlichen sogenannte Hausfrauenehen sein werden. Während der Ehegatte, der einer außerfamiliären Berufstätigkeit nachgeht, mit seiner Tätigkeit nicht nur den in der Gegenwart wirkenden Entlohnungsanspruch erwirbt, sondern auch in die Zukunft wirkende Vorteile, insbesondere Pensionsanswartschaften aber auch berufliche Erfahrungen und Kontakte, die ihm auch für die Zukunft bessere Chancen für seine berufliche Tätigkeit eröffnen, erhält nach der derzeitigen Gesetzeslage der Ehegatte, der den Haushalt führt und die Kinder betreut, lediglich den in der Gegenwart wirkenden Unterhaltsanspruch, während die in die Zukunft wirkenden Früchte seiner Tätigkeit, insbesondere ein künftiger Unterhaltsanspruch bzw. allenfalls Anspruch auf Witwenpension von seinem fortdauernden ständigen Wohlverhalten abhängig sind, es genügt im Extremfall ein einmaliges Fehlverhalten, um aller Ansprüche verlustig zu gehen. Dieser Verlust aller in die Zukunft wirkender Ansprüche ist für den haushaltsführenden Ehegatten natürlich umso gravierender, je länger die Ehe gedauert hat und kann bei entsprechend langer Abwesenheit vom Arbeitsmarkt, der bekanntlich gerade für ältere Frauen kaum Möglichkeiten zum Wiedereinstieg in das Berufsleben bietet, neben dem Fehlen entsprechender Pensionsanswartschaften das Ende der bürgerlichen Existenz des betreffenden Ehegatten, in der Regel der Ehefrau, bedeuten. Die Ungerechtigkeit dieser Situation wird besonders evident, wenn man sich demgegenüber vorstellt, ein Arbeitnehmer würde wegen einer Verfehlung, die zu seiner Entlassung geführt hat, auch aller bis dahin erworbenen Pensionsansprüche beraubt, wobei seine Lage noch immer besser als die der schuldig geschiedenen Hausfrau wäre, weil er aufgrund seiner beruflichen Erfahrungen bessere Chancen auf das Erlangen eines weiteren Arbeitsplatzes hätte.

Die im vorliegenden Entwurf geschaffene Regelung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsanspruches stellt einen Ansatz für eine ausgewogenere Verteilung des mit der Entscheidung, eine Hausfrauenehe zu führen, verbundenen Risikos auf beide Ehegatten dar, wobei dem erwerbstätigen Ehegatten grundsätzlich die Aufer-

legung eines Teils dieses Risikos durchaus zumutbar ist, da er selbst jedenfalls in seiner beruflichen Entfaltungsmöglichkeit in großem Maß dadurch profitiert, daß er von den Pflichten der Haushaltsarbeit und Kinderbetreuung weitgehend durch den haushaltsführenden Ehegatten entlastet wird. Durch den Vorbehalt, daß dann kein Unterhalt zu leisten ist, wenn dies, insbesondere im Hinblick auf die Gründe der Scheidung, unbillig erscheint, ist der Rechtsprechung die Möglichkeit eingeräumt, den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen, wobei allerdings meines Erachtens triftige Gründe für eine Unbilligkeit vorliegen werden müssen, um den Bestimmung des § 68a nicht ihren Anwendungsbereich zu entziehen.

Grundsätzlich ist diese Bestimmung durchaus als familienfreundlich zu beurteilen, da sie für den haushaltsführenden und die Kinderbetreuung überwiegend leistenden Ehegatten eine gegenüber der bisherigen Rechtslage stärkere Absicherung für die Zukunft einräumt und damit der sozialen Wertschätzung dieser Tätigkeit insgesamt ein höherer Rang eingeräumt wird.

#### Zu § 69a EheG:

Die in § 69a EheG geschaffene Sanierungsmöglichkeit von ungültigen Unterhaltsvereinbarungen bei einvernehmlichen Scheidungen ist zu begrüßen, wenngleich damit nur ein Mindestunterhalt in Form des Billigkeitsunterhaltes gewährt wird. Allerdings wird diese Bestimmung ergänzt durch den neu eingeführten § 69b, wobei auf die folgenden Ausführungen verwiesen wird.

#### Zu § 69b EheG:

Mit dieser neu geschaffenen Bestimmung wird analog zu dem neu geschaffenen § 68a EheG auch für den Fall einer Scheidung aus anderen Gründen (§§ 50 bis 52) bzw. wegen Zerrüttung nach dreijähriger Trennung (§ 55 EheG) oder für den Fall des Fehlens einer wirksamen Unterhaltsvereinbarung bei einer Scheidung im Einvernehmen ein nach dem Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten angemessener Unterhaltsanspruch, unabhängig vom Verschulden, eingeführt, wenn die bereits in § 68a EheG dargestellten Verhältnisse vorliegen, insbesondere, daß diesem Ehegatten aufgrund der Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft oder der

Betreuung der ehelichen Kinder nicht zugemutet werden kann sich selbst zu erhalten, auch in dieser Bestimmung ist ein Vorbehalt für den Fall, daß die Unterhaltsgewährung unbillig erscheint, enthalten. Es wird auf die Ausführungen zu § 68a verwiesen.

#### Zu § 82a und § 91 Abs 2 EheG:

Die im Entwurf vorgesehene Regelung, nunmehr eheliches Gebrauchsvermögen, Ehwohnung und eheliche Ersparnisse auch dann in die Aufteilung einzubeziehen, wenn sie zu Unternehmen gehören, beseitigen die bisher unbefriedigende Regelung, wonach solche zu einem Unternehmen gehörige Sachen nicht einzubeziehen waren und die eine einseitige Begünstigung des Ehegatten, dem das Unternehmen gehörte, darstellten.

#### Zu § 99 EheG:

In dieser Regelung ist nun erstmals die Mediation als Verfahren zur Regelung von Scheidungsfragen anerkannt, wesentlich ist die Statuierung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators, wenngleich die Einschränkung derselben insofern, als Inhalt und Auslegung der getroffenen Vereinbarung nicht von der Verschwiegenheitspflicht erfaßt sind, Anlaß zu Unsicherheiten geben wird, insbesondere wird eine Abgrenzung zwischen dem Verhandlungsverlauf und den dabei hervorgekommenen Informationen einerseits und dem Zustandekommen der Vereinbarung andererseits in vielen Fällen nicht möglich sein. Eine weitere Abschwächung erfährt die Verschwiegenheitspflicht des Mediators dadurch, daß sie nur bei Vorliegen ihrer schriftlichen Vereinbarung zum Tragen kommt. Wünschenswert wäre doch eine vollkommene Verschwiegenheitspflicht des Mediators, um die für den Verlauf von Mediationen vorausgesetzte Vertrauensbasis und Vertraulichkeit zu gewährleisten. Seitens des Institutes für Ehe und Familie wird daher angeregt, die Verschwiegenheitspflicht des Mediators analog zu jenen der Psychotherapeuten als unmittelbar auf dem Gesetz beruhende absolute Verschwiegenheitspflicht zu regeln. Positiv zu beurteilen ist jedenfalls die verjährungshemmende Wirkung der Mediation.

Daß das Berufsbild des Mediators noch nicht gesetzlich determiniert ist, ist nur anzumerken, eine Regelung in einem gesonderten Gesetz steht aus. Für das Schei-

dungsverfahren scheint den Bedürfnissen nach einer Regelung der Mediation vorerst ausreichend Rechnung getragen zu sein, überlegenswert wäre allerdings im Zuge einer Reform des Kindschaftsrechtes eine verpflichtende Mediation für Fragen der Obsorge und Besuchsrechtsregelungen festzulegen.

Die weiteren im Entwurf vorgesehenen Novellierungen betreffen im Wesentlichen Fragen des Verfahrensrechtes, auf diese wird in dieser Stellungnahme nicht gesondert eingegangen.

Abschließend ist festzuhalten, daß mit dem vorliegenden Entwurf ein weiterer Schritt zur Umsetzung des Prinzipes der Partnerschaftlichkeit in der Ehe gesetzt wurde und zur Verbesserung der Position des Ehegatten, der überwiegend oder ausschließlich den Haushalt führt und die Kinder betreut und erzieht, getan wurde. Eine weitere Verbesserung der Position des haushaltsführenden und kinderbetreuenden Ehegatten durch eine pensionsrechtliche Absicherung wäre wünschenswert. Insgesamt ist der vorliegende Entwurf aus der Sicht der Familie als positiv zu beurteilen.

