

*Bund Österreichischer Frauenvereine*  
*National Council of Women - Austria*

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. .... 93 .....-GE / 19 .. 98
Datum: 30. Okt. 1998
Verteilt ..... 30.10.98 ✓

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Dr. Karl Renner - Ring 3  
A - 1017 Wien

*K. Renner*

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes;  
Begutachtungsverfahren  
Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 18.8.1998 - GZ 4.440 / 97 - I.1 / 1998

Wien, 27.10.1998

Wir danken für die Möglichkeit einer Begutachtung. In der Anlage finden Sie 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Bundes Österreichischer Frauenvereine zu oben angeführtem Entwurf.

Mit freundlichen Grüßen

  
Eleonore Hauer - Rona  
Vorsitzende

25 Beilagen

Sprechstunden nach Vereinbarung  
A - 1090 Wien, Wilhelm Exnergasse 34 / Tel. +43 1 319 37 62 / Fax +43 1 319 43 28

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes,  
mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz,  
die Zivilprozeßordnung, die Exekutionsordnung und die  
Strafprozeßordnung geändert werden  
(Ehe- und Scheidungsrechts- Änderungsgesetz - EheSchRÄG)**

**Grundsätzliches:**

Im derzeitigen Stadium des Instituts der Mediation wird diesem meinem Dafürhalten nach im gegenständlichen Entwurf zu breiter Raum gegeben. Dieses Institut ist noch zu unfundiert, um gesetzlichen Eingang zu finden, im besonderen auch deswegen, weil die Frage der Finanzierung derartiger Mediationen nicht ausreichend bzw. überhaupt noch nicht geregelt ist.

Ferner ist zum gegenständlichen Entwurf nachstehendes auszuführen:

Wiewohl konzidiert wird, daß durch die Einfügungen der Zif. 6a und 7a im Rahmen des § 460 ZPO eine zweifellos zu begrüßende Hilfestellung für nicht vertretene Parteien zur Wahrung ihrer Rechte einerseits (Zif. 6a), sowie zur Vermeidung unnützer, langwieriger, strittiger Verfahren mit dem gegenständlichen Entwurf geboten werden soll, ist hier dennoch nachstehendes anzumerken:

Aufgrund der gegebenen Gesetzessituation besteht bei unvertretenen Parteien Manuduktionspflicht des Gerichtes. Es fragt sich, welche Umstände Ursache dafür waren, den Gerichten die Fähigkeit einer solchen Manuduktionspflicht im Rahmen von Ehescheidungsverfahren de facto nunmehr abzusprechen oder zumindest einzuschränken. Es sei hier darauf verwiesen, daß seit der Wertgrenzennovelle 1989 sogenannte einvernehmliche Scheidungen gemäß § 55a EheG unter Ausschaltung der Notwendigkeit der Beiziehung eines Rechtsbeistandes der vollen Verantwortlichkeit der Gerichte übertragen wurden. Gerade derartige im Rahmen einvernehmlicher Scheidung gemäß § 55a EheG zu treffende Vereinbarungen bedürfen jedoch ausgewogener rechtlicher und wirtschaftlicher Erwägungen und Formulierungen. Es fragt sich, welche Erwägungen dazu geführt haben, daß den Gerichten die Fähigkeit, Parteien über Scheidungsfolgen zu informieren, nunmehr abgesprochen werden soll, wohingegen den Gerichten die volle Verantwortlichkeit hinsichtlich oft weittragender Vereinbarungen im Rahmen einer Scheidung gemäß § 55a EheG zugemutet wird.

Mit diesen Ausführungen soll den zweifellos zu begrüßenden Institutionen der Partnerberatung, Konfliktberatung, Eheberatung, etc. nicht die Berechtigung abgesprochen werden, diese Institutionen sind zweifellos positiv zu bewerten und hilfeschuchenden Ehepartnern auch zu empfehlen. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, daß das breite Spektrum der Beratungsmöglichkeiten der rechtsuchenden Bevölkerung wohl bekannt ist. Letztendlich wird jedoch auch bei Inanspruchnahme einer solchen Beratung die Entscheidung vom Gericht zu fällen sein, ob die Parteien nun vorhandene Beratungsangebote in Anspruch genommen haben oder nicht.

Hingegen sind die im vorliegenden Entwurf enthaltenen Änderungen des Scheidungsrechtes und Scheidungsfolgenrechtes in ihrer Gesamtheit zu begrüßen.

Das sog. "Verschulden" hatte auch nach bisheriger Gesetzessituation im wesentlichen nur Auswirkungen bei der Unterhaltsfrage. Das nunmehr eingeschränkt vorgesehene Abgehen vom Verschuldensprinzip macht das nunmehr stärker betonte Zerrüttungsprinzip nicht nur erforderlich, sondern ist letzteres auch grundsätzlich im Rahmen einer Vereinheitlichung zu begrüßen. Langzeitziel sollte jedoch vor allem eine Lösung sein, welche sog. "strittige"

Scheidungen, in denen das sog. "Schmutzwäschewaschen" im Vordergrund steht, eingedämmt werden sollten. Mediation und Beratungsangebote erscheinen hierfür nicht ausschließlich der zielführende Weg zu sein. Vielmehr wäre meinem Dafürhalten nach die Konzentration auf die sog. Verschuldensfrage doch mehr in den Bereich außerhalb des reinen Scheidungsverfahrens (vorwiegend Unterhaltsregelung) zu verlegen.

## Zu den einzelnen vorgesehenen Regelungen:

### Zu Artikel I (Änderung des ABGB)

#### **Zu Z1 (Aufhebung von § 90 zweiter Satz ABGB)**

Die Streichung der Mitwirkungspflicht im Erwerb des anderen Ehegatten gemäß § 90 zweiter Satz ABGB ist als nicht mehr zeitgemäß jedenfalls zu begrüßen, da die Mitwirkung ohnedies weiterhin von der gesetzlichen Beistandspflicht im Satz 1 des § 90 ABGB, wenn auch nicht explizit, und unter Verzicht der besonderen Ausgestaltung, aber mE weitreichend genug, mitgeregelt ist.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die unveränderte Regelung des § 98 ABGB betreffend der Abgeltung der künftig "freiwilligen" Mitwirkung im Erwerb reformbedürftig bleibt.

Da es zu Problemen der Abgeltung von Mitwirkungstätigkeiten in vielen Fällen erst im Zuge einer Scheidung kommt, wäre es u.U. zweckmäßig wenigstens in solchen Fällen eine Regelung zu finden, die dem arbeitsrechtlichen Entlohnungssystem nahekommt, da der Bezug auf den ökonomischen Erfolg des Erwerbs die Möglichkeit eröffnet, mit Hilfe buchhalterischer Feinheiten den wirtschaftlichen Erfolg, und somit auch eine Beteiligung daran, zu Ungunsten des mitarbeitenden Ehegatten zu verschleiern.

#### **Zu Z2 (§ 91 ABGB)**

Hier wurde im **Abs. 1** eine Erweiterung der exemplarischen Aufzählung der Beistandspflichten im Bezug auf *"die Leistung des Beistands und der Obsorge"* vorgeschlagen.

Das ist wohl begrüßenswert, ob derartige Regelungen im Gesetz allerdings Änderungen im Privatbereich bewirken können, ist mehr als fraglich. Diesen "Gleichbeteiligungsgrundsatz", dessen Durchführung in der Praxis fraglos wünschenswert wäre, als rechtliches Gebot zu normieren bzw. auszugestalten, erscheint sicherlich vor allem aus der Sicht der Frauen seit langem notwendig, und es bleibt zu hoffen, daß mit dieser Klarstellung in der Öffentlichkeit eine gewisse Signalwirkung einhergeht.

Die Ehegatten sollen somit eine einvernehmliche Gestaltungsregelung betreffend der Aufteilung ihrer Aufgaben und Lasten in ihrer Lebensgemeinschaft treffen.

**Abs. 2** sieht nun vor, unter welchen Voraussetzungen von dieser einmal getroffenen Vereinbarung abgegangen werden kann. Angeführt wird generell, daß dies aus wichtigen Gründen möglich sei, wobei es wiederum zu einer exemplarischen Aufzählung kommt, nämlich der Aufnahme der Erwerbstätigkeit eines der Ehegatten oder einer sonst maßgebenden Änderung der Umstände. Diese Regelung wurde anscheinend im Hinblick darauf getroffen, daß im Falle eines Abgehens eines der Ehegatten von der getroffenen Gestaltungsregelung aus den oben genannten Gründen dies nicht rechtswidrig sei und daher keinen Scheidungsgrund darstellt.

Daß dies nur möglich ist, falls es zu einem Einvernehmen über die Neugestaltung bzw. um ein Bemühen darum kommt, ist zweifelsfrei notwendig. Es sollte im Bereich der Ehe wohl eine permanente Aufgabe beider Partner sein, sich um einen einvernehmlichen Gestaltung zu bemühen. Daß dies nun verstärkt auch als gesetzliches Gebot statuiert sein soll, ist zwar erfreulich, ob es zur oben genannten Signalwirkung führen wird, bleibt allerdings abzuwarten.

**Zu Z3 (Aufhebung von § 92 Abs. 3 ABGB)**

Da sich diese Regelung über die Feststellung der Rechtmäßigkeit einer gesonderten Wohnungsnahme bzw. der Verlegung der gemeinsamen Wohnung durch das Außerstreitgericht eher als unnötig erwiesen hat, erscheint eine Streichung durchaus sinnvoll. Diesbezügliche Streitigkeiten führen ohnedies zumeist zur Auflösung der Ehe und müssen daher nicht zusätzlich als Vorfrage gerichtlich entschieden werden.

**Zu Z4 (§ 94 Abs. 3 ABGB)**

Die neue Regelung soll nun die Möglichkeit eröffnen, daß auch bei aufrechter Ehe die Unterhaltsleistungen nicht mehr rein in natura, sondern auch ganz oder teilweise in Geld zu leisten sind, falls dies nicht rechtsmißbräuchlich ist.

Auf Grund dieser neuen Möglichkeit wird dem nicht erwerbstätigen Ehegatten - in den meisten Fällen also nach wie vor der Ehefrau - nun endlich die Chance gegeben, sich aus seinem manchmal unwürdigen Abhängigkeitsverhältnis zu lösen.

Auch diese Regelung hat meines Erachtens wiederum nur Signalwirkung, eröffnet allerdings dem finanziell abhängigen Ehegatten (bei aufrechter Ehe) zumindest eine psychologisch stärkere Position.

**Zu Artikel II (Änderung des Ehegesetzes)****Zu Z1 und Z2 (Aufhebung der §§ 47 und 48 EheG; Änderung des § 49 EheG)**

Die neue Regelung der Scheidungsgründe wegen Verschuldens, die die derzeit noch absoluten Scheidungsgründe des Ehebruchs und der Verweigerung der Fortpflanzung nun nicht mehr hervorhebt, sondern unter § 49 zusammenfaßt und somit anderen schweren Eheverfehlungen gleichsetzt, ist zweifelsfrei sehr begrüßenswert, da es im Falle der Zerrüttung der Ehe wohl kaum darauf ankommt, aus welchen schwerwiegenden Gründen dies geschieht.

Vor allem die Gleichstellung mit der Zufügung körperlichen - vor allem aber auch psychischen - Leides in die demonstrative Aufzählung der schweren Eheverfehlungen in § 49 Abs. 3 EheG erscheint durchaus zeitgemäß.

Die Praxis zeigt, daß es öfteren vorkommt, daß ein Ehepartner, der permanent unter Mißhandlung und dem damit zwangsläufig einhergehenden Psychoterror des "Partners" leidet, in die Arme eines anderen flüchtet, und somit den (noch) absoluten Ehescheidungsgrund des Ehebruchs verwirklicht.

Selbst ohne Anwendung von körperlicher Gewalt kann dies auch bei der Ausübung von subtilem psychischen Druck und von Beschimpfungen geschehen, mit der zweifelsfrei eine offensichtlichen Lieblosigkeit einhergeht. Die Ehe ist somit in diesem Stadium bereits unheilbar zerrüttet, unabhängig von einem darauf folgenden Ehebruch.

Die Einordnung des Ehebruchs unter die "relativen" Scheidungsgründe bagatellisiert diesen auch nicht, sondern läßt nur die sachlich ungerechtfertigte Hervorhebung verschwinden.

Daß es im Fall einer Ehescheidung zu einer Gesamtbetrachtung der Verschuldensgründe kommen soll, ist somit zu begrüßen.

**Zu Z3 (68a EheG)**

Durch die Einführung dieser Bestimmung soll unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit bestehen, dem Ehegatten, der die Scheidung allein oder überwiegend verschuldet hat, Unterhalt zuzusprechen.

Die Voraussetzungen, unter denen solch ein Unterhalt gewährt wird, macht die Intentionen dieser Einführung klar und läßt sie durchaus notwendig erscheinen.

Kann nämlich dem Ehegatten (der die Scheidung verschuldet hat) aus bestimmten Gründen nicht zugemutet werden, die erforderlichen Mittel für seinen Unterhalt aufzubringen, ist diesem ein Unterhalt zu gewähren, der in etwa zwischen dem den ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen und dem notwendigen Unterhalt liegt, wobei auf die Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung, vor allem aber auch auf die Verneinung der Unbilligkeit für das Bestehen des Unterhaltsanspruches dem Grunde nach, abzustellen ist.

Was bleibt, ist eine Abstellung auf eine eheunabhängige Lebensstellung, die zweifelsfrei eine gerechte Lösung darstellt.

Die Voraussetzung, daß entweder der Ehegatte nach der Eheschließung auf eine weitere Ausbildung verzichtet hat, somit durch Führung des Haushalts und Erziehung der Kinder praktisch die Familie "getragen" hat, und daher auch nicht Möglichkeit hatte, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, oder noch immer mit der Erziehung bzw. Pflege der aus der Ehe stammenden Kinder ausgefüllt ist, erscheint lebensnah und läßt es offensichtlich für unzumutbar erscheinen, in dieser Situation auf Grund einer Eheverfehlung nun für den Unterhalt selbst aufzukommen.

Weiters wird verlangt, daß die Gewährung des Unterhalts nicht unbillig erscheint, also nach objektiver Bewertung keine besonders intensive Störung des Gerechtigkeitsempfindens durch die Unterhaltsverpflichtung bewirkt.

In besonders krassen Fällen von Eheverfehlungen soll somit verhindert werden, daß das "Opfer" auch noch verpflichtet wird, Unterhalt zu leisten.

All diese Erwägungen erscheinen durchaus lebensnah und zielführend und somit sehr begrüßenswert.

Zu erwägen wäre allerdings, als weiteres Moment für den Zuspruch von Unterhalt im Rahmen des § 68a EheG auch als weiteres Kriterium allenfalls auch noch die Dauer der Ehe einzubauen.

Zu kritisieren wäre hier jedoch, daß die Grenzen zwischen dem Unterhalt im Sinne des § 68a EheG und dem § 68 EheG in der bisherigen Form (Billigkeitsunterhalt) zu verschwommen sind. Nach der nunmehr vorgeschlagenen Lösung könnte es - sofern nicht die Judikatur bezüglich des Billigkeitsunterhaltes im Sinne des § 68 EheG entsprechend dem vorgesehenen § 68a EheG angeglichen wird, zu unbilligen Härten für jene Ehegatten kommen, deren Ehe aus gleichzeitigem Verschulden geschieden wurde.

#### **Zu Z4 (§ 69a EheG) und Z5 (§ 69b EheG)**

Die Einfügung des Abs. 2 soll eine Klarstellung darstellen, daß im Falle einer Scheidung im Einvernehmen ohne Vereinbarung über den nahehelichen Unterhalt ein Billigkeitsunterhalt zu gewähren ist.

Auch hier erscheint es jedoch zweckmäßig, den in der bisherigen Rechtsprechung sehr restriktiv gehandhabten Billigkeitsunterhalt thematisch von den Voraussetzungen her etwas auszuweiten, zumal der hier vorgesehene Fall des Mangels einer wirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen im Falle einer Scheidung im Einvernehmen in gewissen Konstellationen zweifellos bei Zuspruch von Unterhalt lediglich nach Billigkeitsgrundsätzen eine unbillige Härte darstellen würde. Im übrigen erscheint der nunmehr vorgesehene Abs. 2 des § 69a EheG mit dem nach Zif. 5 vorgesehenen § 69b EheG doch in gewissem Widerspruch zu stehen und wird zweifellos Auslegungsschwierigkeiten bereiten. Meinem Dafürhalten nach sind § 69a Abs. 2 EheG in der vorgesehenen Form und § 69b EheG in der vorgesehenen Form hinsichtlich des Unterhalts im Falle einer Scheidung im Einvernehmen, bei der es an einer wirksamen Vereinbarung über die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten mangelt, widersprüchlich. Hier wäre eine Klarstellung bzw. Korrektur im Sinne der Bestimmung des § 69b EheG erforderlich.

#### **Zu Z6 (§ 82 Abs. 2 EheG)**

Hier ist kritisch anzumerken, daß unter allen Umständen eine Ehwohnung in die Aufteilung einzubeziehen ist, auch wenn keiner der Ehegatten zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse auf ihre Weiterbenützung angewiesen ist. D.h. es sollen nach dieser Bestimmung auch Ehwohnungen unabhängig davon, ob einer der Ehegatten auf die Weiterbenützung angewiesen ist, der Aufteilung unterzogen werden, unabhängig davon, ob ein Ehegatte diese Wohnung in die Ehe eingebracht hat, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt erhalten hat. Ein derart weitgreifender Eingriff erscheint meinem Dafürhalten nach nicht gerechtfertigt oder müßten hier doch wesentliche Restriktionen gemacht werden. Ich würde primär die gegenständliche Bestimmung dergestalt auslegen, daß beispielsweise eine Villa, die als Ehwohnung gedient hat und von einem der Ehegatten in die Ehe eingebracht, von ihm von Todes wegen erworben oder ihm von einem Dritten geschenkt wurde, der

Aufteilung unterliegt, unabhängig davon, ob der andere Ehegatte auf diese Ehewohnung überhaupt angewiesen ist. Unbillige Härten würden hier im besonderen auch bei kurzfristig bestehenden Ehen auftreten (Beispiel: 20-jährige Frau ist mit 60-jährigem Mann, der aus vorhergehenden Ehen Kinder hat, 1 Jahr lang verheiratet, Villa stammt aus Erbe des Ehemannes!).

#### **Zu Z7 (§ 91 EheG)**

Die Miteinbeziehung von ehelichem Gebrauchsvermögen bzw. Ersparnissen in ein Unternehmen, an dem einem oder beiden ein Anteil zusteht, bei der Aufteilung im Rahmen einer Scheidung erscheint logisch, vor allem da auch die Vorteile zu berücksichtigen sind, die jedem Ehegatten durch die Einbringung der Vermögensgegenstände in das Unternehmen entstanden sind.

#### **Zu Z8 und Z9 (§ 99 EheG)**

Hier wird das Modell der Mediation im Zuge des Scheidungsverfahrens als Konfliktregelungsinstrument de facto gesetzlich anerkannt. Ich verweise hier in diesem Zusammenhang auf meine eingangs gemachten grundsätzlichen Ausführungen. Im einzelnen ist hier jedoch nachstehendes auszuführen:

Die Bestimmung, daß "durch solche Gespräche" der Anfang und die Fortsetzung der Verjährung oder sonstige Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Scheidung der Ehe gehemmt seien, bedarf wohl einer näheren Konkretisierung. Ist ein Scheidungsverfahren oder ein Verfahren im Sinne der §§ 81 ff EheG bereits anhängig, bedarf es wohl keiner Hemmung von Verjährungs- oder sonstigen Fristen. Diese Bestimmung kann sich also wohl nur auf den Zeitraum vor Einleitung der entsprechenden Verfahren beziehen. Auch erscheint die Formulierung "von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Scheidung" doch etwas zu unklar und sollte näher präzisiert werden (die Geltung sollte sich meines Erachtens sowohl auf das Scheidungsverfahren selbst, als auch auf alle damit im Zusammenhang allenfalls noch anstehenden Verfahren, beispielsweise, wie angeführt, Verfahren nach den §§ 81 ff EheG u.ä., beziehen).

### **Zu Artikel III (Änderung des Außerstreitgesetzes)**

#### **Zu Z2 (§ 224 AußStrG)**

Die Regelung der hier anstehenden Fragen erfordert zweifellos einen Handlungsbedarf. Meines Erachtens erscheint es jedoch nicht für zweckmäßig, im Falle eines Rechtsmittelverzichts beider Ehegatten unter mündlicher Verkündung des Scheidungsbeschlusses die Rechtsfolgen der Eheauflösung an den Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsbeschlusses an beide Ehegatten, also die materielle Rechtskraft, zu binden. Es wären in einem solchen Falle die grundsätzlich einigen Ehepartner hinsichtlich der Rechtswirkung der Eheauflösung davon abhängig, innerhalb welchen Zeitraumes das Gericht bzw. dessen Kanzlei die entsprechenden Beschlüsse zustellt. Es erscheint dieses Moment doch zu sehr im Bereich eines "Glückspiels" zu liegen, als daß es tatsächlich derart schwerwiegende Folgen auslösen könnte.

Es wäre daher zu begrüßen, daß die eheauflösende Rechtswirkung der Ehescheidung bei abgegebenem Rechtsmittelverzicht ab Verkündung (formeller Rechtskraft) Wirksamkeit hat.

### **Zu Artikel IV (Änderung der Zivilprozeßordnung)**

#### **Zu Z2 (§ 460 ZPO)**

Zu den neu eingefügten Zif. 6a und 7a wird auf die eingangs gemachten Ausführungen zu Grundsätzliches verwiesen.

Zu den Neueinfügung in Zif. 8 wird auf die Ausführungen zu § 224 AußStrG verwiesen.

Die Einfügung der Zif. 8a im § 460 ZPO ist begrüßenswert.

**Zu Artikel V (Änderung der Exekutionsordnung - § 382 e)**

Diese neu eingeführte Bestimmung ist äußerst begrüßenswert, sie ist logisch und legistisch ausgewogen formuliert. Die Formulierung des Abs. 3 wäre jedoch von der beabsichtigten Wirkung her zweckmäßigerweise positiv in der Form zu formulieren, daß eine Anhörung des Gegners nur dann zulässig sei, wenn dadurch der Zweck der einstweiligen Verfügung nicht vereitelt würde.

**Zu Artikel VII (Inkrafttreten Übergangsbestimmungen)**

Da im besonderen in den Punkten 4 und 5 Sonderregelungen über das Inkrafttreten enthalten sind (§§ 47 oder 48 EheG, § 82 Abs. 2 und § 91 EheG), erschiene es geboten, der Rechtssicherheit wegen auch Bestimmungen darüber zu treffen, was hinsichtlich der neu vorgesehenen Unterhaltsregelungen zu gelten hat, ein entsprechender Regelungsbedarf bestünde meines Erachtens im besonderen hinsichtlich § 68a, wobei hier zu klären wäre, ob diese Bestimmung auch für vor Inkrafttreten des gegenständlichen Gesetzes geschiedene Ehen Anwendung zu finden hat.

Rechtsanwalt  
Dr. HILDEGARD HARTUNG  
Verteidiger in Strafsachen  
1170 Wien, Jörgerstraße 20  
Tel. 408 98 83 Serie, FAX 408 98 85-20