

Vereinigung der österreichischen Richter

**FACHGRUPPE AUßERSTREIT- UND
FAMILIENRECHT**

Mag Franz Mauthner

Bezirksgericht Floridsdorf

1210 Wien, Gerichtsgasse 6

Tel. 01/27 770/285

Wien, 30.10.1998

An das Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Eingel. - 3. NOV. 1998

1 fach.
1 Bg.
Zu
Zahl 4.440/97-I 1/98 WienBetrifft: Entwurf des Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes
(EheSchRÄG)

Bezug: JMZ 4.440/97-I 1/1998

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht der Vereinigung der österreichischen Richter beehrt sich in der Anlage die Stellungnahme zum Entwurf des Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes (EheSchRÄG) zu übermitteln.

Es soll bei dieser Gelegenheit nicht verabsäumt werden, den, auch in der Stellungnahme ausgedrückten Dank für die Beziehung der Vereinigung der österreichischen Richter im allgemeinen und der Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht im besonderen zu den Beratungen zum gegenständlichen Entwurf auszudrücken. Daß der eingeschlagene Weg seitens der Fachgruppe begrüßt wird, sei an dieser Stelle nochmals erwähnt. Zur Kritik an diesem Entwurf, sei jedoch auch festgehalten, daß je größer das grundsätzliche

Stellungnahme der Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht der Vereinigung der österreichischen Richter

Zum Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts -Änderungsgesetzes (EheSchRÄG)

Betrifft: JMZ 4.440/97-I 1/1998

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Das Bundesministerium für Justiz hat nach langer Erörterung in Arbeitsgruppen nun einen Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetzes vorgelegt. Den daraufbezüglichen Ausführungen in den Erläuterungen zum Entwurf (Allgemeiner Teil, II.) ist bloß hinzuzufügen, daß die stete Beteiligung der Fachgruppe an den Arbeitsgruppen durch die Mitglieder der Fachgruppe - wie immer - sehr befruchtend empfunden wurde, und daß der Dank für die Beiziehung der Fachgruppe bei einschlägigen Kommissionen einmal mehr ausgedrückt werden soll.

Ob der Umfang des Entwurfes (anders als jener der Erläuterungen) den Erwartungen entspricht, die an den Umfang der Beratungen und der Personenanzahl der Kommission gestellt werden konnte, soll hier freilich nicht verbreitert werden.

Selbstverständlich muß die Fachgruppe einer rechtspolitischen Entscheidung Respekt entgegenbringen, die nur jene legislativen Maßnahmen umzusetzen versucht, die mit einem möglichst weitgehenden politischen Konsens rechnen können. Das Verordnen allzu revolutionärer neuer Gedanken von oben herab hat schon seit Kaiser Josef II. keine dauerhafte Erfolgsaussicht.

Dennoch muß hier auf die ursprünglichen Intentionen der Fachgruppe noch einmal zurückgekommen werden, nicht zu sehr,

um diese Gedanken wieder einmal auszubreiten, obwohl sie nicht zur Gänze in den Entwurf eingeflossen sind, sondern nur deshalb, um fehlerhafte Eindrücke zu vermeiden, worum es den Familienrichtern bei ihren Vorschlägen gegangen ist.

Idealtypisch kann man die Aufgabe einer Scheidung darin sehen, einer Partei vorwerfbares Fehlverhalten festzustellen, zu werten und nur darauf einen Scheidungsausspruch zu gründen. Ein anderer Ansatzpunkt ist es, mehr auf das Scheitern der Ehe, oder in österreichischer, bewährter Terminologie: Die Zerrüttung einer Ehe abzustellen. Dabei ist der Eindruck zu vermeiden, daß Zerrüttung eingetreten ist, wenn und weil einer der Ehepartner für sich allein den Ehemillen aufgegeben hat. Nichts liegt ferner, als eine Art Zusammenlebensprekarium, das durch einseitige Erklärung jederzeit widerruflich ist. Die Erfahrung hat aber gezeigt, daß ein Großteil der Verfahren keinesfalls zum Gegenstand hat, ob denn die Ehe zerrüttet sei, ob sie zu scheiden sei und ob das Interesse an Aufrechterhaltung der Ehe dasjenige am Auseinandergehen überwiegt, somit eine sehr große Anzahl der Scheidungsverfahren keinesfalls ernstlich um die Frage geht, ob die Ehe überhaupt aufzulösen ist. Dort, wo nur ein Ehepartner den Ehemillen verloren hat, ohne daß ein Grund dafür in einem ihm nicht weiter zumutbaren Verhalten des anderen liegt, oder sich dieser verlorene Ehemillen einer länger dauernden faktischen Situation manifestiert hat, wie sie etwa im heutigen § 55 EheG dargestellt ist, soll eine Ehe de lege ferenda ebensowenig geschieden werden können wie de lege lata. Geht man aber von den anderen Fällen - sie sind sicher weit in der Überzahl - aus, in denen die Tatsache, daß die Ehe gescheitert ist, nicht weiter strittig ist, in denen also das "Ob" der Scheidung kein Streitthema mehr ist, so stellt sich die Frage, ob wir vom materiellen Scheidungsrecht

(und vom Scheidungsverfahrensrecht) her eine Situation wünschen, in der das Hauptaugenmerk der weiteren Erkenntnisse und Verfahrensgestaltung darauf liegt, festzustellen, wem dieses Scheitern der Ehe vorwiegend zuzurechnen ist, mit anderen Worten, wer schuld ist, oder ob eine zielorientierte Abwicklung des gescheiterten Beziehungsgeflechtes Hauptgegenstand des zukünftigen Verfahrens sein sollte, ob also das "warum kam es dazu" oder das "wie geht es nun weiter" im Zentrum des Verfahrens stehen soll. Völlig zu Recht geht das österreichische Kindschaftsrecht davon aus, daß sich Elternteile nicht von ihrer Elternschaft scheiden lassen können, eine weitere Beziehung zu den Kindern höchst erwünscht ist und diese Beziehung im Grunde nur funktionieren kann, wenn die Ehepartner als Elternteile noch miteinander kommunizieren können. Damit sind wir aber beim Hauptparadoxon der derzeitigen Rechtslage: Geht es um die ehepartnerbezogenen Scheidungsfolgen, so verlangt das Gesetz von einem advokatorisch tätigen Juristen, den Gegner möglichst als "den Bösen" dastehen zu lassen. Das Kindschaftsrecht dagegen verlangt ein konstruktives Umgehen miteinander um die Probleme zu lösen, denen sich die Eltern zur Wahrung des Kindeswohls bei Auseinandergehen der Eltern einmal unweigerlich stellen müssen. Es ist schwer nachvollziehbar, wie - richtig beratene - maßgebliche Stellen dieses Paradoxon ableugnen oder ignorieren können. Über diese Grundproblematik hinaus gibt es noch weitere Schwierigkeiten mit der Verschuldensabwägung in tatsächlicher und moralisch-wertender Sicht, einerseits, wenn es darum geht, daß Rechtsfolgen in ganz existentielltem Ausmaß von der Beweisbarkeit einzelner Eheverfehlungen abhängen können, vor allem aber die Bedeutung der Eheverfehlungen zueinander in Beziehung gesetzt werden müssen, wobei tendenziell die zerrüttungserstkausalen Eheverfehlungen mit

besonderem Gewicht ausgestattet werden sollen. Die allgemeine Kommunikationspsychologie kennt das "Interpunktsproblem", wonach jeder meint, daß das eigene Verhalten Reaktion auf das Verhalten des anderen Teils sei. Was nun wirklich "auslösend" für die Zerrüttung war, empfinden beide Parteien subjektiv sicherlich verschieden, hier aber vom Gerichtsverfahren das Herausfinden der objektiven Wahrheit zu verlangen, kann nicht die letzte Weisheit sein. Darüber hinaus stellt sich aber die grundlegende Frage, ob es den staatlichen Organen aufgegeben sein kann, Werturteile über die Schwere einzelner Verfehlungen in einer überaus komplexen Beziehung zu fällen, und ob es die richtige Grundeinstellung sein kann, von den Parteien zu fordern, darzutun, warum der andere mehr schuld ist. Damit soll keineswegs Gerichtsentlastung auf kaltem Weg betrieben werden, sondern die Arbeitskraft und das Konfliktlösungspotential dort eingesetzt werden, wo es sich lohnt, nämlich bei der Auffindung zukünftiger Gestaltungsmöglichkeiten und nicht bei der Vergeltung vergangener Kränkungen durch eine Verschuldensmessung.

Weitaus gravierender sind diese Erwägungen freilich, wenn man nicht das Scheidungsrecht im engeren Sinn, sondern das Scheidungsfolgenrecht betrachtet. Kommt es hier einmal zu einem Verschuldensausspruch zu Lasten einer Partei, so hat diese prinzipiell keinen Unterhaltsanspruch. Nun gibt es sicher jede Menge Konstellationen, in denen dies in jeglicher Hinsicht den Billigkeitserwägungen entspricht, die eine gewisse Außenkontrolle der gesetzlichen Möglichkeiten darstellen, nämlich dem allgemeinen Wertempfinden oder gesellschaftspolitischen Konsens. Ein wenig vermißt man indes eine etwas eingehendere Auseinandersetzung, welche Fälle - die Richterschaft hat deren einige gefunden - in dieser allgemeinen Wertung gerade nicht aufgehen. Es ist einfach

eine allzu ungerechte Risikoverteilung, wenn der auf einen Unterhaltsanspruch existentiell Angewiesene vor jeder Eheverfehlung Existenzängste haben müßte, während den anderen Teil der Ehe bestenfalls das Risiko trifft, sich finanziell weiterhin so einschränken zu müssen, als habe er den anderen Ehepartner noch "am Hals". Es erscheint nun recht billig in einem anderen Wortsinn, darauf hinzuweisen, daß derjenige, der einen Vertrag schuldhaft verletzt, auch die Folgen zu tragen hat. Oder auch umgekehrt, daß der, der sich "nichts zu schulden kommen ließ", auch noch finanzielle Einbußen in Kauf nehmen müsse. Ginge es weit überwiegend um solche Fälle, in denen ein eindeutiges Alleinverschulden eines Eheteils festgestellt werden konnte, wäre wirklich das Ende der Diskussion erreicht. Dem ist aber nicht so, sondern betreffen gerade die strittigen Fälle subtilere Verschuldensabwägungen, die aber dann doch - wenn nämlich das überwiegende Verschulden des Bedürftigeren festgestellt wird - zum Verlust eines auf der Bedürfnisebene an sich unstrittigen Unterhaltsanspruchs führen würden. Gerade in diesen Fällen scheint aber das überwiegende Verschulden kein geeigneter Alleinanknüpfungspunkt für den nahehelichen Unterhaltsanspruch. Die Tatsache, was der bedürftige Teil dem zahlungsfähigen Teil angetan hat, ist als eines von mehreren Bemessungskriterien im weitesten Sinne als auch Verwirkungstatbestand oder Billigkeitsgrenze wertungsmäßig vollkommen nachvollziehbar. Alleiniger Maßstab sollte es aber in den fraglichen Fällen keinesfalls sein.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

A) Ehwirkungsrecht

1. Die Aufhebung einer Verpflichtung zur Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten wird aus der Sicht der Familienrichter durchaus begrüßt.

2. Die Neufassung des § 91 Abs. 1 ist jedenfalls nicht zu bekämpfen. Daß "volle Ausgewogenheit" der Beiträge dem freilich so plakativen "halbe/halbe" - Slogan weit überlegen ist, sei betont. Sehr zu begrüßen ist Abs. 2, weil er die völlig zutreffende Beobachtung umsetzt, daß sich eine einmal einvernehmlich gestaltete eheliche Lebensgemeinschaft durch eine Änderung der Verhältnisse, aber selbst durch die eigenen Befindlichkeiten soweit verändern kann, daß ein weiteres Festhalten am einmal erzielten Konsens gerade nicht dem Einvernehmensprinzip sondern einer blinden und unbilligen Knebelung ("Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage") entsprechen würde.

3. Die Aufhebung des eigenen Feststellungsverfahrens über die Berechtigung gesonderter Wohnsitznahme wird nicht beanstandet. Eine gewisse Reserve, ob derartige Verfahren nicht gelegentlich doch zweckmäßig sind, war in internen Stellungnahmen erkennbar, wobei es vielleicht doch an einer validen rechtstatsächlich Untersuchung fehlt. Das berechtigte Anliegen könnte aber wohl auch in einem prozessualen Beweissicherungsverfahren abgedeckt werden. Möglicherweise begibt man sich aber eines wichtigen Signalwertes, wenn ein Ehegatte zeigen möchte, daß er derzeit zwar keine Scheidung

anstrebt, ein Weiterleben in der bisherigen Art und Weise ihm aber ohne Änderung des Verhaltens des anderen nicht mehr zugemutet werden könne.

4. Die Möglichkeit, sich durch ein Teilabgehen vom Naturalunterhalt einen selbständigen Spielraum zu schaffen, wird als Bedürfnis der nichtverdienenden Ehepartner durchaus anerkannt. Wieso auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz in Geld zu leisten ist, ist freilich schwer erkennbar. Ob die derzeitige Fassung der Rechtsmissbrauchsklausel die einfachste und günstigste Formulierung bleibt, ist auch zu bezweifeln.

B) Eheaufhebungsrecht

1. Das Aufgehen der Sondertatbestände der §§ 47 und 48 EheG im § 49 EheG kann nur begrüßt werden. Der "Aufstand", den die "Abschaffung des Ehebruchs als (absoluter) Scheidungsgrund" ausgelöst hat, ist von Seiten der Familienrichter mit Bedauern und Unverständnis aufgenommen worden. Immerhin bedeutet der vorgesehene Entfall dieser beiden Bestimmungen die Beendigung der Ungleichbehandlung von Scheidungsgründen, beispielsweise im Vergleich zur Gewalt. Die nun zur Verdeutlichung im § 49 gewählte demonstrative Aufzählung schwerer Eheverfehlungen ist dabei durchaus hinzunehmen.

2. Einen wichtigen Punkt im Eheaufhebungsrecht vermißt man freilich: § 23 EheG hat eine nach Ansicht der

erstinstanzlichen Familienrichter unangemessene Ausweitung durch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes erfahren: Die Namens- und Staatsbürgerschaftsehe ist durch eine Befreiungsschein- bzw. Kontingententgangsehe erweitert worden, wogegen doch mit gesetzgeberischen Maßnahmen hätte gesteuert werden können.

3. Billigkeitsunterhalt nach § 68a und § 69b EheG ist ein erster Schritt in eine Richtung, die von der Mehrzahl der Familienrichter als die richtige, und viel weiter begehrt angesehen wird. Freilich ist hier zuzugeben, daß kein vollständiger Konsens unter den Familienrichtern erzielt wurde. Die Bestimmungen sind sehr weich formuliert, weshalb eine gewisse Angst erklärbar ist, ob sich die Rechtssprechung in die gewollte Richtung entwickeln wird, ob die Höhenrelationen zu den bisherigen Unterhaltsbegriffen hergestellt werden kann und ob die Unbilligkeitsklausel so ausgelegt werden wird, daß gesellschaftlich Konsens gegeben sein wird. Durch die Erläuterungen wird diese Angst leider nicht beseitigt. Weitere Formulierungsarbeit nach Beendigung des Begutachtungsverfahrens wird hier wohl noch zu leisten sein.

4. Die Änderungen im Aufteilungsverfahren begegnen keinen substantiellen Einwendungen. Der neue § 91 Abs. 2 scheint durch seine Wertverfolgung eine billige Einbeziehung zu gewährleisten, die Änderungen im § 82 Abs. 2 sind eine Reaktion auf die Rechtssprechung, wo sie dem Gesetzgeber nicht richtig erschien. Solche rechtspolitischen Wertungen sind nicht zu beanstanden, weil sie weder verifiziert noch falsifiziert werden können.

C) Mediation und Verfahrensrecht

a) Mediation

Die Aufgeschlossenheit der Familienrichter hinsichtlich der Mediation und deren positive Erfolge muß nicht besonders betont werden. Daß die Mediation nun auch gesetzlich verankert wird, ist grundsätzlich sehr zu begrüßen. Die Familienrichter sehen auch die Notwendigkeit, die Vertraulichkeit der Mediation zu gewährleisten, die nur durch eine Verschwiegenheitspflicht verfahrensrechtlich umgesetzt werden kann. Eine vertragliche Verschwiegenheitspflicht, die gesetzlich anerkannt wird, mag ein dogmatisches Novum sein, weil einerseits die reine Vereinbarungsform, andererseits ein Gesetz über das Berufsrecht für die Mediatoren die einer Ideallösung näheren Optionen wären. In zwei Punkten ist aber die Regel jedenfalls noch korrekturbedürftig: Einerseits scheint die Umschreibung des Mediators als vermittelnden Dritten gar zu weich und unbestimmt, weil dieser Dritte sonst auch die Schwiegermutter, Nachbarin oder eine sonstige Vertrauensperson sein könnte, aber doch nur professionelle Vermittler gemeint sein sollten, andererseits ist die Aufweichung der Verschwiegenheitspflicht durch die Klausel "Inhalt und Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung" viel zu weitgehend. Im Ergebnis führt dies nämlich zu einer höchst eingeschränkten Verschwiegenheitspflicht, weil - wie die Erläuterungen auch gar nicht beschönigen - die Auslegung der Einigung alle dafür möglicherweise relevanten Umstände, also auch alle für das Verständnis des Inhalts, wenn auch nicht der Motive der Einigung, maßgebenden Umstände umfaßt. Jeder halbwegs geschickte Vertreter wird versuchen, die Grenze zwischen Erklärungsinhalt und Erklärungsmotiv

soweit zu Gunsten des Inhalts zu verschieben, daß von der gewünschten und jedenfalls anzustrebenden Vertraulichkeit viel weniger übrig bleiben wird, als der Text (aber nicht einmal die Erläuterungen) verheißt. Auch über die Schriftform und die Frage, ob die Gespräche wirklich zu einer Fortlaufshemmung führen sollen, ließe sich streiten. Durch die Fortlaufshemmung wird es zu einem ganz wesentlichen Thema, wann die Mediation begonnen hat und wann sie geendet hat. Vorzuziehen wäre, der Rechtssprechung die Lösung zu überlassen, sie wird gewiß wie bei den Vergleichsverhandlungen zu einem praktikablen Ergebnis kommen, das dem Einzelfall gerechter wird als starre Fristen, die ihrerseits, weil Beginn und Ende der Hemmung nicht so exakt festgemacht werden können, wieder nur zu einer Scheingenauigkeit führen.

Auch scheint das Ehegesetz nicht gerade der ideale Platz für eine allgemeine Regelung der Mediation, immerhin gibt es nicht nur Scheidungsmediationen.

b) Verfahren

1. Scheidungsspezifisches:

§ 460 Z.6a ZPO ist ein schlechtes Signal für die zu erwartenden Verfahrensreformen im Familien- und Pflegschaftsverfahren. Die Gerichte verkennen wohl nicht mehr, daß sich die Informationen der Parteien über die gesamten Scheidungsfolgen manchmal als nicht ausreichend darstellen, und daß dies im Verfahren möglichst thematisiert werden sollte. Dies bedeutet, daß es bei richtigem Verständnis einer rechtsfürsorgenden Verfahrensgestaltung jedenfalls auch Aufgabe der Gerichte ist, auf Beratungsangebote hinzuweisen. Ob dies tatsächlich im Verfahrensgesetz so diktiert werden muß, ist

indes zweifelhaft. Allein schon denkbare Schlagzeilen wie "Jetzt müssen die Richter belehren" zeigen, daß eine solche detaillierte Statuierung eher geeignet sein wird, als Mißtrauensvotum gegen die bisherige verantwortungsvolle Tätigkeit der Richterschaft aufgefaßt zu werden. Nun soll der Fachgruppe nicht Übersensibilität vorgeworfen werden können, doch enthält § 460 Z.6a jedenfalls eine Menge Verfahrensvorschriften, die in ihrer Detailliertheit, ganz unnötig sind. Gar so unflexibel sind die Erstreckungstatbestände des § 134 ZPO wahrlich nicht, um dort, wo durch die gänzliche Uninformiertheit einer Partei ein Erstreckungsbedürfnis entsteht, dies nicht in einer der vier Ziffern unterbringen zu können. Daß das Bundesministerium für Justiz vielleicht Gefahr sieht, daß Vertagungsanträgen mutwillig nicht Folge gegeben wird, entbehrt jeder rechtstatsächlichen Grundlage. Weder die Vorschrift, daß die Tagsatzung zu erstrecken ist, noch die Gegenausnahme, daß dies bei Verschleppungsabsicht nicht der Fall sein soll, haben einen berechtigten Kern, wenn man sich als Leitlinie für die Verfahrensgestaltung vor Augen hält, daß diese flexibel, schlank und von Doppel- oder Übernormierungen freigehalten werden sollte. In Einzelstellungnahmen wurde die Befürchtung geäußert, daß "für den Staatsbürger der Eindruck vermittelt wird, als hätten die Familienrichter kein aufgabenbezogenes Verantwortungsgefühl für die Tätigkeit und nicht das geistige Niveau, abstrakt formulierte Absichten des Gesetzgebers geistig nachzuvollziehen und anzuwenden". Die Fachgruppe unterstellt nun keinesfalls die Absicht, diesen Eindruck zu erwecken, kann aber diese subjektive Empfindung, die in manchem Angehörigen der Fachgruppe erweckt wurde, nicht ganz vom Tisch wischen. Rechtstheoretisch gehört eine solch detaillierte Handlungsanleitung jedenfalls nicht ins Gesetz. Allenfalls wäre ein

Erlaßweg, in eventu auch eine Aufnahme in die Geo denkbar. Die Zivilprozeßordnung ist für solche Handlungsanleitungen jedenfalls nicht der richtige Platz.

Entsprechend wird auch eine Verweisung auf diese Bestimmung in den §§ 222 Abs.1 und 230 Abs.2 AußStrG abgelehnt.

Differenzierter ist das gewiß bei der neuen Möglichkeit, die Parteien zur gütlichen Einigung an eine andere Stelle zu verweisen (§ 460 Z.7a ZPO mit Verweisungen in §§ 222 Abs.1 und 230 Abs.2 AußStrG), zu sehen. An sich stehen die Familienrichter einer solchen "Fortsetzung des Verfahrens mit anderen Mitteln" überaus positiv gegenüber und meinen, daß jede außergerichtliche Konfliktlösung zu unterstützen ist. Sollte es den einen oder anderen Kollegen geben, der diese Grundhaltung nicht mitnachvollziehen kann, so wird er diese Einstellung durch eine Bestimmung wie § 460 Z.7a ZPO wohl nicht "in pectore" aufgeben, sondern sich nur bevormundet, nicht aber überzeugt fühlen. Viel wichtiger ist hier, daß die Justizverwaltung, allen voran das Bundesministerium für Justiz dafür sorgt, daß die entsprechenden Hilfeangebote in das Bewußtsein der Richter dringen, eine schnelle Information, etwa in Gestalt brauchbarer Folder in ausreichender Anzahl zur Verfügung gestellt und der Informationsstand hoch gehalten wird. Der technische Abschluß dieser Z.7a ist vielleicht noch erschreckender als es bei Z.6a der Fall ist. Die Gefahr, daß ein Richter die Erstreckung der Tagsatzung zur Inanspruchnahme solcher Hilfeangebote ablehnt, obwohl ein gemeinsamer Erstreckungsantrag vorliegt, ist bei realistischer, rechtstatsächlicher Betrachtung gar nicht zu erblicken. Welche zwingende Notwendigkeit dann dafür spricht, Derartiges auch ins Gesetz zu schreiben, ist nicht nachvollziehbar.

2. Rechtskraftdefinition:

Während in Z.8 die Anführung des § 416 Abs.1 durchaus plausibel ist, fragt sich, warum im alten Außerstreitgesetz auf die ZPO verwiesen werden muß. Im Grunde passen die Paragrafenzitate auch nur irgendwie zu dem Beabsichtigten und enthalten keine Definition einer formellen bzw. materiellen Rechtskraft. Im übrigen ist dies einigermaßen befriedigt ausjudiziert und durch die Lehre, insbesondere Helmut Pichler, bestätigt. Es scheint nicht recht notwendig, Entwicklungen der herrschenden Rechtssprechung stets im Gesetz festzuschreiben, wenn man mit diesen Entwicklungen ohnehin einverstanden ist. Das Gesetz hat auf Rechtssprechung immer dann zu reagieren, wenn es mit dieser nicht einverstanden ist. Warum eine dem Gesetzgeber "genehme" Rechtssprechung unbedingt im Gesetz festgeschrieben werden muß, bleibt offen. Jedenfalls besteht aber anstelle der aus dem Außerstreitgesetz heraus gänzlich unverständlichen ZPO-Verweise auch die Möglichkeit, die jeweiligen Wendungen auf formelle Rechtskraft bzw. materielle Rechtskraft umzustellen.

Schließlich ist noch in Abkehr von der bisher sehr kritischen Betrachtung zu sagen, daß der neuen Ziffer 8a des § 460 ZPO nur uneingeschränkt zugestimmt werden kann (wenngleich dort ebenfalls fraglich ist, ob der Regelungsgehalt nicht auch in der Geo statt im Gesetzestext - der möglichst schlank gehalten sein sollte - untergebracht werden könnte).

Die Verschwiegenheitspflicht der Mediatoren, wie sie in §§ 320 Z.4 ZPO neu und § 152 Abs.1 Z.5 StPO eingeführt wird,

ist prinzipiell zu begrüßen, sie ist allerdings in § 99 Abs. 1 EheG durch viel zu weitreichende Ausnahmen wieder ausgehöhlt, worauf schon früher eingegangen wurde.

Was schließlich den § 382 EO betrifft, gibt es keine grundsätzlichen Einwände dagegen.

III. Zusammenfassung

Im wesentlichen hat der Entwurf die Loslösung der Scheidungsfolgen vom Verschulden nur bei der Neuregelung eines Bedarfsunterhaltes ansatzweise in Angriff genommen. Der Empfehlung des Europarates (Empfehlung No.R(89) 1), die Scheidungsfolgen verschuldensunabhängig zu regeln, wurde nur punktuell entsprochen. Der eingeschlagene und der Empfehlung folgende Weg ist weiter zu verfolgen.

Die Schaffung eines neuen verschuldensunabhängigen Unterhaltstatbestandes ist daher jedenfalls zu begrüßen, allerdings ist der vorgesehene Gesetzestext nicht ausreichend determiniert. Die vorgesehene Regelung, wonach sich die Höhe des Anspruches nach dem Lebensbedarf des Berechtigten richtet, ist insofern problematisch, als dafür nach Scheidung und Trennung noch kein ausreichender Maßstab vorhanden ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten klare Kriterien und Regelungen Eingang finden.

Die Mediation nun im Gesetz zu verankern verdient Beachtung, wobei die Definition des vermittelnden Dritten als Professionisten, dessen Verschwiegenheitspflicht und die Fristenhemmung noch überarbeitenswert sind.

Uneingeschränkte Zustimmung findet die Neutextierung des § 49 EheG und die Einordnung der Scheidungsgründe der §§ 47 und 48 EheG in die relativen Scheidungsgründe.

Die Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht verkennt nicht, daß die vorstehenden Bemerkungen überaus kritisch geraten sind. Es ist aber um Verständnis dafür zu bitten, daß Familienkonflikte nicht übergeregelt werden sollten, weder für die Parteien, noch für den, der für eine behutsame Bearbeitung dieser Konflikte zuständig ist. Wenn sich das Vertrauen, das die Zentralstelle dem Stand der Richterschaft, insbesondere den Familienrichtern entgegenbringt, einerseits in ehrender Mitarbeit, andererseits aber in immer detaillierteren Regelungsanweisungen ausdrückt, so muß das zu einer nicht völlig unterdrückbaren Irritation führen. Die Mitglieder der Fachgruppe versuchen diese Irritation positiv umzudeuten. Sie verstehen die Belehrungspflichten als ein Festhalten der modernen Erkenntnisse dahingehend, daß die unmittelbaren Rechtsnormen des Scheidungsrechts alleine den Familienkonflikt nicht lösen werden. Weiters der Erfahrung, daß sich die höchst verdienstvollen Versuche um eine Streitbereinigung außerhalb des gerichtsförmigen autoritativen Verfahrens für den bisherigen Beobachtungszeitraum hervorragend bewährt haben. All dies ist von der Fachgruppe und den in der Praxis tätigen Außerstreit- und Familienrichtern mit Befriedigung zur Kenntnis genommen und mitgetragen worden. Wir teilen daher durchaus den Stolz der Legisten über diese Entwicklung. Daß dieser Stolz aber nicht in positiven Präsentationen, sondern in nahezu schulmeisterlichen Belehrungsvorschreibungen Ausdruck gefunden hat, ist aus der Sicht der Richterschaft ein unwesentlicher und behebbarer aber doch ein behebbungsbedürftiger Mangel.

Im übrigen ist der Entwurf Frucht einer höchst aufwendigen Bemühung des Ministeriums, der die Arbeit und das Engagement, das dahintersteckt, gewiß nur unvollkommen widerspiegeln kann. Die Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht steht nicht an, dies ungeachtet der Detailkritik im Großen und Ganzen anzuerkennen und zu begrüßen.

Für die Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht der
Vereinigung österreichischer Richter

Der Vorsitzende

