

## ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7  
1070 WienWien, am 28. Oktober 1998  
DVR 0487684

Betrifft GESETZENTWURF	
ZI. ....	83-GE/19 P.8
Datum:	- 5. Nov. 1998
Verteilt	C. M. A. S. M.

ZI. 13/1 98/053

GZ 4.440/97-I.1/1998

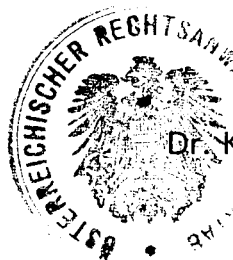
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozeßordnung, die Exekutionsordnung und die Strafprozeßordnung geändert werden (Ehe- und Scheidungsrechts-Änderungsgesetz-EheSchRÄG)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichischer Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des oben angeführten Entwurfes und erstattet dazu beiliegende Stellungnahme. Die ebenfalls beiliegenden Stellungnahmen der Steiermärkischen und der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer dienen zur Kenntnis.

Mit vorzüglicher Hochachtung

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Klaus HOFFMANN  
Präsident

Beilage

Wir sprechen für ihr Recht.  
DIE ÖSTERREICHISCHEN  
RECHTSANWÄLTE

## ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG



## STELLUNGNAHME

des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages  
zum  
"Ehe- und Scheidungsrechtsänderungsgesetz 1998"

Zum Entwurf des Ehe- und Scheidungsrechtsänderungsgesetz - Ehe-SchRÄG - darf grundsätzlich festgehalten werden, dass einige der geplanten Änderungen durchaus begrüßt werden, andere Änderungen aber in der vorliegenden Fassung abgelehnt werden, weil einerseits ein Änderungsbedarf gar nicht gegeben ist, wie z.B. hinsichtlich des § 82 Abs.2 EheG, andererseits aber die geplanten Änderungen gerade was den Unterhalt des allein oder überwiegend schuldigen Eheteiles betrifft, ein völlig falsches Zeichen setzen würden und darüber hinaus in ihren Konsequenzen und in ihren tatsächlichen Auswirkungen weit über den Rahmen hinausgehen würden, der an und für sich vom Ministerium gedacht ist. Im Einzelnen gibt der Rechtsanwaltskammertag sohin nachstehende

## STELLUNGNAHME :

ab:

## A

## Änderung des ABGB

1.

Die Aufhebung des zweiten Satzes des § 90 wird begrüßt, weil die Verpflichtung des Ehegatten im Erwerb des anderen mitzuwirken am Ende des 20. Jahrhunderts wohl als überholt angesehen werden kann. Da üblicherweise auch Frauen heute eine eigenständige Berufsausbildung haben und in aller Regel auch einen eigenen Beruf ausüben, hat sich diese Bestimmung



Wir sprechen für Ihr Recht  
DIE ÖSTERREICHISCHEN  
RECHTSANWÄLTE

selbst überlebt. Bedeutung haben könnte diese Bestimmung z.B. noch im ländlichen Raum, bei bäuerlichen Familien, wo sich aber die Verpflichtung zur Mitwirkung schon aus der allgemeinen Beistandspflicht ergeben kann.

2.

Auch gegen die **Novellierung des § 91 Abs.1 ABGB** bestehen seitens der Rechtsanwaltschaft keine Bedenken, da durch die Betonung des partnerschaftlichen Gedankens in der Ehe sicherlich auch ein allenfalls "erzieherischer" Faktor verbunden sein kann. Da der Gedanke der Partnerschaft das Eherecht insgesamt beherrscht, ist es durchaus legitim zu verlangen, dass, natürlich unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebenssituation, wie Beruf, Haushaltsführung, etc., die Ehepartner ihre Beiträge so erbringen, dass insgesamt von einer Ausgewogenheit der Beiträge ausgegangen werden kann.

Begrüßt wird auch die **Novellierung des § 91 Abs.2 ABGB**, die es in Zukunft einem Ehepartner auch einseitig ermöglicht, seine persönliche Lebensgestaltung zu ändern, ohne dass dies dem anderen Partner per se einen Scheidungsgrund an die Hand geben würde. Diese Neuregelung wird sicherlich vielen Haushaltsführenden Ehegattinnen zugutekommen, die wieder in das Berufsleben einsteigen wollen oder auch umgekehrt. Die Ehepartner haben sich in einem solchen Fall um ein Einvernehmen zu bemühen, doch würde es der Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht entgegenstehen, wenn trotz einer solchen Bemühung ein Einvernehmen nicht erzielt werden kann. Jedenfalls darf darauf verwiesen werden, dass derjenige Ehepartner, der die Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft für sich in Anspruch nimmt, immer im Auge zu behalten hat, dass für ihn noch immer der § 91 Abs.1 ABGB (neu) gilt, das heißt, er hat seine persönliche Lebensgestaltung so einzurichten, dass auch in Zukunft die volle Ausgewogenheit der Beiträge der Ehegatten gegeben ist.

3.

Die **Aufhebung des § 92 Abs.3 ABGB** wird ebenfalls zustimmend zur Kenntnis genommen, da diese Bestimmung in der Praxis nie eine entsprechende Bedeutung erlangt hat. Auch kann es heutzutage, wo häufig beide Ehepartner einer beruflichen Tätigkeit nachgehen, durchaus vorkommen, dass aus beruflichen Gründen teilweise oder ganz, für kürzere oder längere Zeiträume, eine getrennte Haushaltsführung notwendig ist.

4.

Auch der **Novellierung des § 94 Abs.3 ABGB** steht die Rechtsanwaltschaft positiv gegenüber, da es sicherlich nicht mehr dem Selbstwertgefühl des Haushaltsführenden Ehepartners entspricht, wenn der unterhaltspflichtige Ehepartner den Unterhalt mehr oder weniger zur Gänze ohne zwingenden Grund in Natura leistet und der Unterhaltsberechtigte um das so genannte Taschengeld "betteln" muss. Allerdings ist gerade hier die Rechtsprechung aufgefordert zu verhindern, dass diese Bestimmung durch den unterhaltsberechtigten Teil missbräuchlich in Anspruch genommen werden wird, da durchaus Fälle vorstellbar sind, wo durch die Deckung der ehelichen Fixkosten für Miete, Kreditrückzahlungen, PKW, etc. die vorhandenen Barmittel schon mehr oder weniger ganz erschöpft werden. In solchen Fällen wäre das Verlangen, den Unterhaltsanspruch ganz oder vielleicht auch nur in Teilen in bar auszubezahlen, jedenfalls nach Ansicht des Rechtsanwaltskammertages rechtsmissbräuchlich, da dann die Situation eintreten könnte, dass die vorhandenen Mittel zur Deckung aller finanziellen Belange nicht mehr ausreichen und der Unterhaltsverpflichtete sich geradezu verschulden müsste.

**B****Änderungen des Ehegesetzes**

5.

Die Aufhebung der §§ 47 und 48 EheG und die damit im Zusammenhang stehende Novellierung des § 49 EheG wird insgesamt begrüßt. Wie auch in den erläuternden Bemerkungen zu dieser Novellierung ausdrücklich festgehalten wird, soll und wird dadurch der Ehebruch in keiner Weise bagatellisiert, sondern werden in Zukunft nur völlig unbillige Ergebnisse vermieden, die aber in der Vergangenheit öfters dadurch eingetreten sind, dass der Ehebruch als absoluter Scheidungsgrund, sohin ohne Berücksichtigung einer allfällig bereits vorliegenden Zerrüttung der Ehe, gegolten hat. Um den vielzitierten Seitensprung einmal mehr zu strapazieren, war bzw. ist es nach der derzeitigen Gesetzeslage möglich, dass eine an und für sich unterhaltsberechtignte Ehefrau ihre Unterhaltsansprüche verlieren würde durch einen derartigen "Ausrutscher", ungeachtet des Umstandes, dass die Ehe schon seit langem zerrüttet ist und allenfalls den Ehegatten daran das überwiegende Verschulden trifft. Es ist daher bei Würdigung aller Umstände rechtsdogmatisch völlig richtig, auch diese beiden Eheverfehlungen in die sonstigen Eheverfehlungen zu integrieren und sie am Zerrüttungsprinzip zu orientieren.

Positiv wird auch gesehen, dass als schwere Eheverfehlung nicht nur die Zufügung von körperlichem Leid, sondern auch von seelischem Leid expressis verbis in den § 49 EheG aufgenommen wird. Während es sich heutzutage schon in den meisten Bevölkerungsschichten herumgesprochen hat, dass das Zufügen von körperlichem Leid unakzeptabel ist, ist das Zufügen seelischer Qualen eine oft viel subtilere Art und Weise einen Ehepartner "fertig zu machen". Es ist daher zu begrüßen, wenn der Gesetzge-

ber gerade auch auf diesen Punkt ausdrücklich hinweist und klarstellt, dass auch das Zufügen seelischen Leides eine schwere Eheverfehlung darstellt.

6.

Was nun den Unterhalt für den allein oder überwiegend schuldigen Ehepartner betrifft, der in § 68a EheG eingeführt werden soll, bestehen gegen den Entwurf in der derzeitigen Fassung schwerste Bedenken seitens der Rechtsanwaltschaft.

Begründet wird die Notwendigkeit dieser Novellierung durch das Ministerium damit, dass der haushaltsführende Ehepartner nicht durch eine einmalige Verfehlung seine Unterhaltsansprüche verwirken sollte, was aber nach der jetzigen Gesetzeslage z.B. bei Ehebruch der Fall ist, da, wie bereits vorhin erwähnt, der "Seitensprung" dem anderen Ehepartner derzeit einen absoluten Scheidungsgrund an die Hand gibt. Die Notwendigkeit der Einfügung des § 68a wird sohin schon dadurch teilweise überflüssig, dass der Ehebruch als absoluter Scheidungsgrund wegfällt und sohin auch in diesem Fall zu prüfen ist, ob dadurch eine Ehe einerseits überhaupt zerrüttet wird, andererseits ob die Ehe nicht zum Zeitpunkt des Ehebruches bereits zerrüttet war.

Interessant sind beim Studium des Entwurfes die erläuternden Bemerkungen aus denen sich ergibt, dass es dem Ministerium gar nicht so sehr um das Wohl der Haushaltsführenden Ehefrauen geht, sondern darum, dass solche Frauen "der öffentlichen Hand nicht zur Last fallen sollten", dann nämlich, wenn sie als allein oder überwiegend schuldiger Eheteil ihren Unterhaltsanspruch verwirkt haben und sich nicht selbst erhalten können. Was der Entwurf daher in Wahrheit will, ist, diese finanzielle Belastung dem schuldlosen Ehegatten aufzubürden.

Dieser Unterhaltsanspruch des allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten soll darüber hinaus nach den erläuternden Bemerkungen gewissermaßen ein Ausgleich dafür sein was er, nämlich der schuldige Teil, gemeint ist die Ehefrau, in die Ehe investiert, vor allem aber der Ehe an eigenen Berufsmöglichkeiten geopfert hat. Damit wird aber vom Ministerium einmal mehr versucht, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass jede Frau, die nicht berufstätig ist, sondern den Haushalt führt, ein Opfer des Systems ist bzw. sich selbst opfert. Dass es auch heute noch viele Frauen gibt, denen die Erziehung der Kinder und die Führung des Haushaltes wichtiger ist als eine berufliche Karriere und die daher weit davon entfernt sind, sich als Opfer eines Systems zu sehen, wird vom Entwurf bzw. den erläuternden Bemerkungen schamhaft verschwiegen.

Tatsache ist, dass durch die Einführung des § 68a im Zusammenhang mit dem geltenden Ehe- und Familienrecht völlig systemwidrig und in Verken- nung des Umstandes, dass die Ehe ein zweiseitig verbindlicher Vertrag ist, dem an der Ehescheidung allein oder überwiegend schuldigen Ehepartner in Wahrheit ein umfassender Unterhaltsanspruch gewährt werden soll. Tatsa- che ist aber auch, dass die aus dem Ehevertrag entspringenden wechselseitigen Rechte und Pflichten auf Dauer angelegt sind und es daher nicht angehen kann, dass die Ehegattin gegen diese Pflichten nur deshalb ohne Konsequenzen verstoßen darf, weil sie vielleicht schon viele Jahre verheira- tet ist oder Kinder großgezogen hat und dann trotz eines allenfalls eklatan- ten und andauernden Vertragsbruches auch noch mit einem Unterhalt "belohnt" wird.

Festgehalten werden soll an diesem Punkt auch, dass diese neue gesetzli- che Bestimmung zum weitaus überwiegenden Teil nur Frauen zugutekom- men und die unschuldigen oder weniger schuldigen Ehegatten belasten würde, da in der heutigen Praxis und absehbaren Zukunft die haushaltsfüh- renden Ehemänner noch sehr rar sind Die Einführung dieses neuen Unter-

haltsanspruches kann daher in der vorliegenden Fassung, wie nachstehend noch näher ausgeführt werden wird, nur als völlig einseitige geschlechtsspezifische Maßnahme verstanden werden mit dem Hintergedanken der Schonung des staatlichen Budgets zu Lasten der Ehemänner.

Das wäre sicherlich das falsche Zeichen zur falschen Zeit, da es nämlich in Wahrheit nur bedeuten würde, dass, ganz gleich was eine Ehegattin in einer Ehe auch macht, sie zwar allenfalls Gefahr läuft, dass die Ehe geschieden wird, sie aber dafür noch mit einem Unterhalt abgefunden werden müßte. Ein solcher Unterhaltsanspruch wäre nicht nur rechtsdogmatisch völlig systemwidrig, sondern würde auch gegen das Rechtsempfinden jedes normal denkenden Menschen verstoßen und damit der Institution "Ehe" insgesamt schaden.

Interessanterweise wird gerade in den erläuternden Bemerkungen zu diesem Punkt ausgeführt, dass ein gänzlichliches Abgehen vom Verschuldensprinzip bei der Unterhaltsgewährung keinen gesellschaftlichen Konsens finden würde. Völlig zu Recht wird auch darauf hingewiesen, dass durch eine solche Novelle gerade in einem so sensiblen Bereich ein noch nicht vorhandenes Bewusstsein und Verständnis der Bevölkerung nicht erzeugt werden kann, sondern dass solche Novellierungen erst dann in Betracht kommen, wenn sie bereits die gesellschaftliche Akzeptanz gefunden haben. Die Rechtsanwaltschaft ist überzeugt, dass bei einer repräsentativen Umfrage eine deutliche Mehrheit der Bevölkerung diese Abkehr vom Verschuldensprinzip als ungerecht ablehnen würde. Da dem Ministerium dieses Problem offensichtlich bewusst ist, versucht es die Bedeutung dieser Novellierung herunterzuspielen und auf "Härtefälle" einzuschränken. Tatsächlich ist diese Novelle, das heißt der § 68a, aber keineswegs auf Härtefälle beschränkt, sondern würde dem allein oder überwiegend schuldigen hausaltsführenden Ehegatten ganz allgemein unter zwei Voraussetzungen einen Unterhaltsanspruch zubilligen, der jedenfalls über den Unterhaltsan-



spruch hinausgeht, der bei gleichzeitigem Verschulden in § 68 EheG bereits vorgesehen ist, ja unter Umständen sogar so weit gehen kann, wie der normale Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG. Dies ergibt sich aus der Textierung des § 68a, andererseits aber auch aus den erläuternden Bemerkungen, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Unterhaltsanspruch nach § 68a den Billigkeitsunterhalt nach § 68 EheG übersteigen kann und der nach § 68a EheG Unterhaltsbedürftige nicht auf eine einfache Lebensführung verwiesen werden soll und ihm nicht bloß wie nach § 68 EheG ein Beitrag zu seinem Unterhalt zustehen soll, sondern er vielmehr **grundsätzlich** Anspruch darauf haben soll, dass seine **gesamten Bedürfnisse durch die Unterhaltsleistung** nach dieser Gesetzesstelle abgedeckt werden.

Die zwei vorerwähnten Voraussetzungen für die Unterhaltsgewährung sind, dass dem geschiedenen Gatten aus bestimmten Gründen nicht mehr zuge-  
mutet werden kann, die für seinen Unterhalt erforderlichen Mittel aus Eigenem aufzubringen und dass die Gewährung des Unterhaltes nicht unbillig scheinen darf. Bei der heutigen Arbeitsmarktsituation würde dies bedeuten, dass

- eine Ehefrau, die überhaupt nie einen Beruf erlernt oder ausgeübt hat,
- eine Ehefrau, die zwar allenfalls eine Berufsausbildung hat bzw. früher gearbeitet hat, dann aber durch Jahre hindurch als haushaltsführende Ehegattin aus dem Berufsleben ausgeschieden war, und sich in etwa in der Mitte ihres Lebens befindet, jedenfalls als am Arbeitsmarkt nicht vermittelbar angesehen werden würde und daher das Kriterium der Unzumutbarkeit gegeben wäre.

Daran ändert auch nichts, dass die Gewährung eines solchen Unterhaltes nicht "unbillig" erscheinen darf. Auch hier wird in den erläuternden Bemerkungen eindeutig klargelegt, dass ein solcher Unterhaltsanspruch nur bei besonders krassen Eheverfehlungen unbillig wäre, wobei dem Ministerium

als solches Beispiel gerade noch ein Mordanschlag auf den Ehegatten einfällt. In Wirklichkeit würde dies bedeuten, dass, abgesehen von ganz jungen Ehefrauen, die dem Arbeitsmarkt vielleicht nur kurze Zeit ferngeblieben sind, alle Ehegattinnen, auch wenn sie allein oder überwiegend schuld am Scheitern der Ehe sind und ohne eigenes Einkommen dastehen, ein Unterhaltsanspruch auf Dauer und in voller Höhe gegen den schuldlosen Ehegatten eingeräumt werden würde.

Von Seiten der Richterschaft ist oft der Einwand erhoben worden, dass bei streitigen Ehescheidungen es in der Regel sehr schwer ist festzustellen, wen das überwiegende Verschulden an einer Ehescheidung trifft. Sie erhofft sich daher durch den Wegfall des Verschuldenskriteriums einen Wegfall von solchen streitigen Ehescheidungen. Gerade das würde aber durch den vorliegenden Entwurf nicht erreicht werden, da durch das unbestimmte Tatbestandsmerkmal der "Unbilligkeit" wiederum unter diesem Aspekt über das Verschulden gestritten werden würde, da sich der Ehegatte natürlich gegen einen solchen Unterhaltsanspruch damit wehren würde, dass er vorbringt, dass dieser im Hinblick auf die Gesamtsituation und das Verhalten der Ehegattin unbillig wäre. Es würde sich daher auch von dieser Seite her an der bestehenden Situation gar nichts ändern und das Verschulden wie bisher nur über den Umweg der "Unbilligkeit" geprüft werden.

Wenn es daher dem Gesetzgeber tatsächlich ernst wäre, nur besondere Härtefälle zu berücksichtigen, wogegen sich die Rechtsanwaltschaft nicht ausspricht, müsste in einem solchen Fall rechtssystematisch der Unterhaltsanspruch eines solchen Ehepartners unterhalb des Unterhaltsanspruches bei gleichzeitigem Verschulden nach § 68 EheG angesiedelt werden. Um dies zu erreichen, müsste daher ein solcher Unterhaltsanspruch der Höhe nach unter der des § 68 EheG liegen, zeitlich aber jedenfalls begrenzt werden, wobei eine Maximaldauer von drei Jahren gerade noch vertretbar erscheint. Um daher wirkliche Härtefälle auszugleichen, würde es reichen,

den § 68 EheG dahingehend zu novellieren, dass diesem ein Absatz 2 angefügt wird, der wie folgt lauten könnte:

*"Das Gleiche gilt auch für den allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten, soweit dieser aufgrund der Pflege und Erziehung aus der Ehe stammender Kinder oder aufgrund der Gestaltung der früheren ehelichen Lebensgemeinschaft sich nicht selbst unterhalten kann, ihm dies auch nicht zumutbar ist und unter der weiteren Voraussetzung, dass die Gewährung eines solchen Unterhaltsbeitrages besonders im Hinblick auf die Gründe der Scheidung nicht unbillig scheint. In diesem Fall ist die Unterhaltspflicht zeitlich mit maximal drei Jahren zu beschränken.*

*§ 67 Abs.1 und 2 finden entsprechende Anwendung."*

Auf diese Art und Weise wäre gewährleistet, dass wirkliche Härtefälle berücksichtigt werden könnten und der Unterhaltsanspruch in solchen Fällen sich in das bereits bestehende System eingliedern würde. Auch wäre es in einem solchen Fall durchaus zumutbar, dass der Unterhaltsanspruch dann zur Gänze wegfallen würde, wenn im Sinne des § 67 Abs.2 der an und für sich Unterhaltsberechtigte seine Bedürfnisse aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.

7.

Gegen die Einführung des **§ 69a Abs.2 EheG** bestehen keine Bedenken, da hier nur *expressis verbis* auch für den Fall, dass bei einer Scheidung im Einvernehmen nach § 55a EheG keine wirksame Unterhaltsvereinbarung getroffen wurde, die Regel des § 69 Abs.3 EheG gelten soll.

8.

Demgegenüber besteht aber nach Ansicht der Rechtsanwaltschaft überhaupt kein Bedürfnis an der Einführung des **§ 69b EheG**. Die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen bei einer Scheidung nach § 50-52 bzw. 55 EheG

sind bereits in § 69 EheG ausreichend geregelt, sodass eine weitere, über diese Bestimmung hinausgehende Regelung des Unterhaltsanspruches wie sie jetzt in § 69b vorgesehen ist, überflüssig bzw. unbillig wäre. Dies würde nur dazu führen, dass wir eine Vielzahl verschiedener Unterhaltsansprüche hätten, nämlich nach § 66, 68, 68a, 69, 69a und 69b EheG.

Wenn § 69b eingeführt werden würde, hätte dies unter Umständen die Folge, dass die haushaltsführende Ehegattin, die ihren Ehemann wegen eines Liebhabers verlässt, nach drei Jahren eine Scheidungsklage einbringt und dann noch als allein oder überwiegend schuldiger Teil einen Unterhaltsanspruch verlangen könnte und zwar obwohl sie ihr ehebrecherisches Verhältnis durch all diese Jahre hindurch weiter aufrechterhalten hat und hält. Hier kann doch wohl beim besten Willen nicht mehr von einem Härtefall gesprochen werden, der durch § 68a bzw. 69b abgemindert werden soll. Der Rechtsanwaltskammertag ist vielmehr der Ansicht, dass der § 69 völlig ausreichend ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung. Auch hier zeigt sich wiederum ganz klar, dass es dem Gesetzgeber nicht darum geht Härtefälle auszugleichen, sondern das gesamte Verschuldensprinzip zum Kippen zu bringen und Unterhalt völlig unabhängig vom Verschulden immer demjenigen Ehepartner zu gewähren, der als mehr bedürftig anzusehen ist.

In den Fällen der §§ 50-52 kann es praktisch zu keinem Verschuldensauspruch zu Lasten des kranken Ehepartners kommen, da die Krankheit ja kein Verschulden darstellt. Enthält ein solches Urteil daher trotzdem einen Schuldausspruch kann dieser nur den "gesunden" Ehepartner betreffen und wäre es daher geradezu weltfremd, wollte man durch die Einführung des § 69b den gesunden und allein oder überwiegend schuldigen Ehepartner in diesen Fällen noch mit einem Unterhalt belohnen. Der geplante § 69b ist daher als völlig systemwidrig zur Gänze abzulehnen.

9.

Auch die Novellierung des derzeitigen **§ 82 Abs.2 EheG** betreffend den **Hausrat** und die **Ehewohnung** wird vom Rechtsanwaltskammertag als unnotwendig und nicht sachgerecht abgelehnt. Es mag zwar, wie in den erläuternden Bemerkungen erwähnt wird, richtig sein, dass nach der derzeitigen Textierung des § 82 Abs.2 die Ehewohnung bereits jetzt in die Aufteilung aufzunehmen ist, doch hat sich die Lehre und Rechtsprechung völlig zu Recht auf den einhelligen Standpunkt gestellt, dass sowohl die Ehewohnung als auch der Hausrat, die von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von dritter Seite geschenkt wurden, nur dann einzubeziehen sind, wenn ein Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse auf deren Weiterbenützung angewiesen ist. Es besteht weder ein rechtlicher noch sachpolitischer Grund, die Ehewohnung, die entweder in die Ehe eingebracht, von dritter Seite geschenkt oder von Todes wegen erworben wurde, in die Aufteilung des ehelichen Vermögens einzubeziehen, wenn der andere Ehepartner auf deren Weiterbenützung gar nicht angewiesen ist, weil er z.B. selbst über eine ausreichende Wohnmöglichkeit verfügt. Die geplante Novellierung hätte zur Folge, dass z.B. dann, wenn beide Ehepartner ein eigenes Haus in die Ehe mitbringen, sich dann entschließen, in einem der beiden Häuser zu wohnen, im Falle der Scheidung dieses Haus in die Aufteilung einbeziehen müssten, obwohl der andere Ehegatte selbst ein eigenes Haus hat. Diese Bestimmung würde daher nicht einem sachlich gerechtfertigten Zweck, nämlich der Sicherung des Wohnbedürfnisses dienen, sondern nur der Vermögensvermehrung des anderen Ehepartners. Tatsächlich vermögen die erläuternden Bemerkungen auch nicht einen einzigen triftigen Grund dafür anzugeben, wieso es sowohl juristisch als auch politisch notwendig erscheint, diese Neuregelung einzuführen bzw. von der jetzigen Praxis abzugehen.

Die geplante Novellierung erscheint um so bedenklicher, als der Hausrat auf dessen Weiterbenützung ein Ehegatte angewiesen ist und die Ehewohnung

jedenfalls auch dann in die Aufteilung einbezogen werden sollen, wenn sie zu einem Unternehmen gehören. Dies würde zu der völlig abstrusen Situation führen, dass, wenn man diese Bestimmung wörtlich nimmt, eine Dienstwohnung in die Aufteilung des ehelichen Vermögens einzubeziehen wäre, obwohl sie nicht dem Unternehmen eines der beiden Ehepartner, sondern einem Dritten angehört. Es müsste daher klargestellt werden, dass nur Unternehmen gemeint sind, die einem der Ehepartner gehören. Natürlich würde sich auch in diesem Fall die Frage stellen, was dann wäre, wenn ein Ehepartner an dem Unternehmen, dem die Dienstwohnung gehört, nur mehr oder weniger beteiligt ist und sohin bestenfalls als wirtschaftlicher Eigentümer aufzufassen ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt der Rechtsanwaltskammertag daher Unternehmen nicht in den Bereich des § 82 Abs.2 aufzunehmen, sondern es bei der bisherigen Regelung zu belassen, dass der Hausrat und die Ehwohnung auf deren Weiterbenützung ein Ehepartner zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, auch dann geteilt werden, wenn sie in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von dritter Seite geschenkt wurde.

10.

Demgegenüber bestehen gegen die geplante Novellierung des § 91 Abs.2 EheG seitens des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages keine Bedenken.

11.

**Mediation:**

Zunächst darf positiv vermerkt werden, dass der Gesetzgeber / Ministerium die Zeichen der Zeit offensichtlich erkannt hat und Mediation als Konfliktregelungsmodell einer gesetzlichen Regelung unterziehen und diesem Modell damit auch gesetzliche Anerkennung verschaffen will.

Mediation ist eine freiwillige, außergerichtliche Vorgangsweise, die der Konfliktregelung der betroffenen Personen unter Mitwirkung eines Mediators dient. Die Erarbeitung und der Abschluß jeglicher Vereinbarung bleibt den zur Vertretung und Rechtsberatung befugten Personen (§ 8 RAO) vorbehalten.

Im Interesse des Schutzes der rechtssuchenden Bevölkerung ist Vorsorge dafür zu treffen, daß es nicht zu übereilten, unbedachten und rechtlich nicht haltbaren Vereinbarungen kommt. Ein weiterer Grund dafür, daß die Tätigkeit den berufsmäßigen Parteienvertretern vorbehalten ist, ist die Haftungsproblematik.

Weiters darf darauf hingewiesen werden, dass nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages die Regelung der Mediation ausschließlich im Eherecht systemwidrig wäre. Die Mediation findet zwar sicherlich im Ehe- und Scheidungsrecht einen großen Handlungsbereich, ist aber nicht auf diese Bereiche beschränkt. Es darf nur darauf verwiesen werden, dass bereits in U.S.A. die sogenannte Wirtschaftsmediation eine bedeutende Rolle in der Praxis spielt. Mediationsverfahren können in beinahe allen Konfliktsituationen im Sinne der beteiligten Parteien eingesetzt werden, sodass die Mediation - nämlich ihre Definition und das Verfahren - nicht nur im Rahmen des Ehe- und Familienrechtes, sondern vielmehr in der Zivilprozeßordnung selbst geregelt werden sollte.

Auch die **Verschwiegenheitspflicht des Mediator** ist im vorliegenden Entwurf völlig unzureichend geregelt. Die Verschwiegenheitspflicht des Mediators ist eine der grundsätzlichen Voraussetzungen für eine erfolgsversprechende Mediation. Mediation kann nämlich nur dann funktionieren, wenn beide Streitparteien offen alle Probleme ansprechen können, ohne befürchten zu müssen, dass ihnen dies später in einem allfälligen Prozeßverfahren zum Nachteil gereicht. Das hat aber zur Voraussetzung, dass der Mediator auf

alle Fälle ohne Wenn und Aber zur Verschwiegenheit nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt ist. Daher scheint es auch nicht zweckmäßig, dem Mediator eine Verschwiegenheitspflicht nur aufgrund einer speziell dahinzielenden schriftlichen Vereinbarung der Parteien einzuräumen, wobei diese Verschwiegenheitspflicht auch insofern durchlöchert wird, als er über den Inhalt und die Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung aussagen müsste. Die Auslegung der im Rahmen einer Mediation erzielten Einigung zwischen den Parteien durch den Mediator wäre nach Ansicht der Rechtsanwaltskammer jedenfalls nicht vereinbar mit dem Grundprinzip des dem Mediator obliegenden Neutralitätsgebotes.

Mediatoren sollte daher sowohl nach den Bestimmungen der Zivil- als auch der Strafprozeßordnung aber auch nach den Bestimmungen des AVG, StVO und BAO ein absolutes Zeugnisentschlagungsrecht- und pflicht zukommen, wobei diese Verpflichtung nicht an das Vorliegen einer schriftlichen Mediationsvereinbarung gekoppelt sein sollte. Dies vor allem auch unter dem Aspekt, dass es ja in der Praxis vorkommen kann, dass eine Mediation noch vor Abschluss einer schriftlichen Mediationsvereinbarung scheitert, zu diesem Zeitpunkt aber bereits Tatsachen bekannt wurden, die typischerweise in die Verschwiegenheitspflicht des Mediators fallen.

Der Rechtsanwaltskammertag schlägt daher folgende Basisregelung der Mediation vor:

#### Mediation

1. Mediation ist eine freiwillige, außergerichtliche Vorgangsweise, die der Konfliktregelung der betroffenen Personen unter Mitwirkung eines Mediators dient. Die Erarbeitung und der Abschluß jeglicher Vereinbarung bleibt den zur Vertretung und Rechtsberatung befugten Personen (§ 8 RAO) vorbehalten.



Der Mediator unterstützt die Parteien durch seine den besonderen Anforderungen entsprechende fachliche Qualifikation.

2. Der Mediator ist eine zu den Konfliktparteien neutrale, nicht entscheidungsbefugte, zur Verschwiegenheit verpflichtete, unabhängige Person, die dem Grundsatz der Allparteilichkeit entsprechend sich dafür einsetzt, dass von den betroffenen Parteien eine Konfliktregelung erarbeitet wird. Der Mediator kann von seiner Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden werden. Die Verschwiegenheitspflicht des Mediators beinhaltet auch, dass er eigene Aufzeichnungen im Zuge der Mediation nicht herausgeben darf. Sonst erhaltene Beweisunterlagen darf er wohl zurückstellen, aber nicht an Dritte oder Gerichte herausgeben.

Die Verschwiegenheitspflicht gilt nicht für die Mitteilung an die Gerichte, dass eine Mediation zwischen bestimmten Parteien stattgefunden hat, wann diese begonnen und geendet hat.

3. Zu Beginn der Mediation ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Mediator (den Mediatoren) und den Parteien abzuschließen (Mediationsvertrag).
4. Die Konfliktparteien können einvernehmlich Parteienvertreter der Mediation beratend beiziehen.
5. Die Mediation kann unabhängig davon, ob ein gerichtliches oder behördliches Verfahren anhängig ist, in Anspruch genommen werden. Ist bereits ein derartiges Verfahren anhängig, hat das Gericht auf Antrag aller am Verfahren beteiligten Parteien diejenigen Verfahren, für welche dies beantragt wird, für die Dauer der Mediation unverzüglich und ohne Anberaumung einer Tagsatzung zu unterbrechen oder innezuhalten.
6. Für die Dauer der Mediation sind die Verjährung oder sonstigen Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen, welcher Art auch immer, im Fortlauf gehemmt.

Die Hemmung beginnt im Falle eines gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens mit der gemeinsamen Anzeige, Mediation zu beanspruchen, ansonsten mit Abschluss eines schriftlichen Mediationsvertrages zu Beginn

der Mediation. Die Hemmung endet mit der Bekanntgabe des Endes oder des Abbruches der Mediation durch eine der Parteien oder des Mediators sowie mit Abbruch der Mediation selbst, sollte ein gerichtliches oder behördliches Verfahren nicht anhängig sein.

## C

### Änderungen des AußerstreitG

12.

Den im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Änderungen des AußerstreitG stehen keine Bedenken seitens des Rechtsanwaltskammertages entgegen.

## D

### Änderungen der Zivilprozessordnung

13.

Der **§ 320 Zif. 4 ZPO** sollte wie folgt lauten:

4. Mediatoren in Ansehung dessen was ihnen im Rahmen eines Mediationsverfahrens betreffend die Konfliktparteien mitgeteilt wurde oder sie sonst in Erfahrung gebracht haben.

14.

Was die Einführung des **§ 460 Zif. 6a ZPO** betrifft, so erscheint diese im Hinblick auf die bereits bestehende Anleitungs- und Belehrungspflicht des Richters gemäß § 432 ZPO überflüssig und nur dazu angetan, Prozesse zu verschleppen. Aufgrund des § 432 ZPO ist der Richter schon jetzt gehalten, die rechtsunkundige und unvertretene Partei über allfällige Rechtsfolgen zu belehren, was ja nur im Falle einer Scheidung nach § 55a EheG

Sinn macht. Bei einer streitigen Scheidung hat der Richter primär die unvertretene und unkundige Partei über den Fortgang des Prozesses und die Prozesshandlungen zu belehren, nicht aber über die Scheidungsfolgen hinsichtlich deren Eintritt der Richter ja keine Gestaltungsmöglichkeit hat, sondern die vom Ausgang des Prozesses abhängen. Auch stellt sich die Frage, was das Ministerium mit "Beratungsangeboten" meint. Es mag zwar durchaus hilfreich sein, wenn das Gericht im Rahmen einer Scheidung auf solche Beratungsangebote verweist, doch sollte dies nicht dazu führen, dass die Tagsatzung erstreckt werden kann und noch dazu auf unbestimmte Zeit. Wenn, müsste für die Erstreckung der Tagsatzung eine Maximalfrist aufgenommen werden, die drei Monate nicht übersteigen sollte. Es müsste jeder Partei möglich sein, innerhalb einer Frist von maximal drei Monaten eine entsprechende Beratung in Anspruch zu nehmen.

Dem gegenüber wird die Möglichkeit zur Erstreckung der Verhandlung auf gemeinsamen Antrag der Parteien gemäß **§ 460 Zif. 7a** begrüßt, da die Erfahrung lehrt, dass es im Rahmen eines Scheidungs- oder Aufteilungsverfahrens immer wieder Situationen gibt, wo im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens "nichts mehr weitergeht". Wenn die Parteien in einer solchen Situation gemeinsam bereit sind, fremde Hilfe z.B. die eines Mediators in Anspruch zu nehmen, so ist es sicher sinnvoll über gemeinsamen Antrag der Parteien das Verfahren so lange zu erstrecken, bis die Parteien Gelegenheit gehabt haben, diese Hilfsangebote in Anspruch zu nehmen.

## E

### **Änderung der Exekutionsordnung**

15.

Hinsichtlich der Einführung des § 382e EO bestehen insofern Bedenken, als nicht nur in den Fällen, wo bereits ein Verfahren auf Scheidung, Aufhebung

oder Nichtigerklärung der Ehe läuft, von der Gefahrenbescheinigung abgesehen wird, sondern vor allem auch, weil die Intention des Gesetzgebers gemäß Abs.3 ausdrücklich dahin geht, die einstweilige Verfügung auch ohne Anhörung des Antragsgegners zu genehmigen. Dies würde in der Praxis dazu führen, dass in allen Fällen, in denen ein Scheidungsverfahren läuft, ein Ehepartner gegen den anderen Ehepartner eine einstweilige Verfügung zur Sicherung der Ehewohnung erlassen könnte, ohne auch nur im geringsten im Bestand der Ehewohnung gefährdet zu sein, sohin ohne jedes Rechtsschutzbedürfnis und ohne dem anderen Partner Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Dies könnte und würde aller Voraussicht nach in der Praxis gerade bei streitigen Ehescheidungen als Waffe und bloße Taktik gegen den anderen Ehepartner verwendet werden, um diesem finanziell oder sonst zu schaden, z.B. durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot, das im Rahmen einer solchen EV begehrt wird. Während man im Falle einer tatsächlichen und konkreten individuellen Gefährdung von der Anhörung des Antragsgegners tatsächlich absehen können sollte, muss von Seiten der Rechtsanwaltschaft darauf bestanden werden, dass eine einstweilige Verfügung nach dieser Gesetzesstelle nur unter der weiteren Voraussetzung der Bescheinigung einer konkreten individuellen Gefahr gemäß § 381 EO erlassen werden kann. Im Übrigen darf darauf verwiesen werden, dass die Absicherung des auf die Wohnung angewiesenen Ehepartners bereits jetzt durch die Sicherungsmittel des § 382 Zif.4-6, allenfalls Zif.7 gegeben ist. Es muss daher im Sinne der Rechtsstaatlichkeit gefordert werden, dass zumindest die Gefährdung des Anspruches bescheinigt wird, wie dies gemäß § 381 EO vorgesehen und bisher auch als Voraussetzung für die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung notwendig ist, oder aber, sollte vom Erfordernis einer solchen Bescheinigung abgegangen werden, der Ehepartner jedenfalls vor Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung angehört werden muß.

## F

**Änderung der Strafprozessordnung**

16.

Wie bereits vorher ausgeführt, sollten Mediatoren grundsätzlich eine umfassende Verschwiegenheitspflicht und -recht haben und müsste daher dieses Privileg systemgemäß daher in § 151 StPO aufgenommen werden, analog zur Bestimmung des § 320 ZPO.

Darüber hinaus sollte auch der **§ 301 StGB** dahingehend geändert werden, dass im Absatz 1 neben dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde ausdrücklich auf die Mediation Bezug genommen wird, sodass dieser Abs. 1 wie folgt lauten könnte:

§ 301 Absatz 1:

Wer einem gesetzlichen Verbot zuwider eine Mitteilung über den Inhalt einer Verhandlung vor einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, in der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder eines Mediationsverfahrens (Mediator), in einem Druckwert.....

Abschließend darf noch darauf hingewiesen werden, dass gerade im Hinblick darauf, dass das Berufsbild des Mediators noch weitreichend unbestimmt ist und hier Personen auf den Markt drängen, denen jegliche rechtliche Qualifikation abzusprechen ist, muss darauf geachtet werden, dass der relative Anwaltszwang in Ehesachen gemäß § 29 ZPO auch im Scheidungsverfahren nach § 55a EheG unter keinen Umständen durchlöchert wird.

Wien, am 30. Oktober 1998

STELLUNG.DOC



Dr. Klaus HOFFMANN  
Präsident

# Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

8011 Graz, Salzamtsgasse 3/IV, Postfach 557, Telefon (0316) 83 02 90, Telefax (0316) 82 97 30

---

GZ: 532/97

Obige Nummer bei Rückantwort erbeten

An das  
Bundesministerium für Justiz  
z. Hd. Hrn. Sektionsleiter  
Dr. Gerhard Hopf  
Museumsstraße 7  
1016 Wien

## Ehe- und Scheidungsrechtsänderungsgesetz

Sehr geehrter Herr Sektionsleiter Dr. Hopf!

Die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des Entwurfes zum Ehe- und Scheidungsrechtsänderungsgesetz und erlaubt sich nach Durchsicht folgende Stellungnahme abzugeben:

Grundsätzlich verweist die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer auf ihre umfassende Stellungnahme vom 2.2.1998.

Besonders bedauerlich für die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer ist, daß die Vielzahl an Anregungen und Kritikpunkten vor allem bei folgenden Regelungen nicht beachtet wurden:

1. Die Abänderung in § 94 Abs. 3 ABGB wurde entsprechend modifiziert. Durch die Wortfolge „insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel“ ist aber keinesfalls gewährleistet, daß entsprechende übliche Sachleistungen als Naturalunterhalt jedenfalls auch für laufenden Unterhalt für die Zukunft bei der Unterhaltsfestsetzung zu berücksichtigen sind. Es darf in diesem Zusammenhang auf den Gesetzesvorschlag des Herrn Univ. Prof. Dr. Michael Schwimann verwiesen werden, wonach § 94 Abs. 3 1. Satz ABGB wie folgt lauten sollte:

*„Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt ganz oder teilweise in Geld zu leisten. Einem solchen Verlangen muß nicht entsprochen werden, soweit vom unterhaltspflichtigen Ehegatten übliche Sachleistungen für den gemeinsamen Haushalt erbracht werden oder soweit die Geltendmachung des Geldleistungsanspruches rechtsmißbräuchlich wäre“.*

2. Besonders bedauerlich für die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer ist, daß nun die befürwortete neue Bestimmung des § 98 ABGB, Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb, nicht in die Novelle Aufnahme findet. Es darf in diesem Zusammenhang auch noch einmal auf die Anregungen unsererseits sowie auf die Anregung *Pichlers* verwiesen werden, die Verjährungsbestimmungen entsprechend zu modifizieren, damit klaggestellt ist, daß Abgeltungsansprüche während aufrechter Ehe nicht verjähren können bzw. die Verjährungsfrist in diesem Zeitraum gehemmt wird.

3. Bedauerlich ist ebenfalls, daß die Bestimmung des § 47 EheG entfällt und der Ehebruch nur mehr einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand im § 49 EheG bildet. Auf die Ausführungen in Pkt. II. 1. der Stellungnahme vom 2.2.1998 wird verwiesen.

4. Die Bestimmungen der §§ 68 a und 69 b EheG (verschuldensunabhängiger Unterhaltsanspruch) sind nun offensichtlich trotz der massiven Kritik der Beteiligten (Hans Hoyer, Pichler u.a.) entsprechend beibehalten bzw. modifiziert worden. Die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer hält ihre Auffassung aufrecht, daß es bei Verschulden auf Seiten des Unterhaltsbedürftigen nur eine notdürftigen und keinesfalls einen Betreuungsunterhalt geben sollte. Letztendlich wird diese neue Bestimmung auch dazu führen, daß bei Vergleichsverhandlungen über eine einvernehmliche Ehescheidung ein neuer Faktor vorhanden ist, der die Anhebung der Ansprüche argumentierbar macht.

5. Die vorgesehene Novelle in § 82 Abs. 2 EheG, wonach die Ehewohnung nun in die Aufteilung auch dann einzubeziehen ist, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt bekommen hat oder auch dann wenn sie zum Unternehmen gehört, wird weiterhin voll abgelehnt. Es darf dabei nicht übersehen werden, daß es hier nun auf die reine Widmung einer Liegenschaft als Ehewohnung ankommen wird. Wenn man von dem Fall ausgeht, daß beide Ehegatten vor der Eheschließung jeweils über eine Eigentumswohnung verfügten, die Wohnung des Mannes etwa als Ehewohnung gewidmet wird, die Frau ihre Wohnung während aufrechter Ehe vermietet und es anschließend zur Scheidung kommt, so ist zwar die Wohnung des Mannes, die Ehewohnung war, in die Aufteilung einzubeziehen, nicht jedoch die Wohnung der Frau.

Daß es sich hier um eine offene Ungerechtigkeit handelt, die nun auch noch legislatisch abegesenkt wird, ist nicht einzusehen und striktest abzulehnen.

Schließlich wird noch angeregt, allenfalls zu berücksichtigen, daß bei einvernehmlichen Ehescheidungen immer wieder Probleme dahingehend auftreten, daß etwa Mietrechte im Scheidungsvergleich von einem auf den anderen Ehegatten übertragen werden. Soweit das MRG auf das Bestandsverhältnis nicht volle Anwendung findet und etwa die Bestimmung des § 12 MRG nicht anwendbar ist, scheidet eine dem Vermieter gegenüber wirksame Übertragung mit der Scheidungsfolgenvereinbarung aus.

Von der Judikatur wurde diese Lücke bereits dadurch geschlossen, daß ein nacheheliches Aufteilungsverfahren zugelassen wird (vgl. etwa OGH 30.10.1991 RdW 1992, 179; Zur Dienstwohnung: EvBl 1984/92 u.a.).

Zweckmäßiger und einfacher, da bereits mit der Scheidungsfolgenvereinbarung erledigbar, wäre aber die von Ferrari-Hofmann-Wellenhof skizzierte Lösung, einen Beschluß analog § 98 Abs. 1 EheG zuzulassen (vgl. JBl 1992, 412 ff).

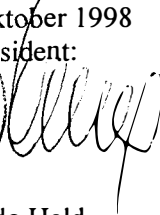

Die Verfahrensbeteiligung des Vermieters nach § 229 Abs. 1 Satz 2 AußerStrG wäre durch die Zustellung des Beschlusses ohnehin gegeben. In diesen Regelungsbereich wäre eine gesetzliche Regelung zweckmäßig, da auch bei den Gerichten große Rechtsunsicherheit bei der Lösung dieser Frage besteht.

Wir ersuchen Sie, diesen Beitrag in Ihre weiteren Überlegungen einfließen zu lassen.

Für den Ausschuß der  
Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

Graz, 21. Oktober 1998

Der Präsident:



Dr. Guido Held

Referent: Mag. Gottfried Berdnik



# VORARLBERGER RECHTSANWALTSKAMMER

6800 Feldkirch, Vorstadt 26, Telefon 0 55 22/711 22, Telefax 0 55 22/313 45

## S T E L L U N G N A H M E DER RECHTSANWALTSKAMMER FÜR VORARLBERG ZUM ENTWURF DES BUNDESGESETZES EHE- UND SCHEIDUNGSRECHTS-ÄNDERUNGSGESETZ (EheSchRÄG)

Zum vorliegenden Entwurf des EheSchRÄG erstattet die Vorarlberger Rechtsanwaltskammer folgende

### S T E L L U N G N A H M E :

#### I. ÄNDERUNGEN DES ABGB

##### 1. Aufhebung des zweiten Satzes des § 90 ABGB:

Die Abschaffung der Verpflichtung, im Erwerb des anderen mitzuwirken, soweit dies zumutbar und nach den Lebensverhältnissen üblich ist, ist sinnvoll.

##### 2. Neuformulierung des § 91 ABGB:

Die Bestimmung ist getragen vom Versuch, die gewünschte Rollenverteilung in einer Ehe normativ zu erfassen. Es ist einzuräumen, dass die Klarstellung zur Bewußtseinsbildung beitragen kann. Allerdings enthalten die schon jetzt normierten Verpflichtungen nach Abs. 1 zur einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft auch zwingend die Verpflichtung der Ehegatten, im Zusammenhang mit einer Änderung wesentliche Aspekte der Gestaltung dieser Lebensgemeinschaft untereinander das Einvernehmen herzustellen. Die gesonderte Aufnahme dieser Verpflichtung in einen eigenen Absatz 2, die darüberhinaus offen läßt, was zu passieren hat, wenn kein Einvernehmen erzielt wird, könnte zu Auslegungsschwierigkeiten und Mißverständnissen führen.



- 2 -

3. § 92 Abs. 3 ABGB wird aufgehoben.

In den Erläuterungen wird zur Beseitigung des § 92 Abs. 3 ABGB ausgeführt, dass sich in der Gerichtspraxis erwiesen habe, dass das Verfahren nach § 92 Abs. 3 ABGB in aller Regel nur deshalb eingeleitet werde, um sich im Vorfeld eines Scheidungsverfahrens gleichsam einen Scheidungsgrund zu sichern; die besondere Verfahrensart habe keinem tatsächlichen Rechtsschutzbedürfnis entsprochen, es seien nur verhältnismäßig wenige dieser Verfahren geführt worden. Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Rechtssprechung hat in der Vergangenheit der Anwendung des § 92 Abs. 3 ABGB enge Grenzen gesetzt, in dem sie einerseits bei parallel geführtem Scheidungsverfahren den Antrag mangels Rechtsschutzinteresse in der Regel abwies und andererseits Dauerzustände durch einen Ausspruch nach § 92 a Abs. 3 ABGB nicht sanktioniert hat, sondern die gesonderte Wohnungsnahme nur aus Gründen vorübergehender Natur erlaubt hat.

Dennoch hat sich die Bestimmung in der Vergangenheit nicht vollständig als unanwendbar erwiesen. Immer wieder gab es Fälle, in denen - zur Aufrechterhaltung der Ehe - eine räumliche Trennung der Parteien ohne gleichzeitiges Scheidungsverfahren sinnvoll war und diese Notwendigkeit durch entsprechende ärztliche Atteste auch unter Beweis gestellt wurde. Für solche Fälle war das Verfahren nach § 92 Abs. 3 ABGB deshalb sinnvoll, um nicht eine Eheverfehlung und damit einen Scheidungsgrund zu riskieren. Die Gründe, die zur Abschaffung des § 92 Abs. 3 ABGB in den Erläuterungen aufgeführt werden, vermögen nicht zu überzeugen; dass eine gesetzliche Bestimmung nicht zu einer Fülle von Verfahren führt, rechtfertigt ihre Aufhebung noch nicht.

Im vorliegenden Scheidungsrechtsänderungsgesetz fehlt nach wie vor eine Bestimmung, die es nach Einleitung des Scheidungsverfahrens ex lege ohne Risiko von Eheverfehlungen ermög-

licht, den gemeinsamen Haushalt zu verlassen.

Zur Vermeidung unerträglicher Spannungen beim Zusammenleben während des Scheidungsverfahrens wäre eine derartige Norm wünschenswert.

4. § 94 Abs. 3 ABGB:

Die Neuformulierung, der zufolge der unterhaltsberechtigte Ehegatte Unterhalt in Geld verlangen kann, wird begrüßt. Die von der Rechtssprechung entwickelten Berechnungsmodelle sind zu berücksichtigen.

II. Änderungen des Ehegesetzes

1. Die §§ 47 und 48 EheG samt Überschriften werden aufgehoben.

Im § 49 EheG erster Satz entfällt das Wort "sonstige".

Der Aufhebung der absoluten Scheidungsgründe "Ehebruch" und "Verweigerung der Fortpflanzung" wird zugestimmt. Die Geltendmachung dieser Scheidungsgründe spielte in der Praxis schon bisher eine sehr untergeordnete Rolle. Es ist richtig, nur solche Eheverfehlungen als Scheidungsgründe anzuerkennen, die eine Zerrüttung der Ehe tatsächlich herbeiführen.

2. Einführung des § 68a EheG als verschuldensunabhängigen Unterhalt:

Tatsächlich kommt es in der Praxis immer wieder zu Fällen, bei denen die derzeitige Regelung der unterhaltsrechtlichen Folgen der Scheidung der Ehe aus dem Verschulden eines oder beider Ehegatten zu gravierenden Härten führt.

Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen ein Ehegatte, meist die Frau, über Jahre hinweg den ehelichen Haushalt führte, die Kinder erzog und keiner Erwerbstätigkeit nach-

- 4 -

ging, dann aber, nach vielen Jahren "ordentlicher" Eheführung ein Verhalten setzt, das den anderen Ehegatten berechtigt, die Scheidung der Ehe aus dem zumindest überwiegenden Verschulden dieses Ehegatten zu begehren. In solchen Fällen ist das derzeit bestehende verschuldensabhängige Unterhaltsrecht tatsächlich eine unbillige Härte, der, allerdings mit anderen Mitteln, legistisch begegnet werden sollte.

Durch die Einführung des § 68 a EheG wird jedoch im Unterhaltsrecht eine Systemwidrigkeit geschaffen, die, entgegen den Vermutungen in den Erläuterungen, nicht zu einer Reduktion der streitigen Auseinandersetzungen, sondern zu deren Häufung führen wird.

Die Formulierung des § 68a EheG im vorliegenden Entwurf führt dazu, dass der Unterhalt nach § 68a EheG weitergeht als jener, der bislang nach § 68 EheG (bei gleichzeitigem Verschulden) durchgesetzt werden kann. Dies führt in weiterer Folge dazu, dass unter Umständen ein an der Scheidung gleichteilig schuldiger Ehepartner eine schlechtere unterhaltsrechtliche Stellung hat als ein an der Scheidung überwiegend schuldige Ehepartner.

Die Formulierung, dass Unterhalt nur dann zu leisten ist, wenn seine Gewährung, besonders im Hinblick auf die Gründe der Scheidung, nicht unbillig scheint, führt sich selbst ad absurdum. Diese Bestimmung bedeutet, dass es "schlechte" und "gute" Eheverfehlungen gibt und eine Abwägung des Verschuldens nicht nur im Ehescheidungsverfahren, sondern in einem daran folgenden Unterhaltsverfahren noch einmal zusätzlich zu erfolgen hätte. Über die Schwere von Eheverfehlungen wäre fortan nicht nur im Scheidungsverfahren, sondern auch noch im Unterhaltsverfahren zu streiten.

Schließlich führt diese Bestimmung mit Sicherheit dazu, dass zukünftig einvernehmliche Ehescheidungen nur noch schwer zu erreichen sein werden. Kein ordentlicher Rechtsanwalt kann einer Partei, die ihr Verschulden an der Zerrüttung der Ehe

eingesteht, guten Gewissens zu einem bedingungslosen Unterhaltsverzicht raten, weil die Bestimmung des § 68a EheG auch für die Zukunft die Möglichkeit gewährt, allenfalls bei einem alleinigen oder überwiegenden Verschulden Unterhaltsleistungen zu lukrieren.

Insgesamt ist der Versuch, in kleinen Schritten von der Verschuldensscheidung wegzukommen, durch die Formulierung des § 68a EheG mißlungen. Die Bestimmung ist in der vorliegenden Form geeignet, Streit zu schüren, statt ihn zu vermeiden.

Nicht in Abrede gestellt wird allerdings, dass nach Möglichkeiten gesucht werden muß, den einkommenslosen, bisher in Haushalts- und Kindererziehung tätigen Partner, vor unbilligen Härten im Zusammenhang mit einer Scheidung zu schützen. Es ist jedoch notwendig, die Bedingungen hierfür wesentlich klarer zu formulieren. Am besten wäre eine derartige Absicherung über einen eigenen sozialversicherungsrechtlichen Schutz des haushaltsführenden und einkommenslosen Partners zu erreichen.

### 3. Änderung des § 69a EheG:

Geregelt werden soll offenbar jener Fall, dass in einer Scheidungsfolgenvereinbarung nach § 55a EheG eine Unterhaltsregelung entweder fehlt oder aber unwirksam ist oder nachträglich unwirksam wird.

Grundsätzlich ist eine Regelung dieser Fälle zu begrüßen.

Sichergestellt werden sollte aber auch hinkünftig, dass vor Eingriff des § 69a EheG zunächst der Parteiwille erforscht wird. Es kommt in der Praxis nämlich immer wieder vor, dass zwar eine Unterhaltsregelung getroffen wird, der zufolge sich einer der Ehepartner zu Unterhaltsleistungen gegenüber dem anderen verpflichtet, der Unterhaltsverzicht des unterhaltsleistenden Ehepartners jedoch nicht in die Vereinbarung nach § 55a EheG einfließt, weil er völlig klar ist und deshalb auf

- 6 -

die Formulierung vergessen wurde. In solchen Fällen müßte auch hinkünftig die Möglichkeit bestehen, durch Erforschung des Parteiwillens Unterhaltsansprüche abzuwehren.

4. § 69b EheG:

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zu § 68a EheG verwiesen, dem § 69b EheG offenbar nachempfunden ist.

5. § 82 Abs. 2 EheG:

Die nunmehrige Formulierung des § 82 Abs. 2 EheG entspricht dem, was der Gesetzgeber offensichtlich bereits durch BGBI. 280/1978 erreichen wollte, wonach die Ehewohnung auch dann in die Aufteilung einzubeziehen ist, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todeswegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat oder wenn sie zu einem Unternehmen gehört. Zur Klarstellung empfiehlt sich allerdings der - von der Rechtsprechung ohnehin bereits judizierte - Hinweis, dass der Umstand, dass jemand die Ehewohnung in die Ehe eingebracht, von Todeswegen erworben oder von einem Dritten geschenkt erhalten hat, als sein Beitrag entsprechend zu bewerten und bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruches entsprechend zu berücksichtigen ist.

6. § 91 EheG:

Diese Regelung ist grundsätzlich zu begrüßen; durch sie soll vermieden werden, dass Ersparnisse, die der Aufteilung unterliegen, einseitig dadurch verringert werden, dass sie in ein Unternehmen eingebracht werden und daher unter Umständen nur mehr einem Ehegatten zur Verfügung stehen. Durch diese Regelung wird die ohnehin bereits entwickelte Rechtsprechung normativ umgesetzt.

## 7. § 99 EheG, Mediation:

Die Institutionalisierung der Mediation im Rahmen des Ehe-rechtes scheint nicht unproblematisch. Wenn die Mediation normiert werden soll, so wäre der geeignete Ort für die Re-gelung die ZPO, nicht jedoch das EheG.

Nicht zu verstehen ist, warum die Verschwiegenheitspflicht nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf schriftlich vereinbart werden soll und nicht, analog zum Psychotherapiegesetz oder zum Psychologengesetz ex lege besteht; dieser Weg führt mit Sicherheit lediglich dazu, dass vorgedruckte Formulare zu Beginn einer Mediation unterfertigt werden müssen.

Die Ausnahmebestimmung von der Verschwiegenheitspflicht, wonach Inhalt und Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung in darüber geführten Rechtsstreitigkeiten nicht von der Verschwiegenheitspflicht umfaßt sind, ist nicht zu verantworten.

Für den Mediator muß eine absolute Verschwiegenheitsverpflichtung analog zu § 152 Abs. 1 Zif. 5 StPO gelten. Das zwischen dem Mediator und seinen Klienten bestehende Vertrauensverhältnis setzt die vertrauliche Behandlung all seiner Gespräche voraus. Man kann zum Inhalt und Auslegung einer Vereinbarung allerdings nicht Stellung nehmen, ohne den Inhalt der Gespräche, die zu dieser Einigung geführt haben, darzustellen. Wenn die Verschwiegenheitspflicht tatsächlich dementsprechend eingeschränkt ist, wäre das Vertrauen zwischen Mediator und Klient von Anbeginn an höchst eingeschränkt.

Eine absolute Verschwiegenheitspflicht ist für die Mediation unabdingbar.

Besonders problematisch ist weiters die Bestimmung, wonach der Anfang und die Fortsetzung der Verjährung und sonstiger Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit

- 8 -

der Scheidung der Ehe gehemmt werden. Diese Formulierung ist viel zu wenig genau. Völlig offen bleibt auch, wodurch Anfang und Fortsetzung dieser Gespräche dokumentiert werden und wie lange nach Beendigung der allenfalls gescheiterten Mediationsgespräche die Verjährungshemmung besteht.

Da der Gesetzgeber normiert, dass von der Verschwiegenheitspflicht Inhalt und Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung in darüber geführten Rechtsstreitigkeiten nicht umfaßt sind, geht er offensichtlich davon aus, dass bei der Mediation unbedingt wirksame Vereinbarungen getroffen werden können. Es sollte jedoch jedenfalls sichergestellt werden, dass im Mediationsgespräch allenfalls erzielte Einigungen in ihrer Wirksamkeit von der Rechtskraft der Ehescheidung abhängig gemacht werden. Die bisher geltende Regelung, dass auch vorprozessuale Einigungen, wenn sie nicht in einem Notariatsakt festgehalten sind, unter der Wirksamkeit "Rechtskraft der Scheidung" stehen, hat sich bewährt, weil dadurch verhindert wird, dass unter dem Druck eines gruppendynamischen Prozesses Scheineinigungen erzielt werden und der schwächere Partner keine Überlegungsfrist mehr hat.

Besonders bedenklich ist die Möglichkeit, im Rahmen des Mediationsgespräches offenbar zu verbindlichen Einigungen zu kommen, auch deshalb, weil nicht zwingend vorgesehen ist, dass der Rechtsanwalt Mediator ist, was ohne Zweifel wünschenswert wäre, weil nur Rechtsanwälte über die notwendigen qualifizierten juristischen Kenntnisse verfügen.

#### IV. Änderung der Zivilprozeßordnung

##### 1. § 460 Zif. 6a ZPO und § 460 Zif. 7a ZPO:

Die Bestimmungen sind nicht geeignet, den dahinterstehenden Gedanken in die Praxis umzusetzen. Der Gesetzgeber hat durch die Einführung der vorliegenden Gesetzesbestimmungen offensichtlich erkannt, dass in vielen Fällen bei nicht vertrete-

nen Parteien ein zu geringes Problembewußtsein für die Scheidungsfolgen besteht und damit oft Konsequenzen einer Scheidung mißachtet werden, was im weiteren Leben zu zum Teil verheerenden Folgen führen kann.

Die einzige Möglichkeit, dieses Problem der mangelnden Kenntnisse der Scheidungsfolgen zu regeln, ist aber nicht der Verweis auf nicht näher definierte Beratungs- und Hilfsangebote (bei wem?), sondern die Einführung einer Anwaltpflicht. Nur berufsmäßige Parteienvertreter sind geeignet, die notwendigen Hilfeleistungen und Auskünfte zu geben.

2. § 460 Zif. 8a ZPO:

Die hiedurch vorgesehene Einführung der Möglichkeit zur Herstellung von Urteilsausfertigungen ohne Entscheidungsgründe wird ausdrücklich begrüßt.

V. Änderungen der Exekutionsordnung

1. § 382 e EO:

Die Bestimmung wird begrüßt. Es ist wünschenswert, dass im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe die Gefährdung des Anspruches keiner Bescheinigung mehr bedarf; durch die vorgesehene Neuregelung können Vermögensverschleuderungen im Rahmen von Ehescheidungsverfahren besser als in der Vergangenheit verhindert werden.