



WIRTSCHAFTSKAMMER
ÖSTERREICH

An das
Präsidium des
Nationalrates

Parlament
1010 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl.	83-GE/19 18
Datum: -	9. Nov. 1998
Verteilt	10. 11. 98

Abteilung für Rechtspolitik

Wiedner Hauptstraße 63
A-1045 Wien
Telefon 0222/50105-4294
Telefax 0222/50206-243

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unsere Zeichen
Rp 45/98/MSt/PN
Mag. Maitz-Straßnig


Durchwahl
4239
4296

Datum
02.11.1998

**Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts-
Änderungsgesetzes, Stellungnahme**

Die Wirtschaftskammer Österreich beehrt sich, 25 Kopien ihrer zu dem oben genannten Entwurf erstatteten Stellungnahme mit der Bitte um gefällige Kenntnisnahme zu übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen


Univ.Doz.Dr. Hanspeter Hanreich
Abteilungsleiter

Anlage

Nachrichtlich an:

alle Wirtschaftskammern
alle Bundessektionen
BW-Abteilung
Wp-Abteilung
Fp-Abteilung
Sp-Abteilung
Präs-Abteilung
ÖWB (zHd. Frau Majer)
RfW, FWV
PräsNR (25fach)



Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien
Telefon (01) 50105DW
Telefax (01) 50206243
Internet: <http://www.wk.or.at>
E-Mail: wk.or.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
GZ 4.440/97-I.1/1998Rp	45/98/MSt/PN	4296	02.11.98

Entwurf eines Ehe- und Scheidungsrechts- Änderungsgesetzes, Stellungnahme

Die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des im Betreff bezeichneten Entwurfes und nimmt hiezu wie folgt Stellung:

Wenn auch das Bemühen des Bundesministeriums für Justiz anzuerkennen ist, die ohne Zweifel nicht einfache Aufgabe lösen zu wollen, den gesellschaftspolitisch sensiblen Bereich des Ehe- und Scheidungsrechts einer Neuregelung zu unterziehen, so muß doch auch von der Wirtschaftskammer Österreich die bereits in der Öffentlichkeit laut gewordene Kritik zu manchen Vorschlägen des Entwurfes geteilt werden. Der Entwurf brächte Verschlechterungen für Unternehmen, sodaß er insbesondere auch aus diesem Grund zu kritisieren ist. Sollte das Vorhaben trotz der kontroversiellen Aufnahme dennoch verwirklicht werden, so ist es erforderlich, im Hinblick auf die Sicherung des Fortbestandes von Unternehmen eine entsprechende Überarbeitung vorzunehmen, um einen Substanzverlust für Unternehmen im Scheidungsfalle zu vermeiden bzw. auszuschließen.

Zu den einzelnen Bestimmungen darf folgendes angemerkt werden:

Zu Art 1 - Änderungen des ABGB

Zu § 90

Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen ist gerade im Bereich der Klein- und Mittelbetriebe die gesetzliche Klarstellung der Mitwirkungspflicht der Ehegatten durchaus von Bedeutung. Die Aussage des 1. Satzes über die allgemeine Beistandspflicht der

Ehegatten macht diese Konkretisierung nicht entbehrlich. Die Beratungspraxis zeigt vielmehr, daß Betriebsübergaben sogar von der Vorgängergeneration bewußt hinausgezögert werden, wenn noch kein Ehepartner für die Betriebsnachfolge in Sicht ist. Abgesehen von unerfreulichen betriebswirtschaftlichen Folgen gibt die Wirtschaftskammer Österreich aber auch sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen zu bedenken.

Im Zweifel nimmt der VwGH aufgrund der Bestimmung des § 90 zweiter Satz ABGB an, daß zwischen Ehegatten kein beitragspflichtiges Dienstverhältnis besteht. Ohne diese Zweifelsregelung würde daher wohl regelmäßig von einem Dienstverhältnis auszugehen sein. Daraus ergebe sich aber auch die Anwendbarkeit arbeitszeitrechtlicher Schutzvorschriften bei der ehelichen Mitarbeit. Es würde auch die Beurteilung des mittätigen Ehegatten, der bisher in der Regel als beitragsfreier Mitversicherter vollen Krankenversicherungsschutz genossen hat, als Dienstnehmer zu erheblichen Beitragsnachverrechnungen führen.

Zu § 91

Zu § 91 ist darauf hinzuweisen, daß sich aus der Bestimmung des § 91 Abs 2 auch unbeabsichtigte Konsequenzen ergeben können. Dies zeigt sich insbesondere an dem auf Seite 28 der Erläuterungen angeführten Beispiel, wonach es aufgrund der Neuregelung möglich wäre, den Rückzug aus der Berufstätigkeit auch gegen den Willen des anderen Ehepartners auf diese Bestimmung zu stützen, sofern der Familie dadurch nicht ein zumindest maßgeblicher Teil des wirtschaftlichen Fundaments entzogen wird. Dies würde üblicherweise wohl dazu führen, daß davon nur derjenige Ehegatte Gebrauch machen kann, der weniger verdient bzw. wird immer dann, wenn ein Ehepartner davon bereits Gebrauch gemacht hat, der andere sich darauf nicht mehr berufen können.

Es ist davon auszugehen, daß sich bei einer auf Dauer ausgelegten Gestaltungsvereinbarung bei Eintreten neuer Umstände ein Anpassungsbedarf ergeben kann. Ein einseitig motiviertes Abgehen ist im Bereich der Ehe ein zu radikales Eingriffsinstrument. Der Appell an die einvernehmliche Gestaltung der Lebensgemeinschaft ist unmittelbar nicht sanktionierbar. Eine Einigung kann wohl regelmäßig in der Anfangsphase einer Ehe noch relativ leicht herbeigeführt werden, eine nachträgliche einseitige Korrektur in der Form zu „erzwingen“, daß der andere Ehepartner einverstanden ist, läßt sich wohl schwer verwirklichen. Eine Scheidung als Folge mangelnden Einverständnisses ist nur äußerstes Mittel. Insofern erhebt sich die Frage, ob nicht auch dieser Bereich als Einsatzgebiet für die Mediation gesehen werden könnte.

Zu § 94 Abs 3

Die vorgesehene Möglichkeit, auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft Unterhalt in Geld zu verlangen, ist problematisch. Wird nämlich der Unterhalt, der nur bei einem verdienenden Ehegatten dem anderen hinkünftig auch in bar zu leisten soll, nach der Rechtsprechung mit einem Drittel des Nettoeinkommens des Erwerbstätigen angesetzt, kann dies ebenfalls zu einem Substanzverlust für ein Einzelunternehmen führen, was gerade bei kleinen Gewerbebetrieben unbedingt zu vermeiden ist.

Abgesehen davon ergibt sich die Problematik, wie jene Leistungen zu bewerten sind, die vernünftigerweise nur der Unterhaltspflichtige erbringt, obwohl sie beiden zugute kommen, wie zB die Kosten der gemeinsamen Wohnung. Auch würde die Regelung wohl bewirken, daß in Zukunft, wann immer eine Aufwendung getätigt wird, die beiden zugute kommt, jeder der beiden Ehepartner 50 % davon zu tragen hätte. Zu denken ist zB an Einkäufe des täglichen Lebens, wo mitunter eher als grotesk zu bezeichnende Situationen die Folge wären. Die Leistung des Unterhalts in Geld hat eben gerade dort einen Sinn, wo ein Zusammenleben nicht mehr stattfindet, erweist sich aber bei intakter ehelicher Lebensgemeinschaft als nicht praktikabel.

Zu Art II - Änderungen des Ehegesetzes

Zu den §§ 47 und 48

Der Wegfall der „absoluten“ Scheidungsgründe würde bedeuten, daß auch bei diesen beiden Scheidungsgründen wie bei den sonstigen schweren Eheverfehlungen der schuldlose Ehepartner nachzuweisen hätte, daß neben dem Vorliegen eines dieser Tatbestände dieser auch zu einer tiefen Zerrüttung geführt hat. Der „Vorteil“ für den schuldlosen Teil, der einen dieser beiden besonders gravierenden Scheidungsgründe geltend machen will, daß nämlich der Gesetzgeber den Tatbeständen von vornherein ehezerstörende Funktion beimißt und dem schuldlosen Teil die weitergehende Beweislast erspart, ginge verloren. Der schuldige Ehepartner erhält nunmehr Gelegenheit durch Bestreitung der Zerrüttung der Ehe den von ihm gesetzten Scheidungsgrund zu relativieren und zumindest Zeit zu gewinnen. Die Feststellung der Folgen einer schweren Eheverfehlung ist ja wohl erst nach beträchtlicher Zeit möglich und hindert den schuldlosen Ehepartner auch Konsequenzen zu ziehen. Auf diese Problematik der Beweislastverschiebung und den Zeitfaktor wird in den Erläuterungen allerdings nicht eingegangen.

Auch wird es in den Erläuterungen vermieden, beim geplanten Entfall es Scheidungsgrundes des § 48 Ehegesetz, der mit der Novelle 1992 eine Ergänzung (Abs 2) erhielt, auf die darin enthaltenen politischen Grundentscheidungen einzugehen. Mit der Streichung des § 48 könnte gerade die in Abs 2 gelöste Wertungsfrage wieder neu auftreten.

Zu § 68 a

Grundsätzliche Bedenken werden gegen die Einräumung eines Unterhaltsanspruches für den schuldig geschiedenen Ehegatten erhoben. Diese Bedenken werden auch durch die Einschränkung, daß der Unterhalt dann nicht zu gewähren ist, wenn dies unbillig erscheint, nicht ausgeräumt. Daß diese Einschränkung untauglich ist, zeigt bereits das in den Erläuterungen (Seite 37) angeführte Beispiel des Mordanschlages auf den potentiell unterhaltspflichtigen Ehegatten. Wenn somit argumentiert wird, daß die Neuregelung ohnedies nur in Ausnahmefällen greifen würde, weil immer dann, wenn eine krasse Verfehlung (im konkreten Beispiel Mordanschlag!) verübt oder eine andere Handlung gesetzt wurde, ohnedies ein derartiger Unterhaltsanspruch nicht besteht, so ge-

hen die Verfasser wohl von besonders gewaltträchtigen Umfeldern als Regel aus oder haben ein doch eher ungewöhnliches Verständnis des Begriffes „Ausnahme“. Nach diesen Beurteilungskriterien würde es wohl in der Praxis nie zur Versagung des Unterhalts wegen Unbilligkeit kommen.

Jedenfalls müßte dieser Anspruch auf den notwendigen, respektive nötigen oder notdürftigen Unterhalt beschränkt sein. Außerdem wäre auch zu überlegen, den Unterhaltsanspruch des schuldig Geschiedenen erst ab einer Mindestdauer der Ehe entstehen zu lassen.

Zu § 82

Die Wirtschaftskammer Österreich spricht sich gegen die vorgeschlagene Bestimmung aus, wonach die Ehwohnung in die Aufteilung auch dann einzubeziehen ist, wenn sie zu einem Unternehmen gehört und zudem unabhängig vom Bestehen eines Wohnbedürfnisses. In sehr vielen Branchen (zB Gastgewerbe, Bäckereien) gerade im Bereich der kleineren und mittleren Unternehmen ist die Wohnung mit der Betriebsstätte ident bzw baulich verbunden, sodaß der Weiterbestand des Unternehmens von eben diesem engen baulichen Konnex abhängt. Die Judikatur (vgl. OGH 25.08.1981, SZ 54/114) trägt der Frage der Einbeziehung der Ehwohnung in die Aufteilung Rechnung. Die vorgeschlagene Änderung zielt verstärkt darauf ab, die mit der Herausnahme von Unternehmen getroffene Zielsetzung, nämlich der Gefährdung der Betriebe und insbesondere der Arbeitsplätze vorzubeugen, zu unterlaufen. Dieses wichtige Anliegen hat nichts an Gültigkeit verloren bzw muß zum heutigen Zeitpunkt wohl mehr denn je Berücksichtigung finden (vgl. OGH 25.01.1984, SZ 57/19, in der auf die Begründung des JA deutlich Bezug genommen wird).

Abgesehen von dieser grundsätzlichen Ablehnung ist auch auf den Aspekt hinzuweisen, daß die Bestimmung auch für Unternehmensgläubiger insofern problematisch werden kann, als diese plötzlich im Zuge einer Scheidung einer Sicherstellung beraubt würden, wenn die Ehwohnung als solche gedient hat.

Zu § 91

Auch diese vorgeschlagene Änderung ist unter dem Blickwinkel der Gefährdung des Weiterbestandes von Unternehmen und damit auch von Arbeitsplätzen abzulehnen. Es hieße wohl den Scheidungsrichter zu überfordern, betriebswirtschaftliche Alternativrechnungen anstellen zu lassen, ob die Zuführung ehelicher Ersparnisse zum Unternehmen besser unterbleiben hätte sollen, weil sie - rückblickend - in einer konkreten Wirtschaftslage als bloße Kapitalanlage ertragreicher gewesen wäre, wie dies die Erläuterungen (Seite 47) zum Ausdruck bringen. Es ist zu bedenken, daß die Eigenmittelzuführung ein wesentliches Element zur Bekämpfung der magelnden Kapitalausstattung darstellt und die Krisensicherheit der Unternehmen verbessern helfen würde. Diesem Aspekt steht die vorgeschlagene Bestimmung entgegen. Davon ist wohl umsomehr auszugehen, wenn die Novelle - wozu sich allerdings die Erläuterungen ausschweigen - zu ehelichen Ersparnissen nicht nur gemeinsame Ersparnisse aus anderen Einkunftsquellen der Ehegatten, sondern auch Gewinne aus dem Unternehmen selbst zählen sollte.

Die bisherige Rechtsprechung hat nämlich Unternehmensgewinne (von Gesellschaften), die in Form von Rücklagen angesammelt wurden, weder einer direkten Aufteilung noch einer Ausgleichszahlung im Scheidungsfall zugeführt (OGH 21.2.1985, 6 Ob 555/84, RdW 1985, 246) und damit volkswirtschaftlich einen positiven Beitrag zur Erhaltung betriebsnotwendigen Vermögens geleistet.

An den Erläuterungen (Seite 46 ff) fällt auch auf, daß immer wieder von „Mißbräuchen und Manipulationen“, also absichtlichen „Vermögensverschiebungen“ in Richtung eines Unternehmens gesprochen wird, die nunmehr im Scheidungsfall wertmäßig zu berücksichtigen sind. Die Formulierung des Gesetzestextes sieht diesen Sonderfall dagegen nicht vor, sodaß letztlich alle ehelichen Ersparnisse und eheliches Verbrauchsvermögen zu berücksichtigen wären, auch wenn die Investition in das Unternehmen im guten Glauben an eine gemeinsame Zukunft erfolgte. Daraus können sich für Unternehmen ruinöse Folgen ergeben, wie sie der Gesetzgeber des Jahres 1978 durch die Herausnahme von Unternehmungen aus dem Aufteilungsverfahren ganz bewußt verhindern wollte.

Es besteht keinerlei Veranlassung an diesem Grundsatz auch nur im geringsten zu rütteln und die kapitalmäßig ohnedies schwach ausgestatteten Klein- und Mittelbetriebe zusätzlich zu gefährden. Angesichts der nach wie vor steigenden Scheidungsrate würden jedenfalls Unternehmungen in größerem Umfang als bisher gefährdet werden, was jedenfalls zu vermeiden ist.

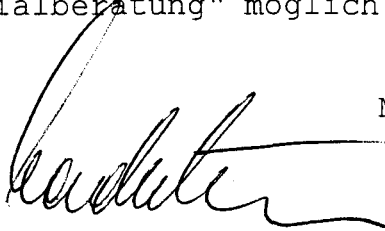
Schließlich erhebt sich die Frage, was rechtens sein soll, wenn kein bzw kein ausreichendes aufteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist oder vielmehr alle Ersparnisse in das Unternehmen eingebracht wurden. Es wäre wohl der Wert fiktiv anzusetzen und eine entsprechende Ausgleichszahlung - naturgemäß aus dem Unternehmen - zu leisten. Damit ergeben sich erhebliche Belastungen auf der Unternehmensseite bzw eine Gefährdung für die Substanz des Unternehmens. Es ist zu befürchten, daß durch die vorgeschlagene Bestimmung die bisherige Rechtslage, wonach bei Fehlen einer entsprechenden „Restmasse“ ein Ausgleich auch nicht durch Zuerkennung einer Ausgleichszahlung herbeigeführt werden kann, zu Lasten von Unternehmen geändert wird (OGH 25.01.1984, JBL 1984, 606).

Weiters ist auch der im Vergleich zu § 91 Abs 1 bestehende Wertungswiderspruch zu kritisieren, da in dieser Bestimmung auf die mangelnde Zustimmung des Ehegatten abgestellt sowie auch eine zeitliche Grenze vorgesehen wird, in der vorgeschlagenen Bestimmung des § 91 Abs 2 dagegen nicht.

Anzumerken ist schließlich auch, daß das Verhältnis des vorgeschlagenen § 91 Abs 2 zu § 91 Abs 3 (§ 91 Abs 2 aF) nicht geklärt ist und leider auch die Erläuterungen auf diese Frage nicht eingehen.


Zu § 99

Das Konfliktregelungsmodell der Mediation kann sicher dazu beitragen, im Bereich des Eherechts zufriedenstellende Lösungen zu finden. Anzumerken ist jedoch, daß die Tätigkeit als Mediator nicht nur Anwälten und Psychotherapeuten vorbehalten sein kann, sondern jedenfalls auch im Rahmen des Gewerbes „Lebens- und Sozialberatung“ möglich ist.



Leopold Maderthaner
Präsident

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Günter Stummvoll
Generalsekretär

