

**54/J XXVI. GP**

**Eingelangt am 13.12.2017**

**Dieser Text ist elektronisch textinterpretiert. Abweichungen vom Original sind möglich.**

## Anfrage

der Abgeordneten Mag. Andreas Schieder und GenossInnen

an den Bundesminister für Justiz

betreffend eine umstrittene höchstgerichtliche Entscheidung in einem eherechtlichen Verfahren

In einem Artikel der Tageszeitung „Die Presse“ vom Montag, 27 November 2017, Seite 15 wird ein Fall geschildert, in dem eine Frau, die schon ein Kind mit ihrem Mann hat, auch aufgrund des Verhaltens ihres Mannes eine weitere Schwangerschaft abbricht ohne das Einvernehmen darüber mit ihrem Mann herzustellen (siehe Beilage. Die inhaltliche Richtigkeit des Artikels wird vorausgesetzt).

Während das Erstgericht im Scheidungsverfahren zum Ergebnis kam, dass der Mann überwiegend schuld am Ende der Ehe sei, sprach die zweite Instanz, das Landesgericht Krems, davon, dass die Abtreibung eine schwere Eheverfehlung gewesen sei und beide Partner in etwa gleich schuld am Scheitern der Ehe seien. Der Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat die außerordentliche Revision gegen das Zweitgericht zurückgewiesen und dieses damit im Ergebnis bestätigt.

Das gegenständliche Urteil ist rechtskräftig und den Unterzeichneten Abgeordneten liegt nichts ferner, als die unabhängige Gerichtsbarkeit infrage stellen zu wollen. Sehr wohl ist es aber berechtigt, auch aufgrund des gegenständlichen Urteiles, Überlegungen über die notwendige Weiterentwicklung des Ehe- und Scheidungsrechtes anzustellen. Insbesondere stellt sich die Frage, wie im § 44 ABGB der „Wille“ der Ehepersonen zu verstehen ist „Kinder zu zeugen“. Im Kommentar Hopf/Kathrein „Eherecht mit wichtigen Nebengesetzen“, 3. Auflage, Kurzkommentar, Manz“ Randzahl 7 zu § 44 ABGB ist zu lesen: „Der Wille, Kinder zu zeugen, ist nicht (mehr) essentieller Bestandteil der Ehe.“

Diese alte Begrifflichkeit des § 44 ABGB ist nach Ansicht der unterzeichneten Abgeordneten zu hinterfragen und allenfalls neu zu gestalten. Jedenfalls wird der

,Wille... Kinder zu zeugen' wohl so zu verstehen sein: So weit man es kann, so weit es möglich ist, so weit es zumutbar ist, so weit es einvernehmlich gewünscht wird

Eine Verpflichtung zur Fortpflanzung wird nach heutiger richtiger Sicht wohl verneint werden müssen.

Ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen dem gegenständlichen Fall und dem jüngsten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dezember 2017, G258-259/2017-9, veröffentlicht in BGBI. 2017, 161 soll nicht hergestellt werden. In diesem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof insbesondere die Wortfolge „verschiedenen Geschlechts“ in § 44 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) als verfassungswidrig aufgehoben und festgestellt, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2018 in Kraft tritt.

Der gegenwärtig gültige Wortlaut des § 44 ABGB lautet samt Überschrift: „*Begriff der Ehe. § 44. Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrag erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.*“

Ergebnis dieses Erkenntnisses ist unter anderem, dass künftig auch Personen gleichen Geschlechtes eine Ehe nach § 44 eingehen können. Im gegebenen Zusammenhang fällt besonders auf, dass nach der Änderung des § 44 ABGB durch den Verfassungsgerichtshof nach wie vor in dieser Bestimmung der „Wille“ der Ehepersonen „Kinder zu zeugen“ im Gesetzestext beinhaltet sein wird. Es ist dies ein zusätzliches Indiz für die Antiquiertheit der diesbezüglichen Bestimmung des § 44 ABGB.

Es scheinen demnach Argumente dafür zu sprechen, § 44 ABGB über das vom Verfassungsgerichtshof vorgegebene Ausmaß zu reformieren bzw. überhaupt eine weitere Modernisierung des Ehe- und Scheidungsrechtes anzudenken. Da solche gesetzlichen Änderungen in der Vergangenheit aus gutem Grund immer unter Einbeziehung oder gar Federführung der legislativen Abteilungen des Bundesministeriums für Justiz erfolgten, stellen die unterzeichneten Abgeordneten an den Bundesminister für Justiz nachstehende

**Anfrage:**

1. Sehen sie das in der Begründung zitierte Urteil des Obersten Gerichtshofes (5 Ob 166/17y) als Anlass, mögliche Änderungen des Eherechtes in Erwägung zu ziehen?
2. Wenn ja: in welche Richtung?
3. Wenn nein: warum nicht?
4. Sehen sie die in § 44 ABGB nach wie vor verankerte Wortfolge „Willen....Kinder zu zeugen...“ als zeitgemäß?
5. Gedenken Sie dem Nationalrat einen Gesetzesvorschlag zuzuleiten, nach welchem eine Modernisierung der sehr antiquierten Bestimmung des § 44 ABGB herbeigeführt würde (und zwar über das vom Verfassungsgerichtshof vorgegebene Gebot hinaus)?
6. Welchen weiteren Änderungsbedarf sehen Sie im Bereich des Eherechts?



Soll man noch weiteren Nachwuchs bekommen? Eine Entscheidung, die laut Ehrerecht gemeinsam zu treffen ist. [Feature: Reuters/Carlos Barria]

# Kind abtreiben Verfehlung

**Ehrerecht.** Obwohl der Mann sich das zweite Kind wünschte, ließ seine Frau es abtreiben. Das sei eine Eheverfehlung, sagt das Höchstgericht.

VON PHILIPP AICHINGER

**Wien.** Während die erste Instanz einer Frau keine Schuld am Scheitern der Beziehung gab, kommt der Oberste Gerichtshof (OGH) zu einem anderen Schluss. Im Mittelpunkt des Falls war die Frage gestanden, ob eine Frau gegen das Ehrerecht verstößt, wenn sie im Alleingang ein Kind abtreiben lässt.

Die aus Russland stammende Frau heiratete nach Österreich und sollte hier auf der Landwirtschaft des Mannes arbeiten, was ihr mangels Erfahrung schwer fiel. Als die Frau das erste Kind erwartete, warf ihr die auch am Hof lebende Schwiegermutter sogar vor, nur schwanger geworden zu sein, um nicht mehr mitarbeiten zu müssen.

Die Frau wurde Mutter einer Tochter. Als sie später erneut schwanger wurde, freute sich ihr Mann darüber. Die Frau sagte aber, dass sie für zwei Kinder mehr Geld benötige. Was ihr Mann mit dem Satz „du bekommst eh die Kinderbeihilfe“ quittierte. Die Frau ließ das Kind im Alleingang abtreiben.

Später meinte sie zu ihrem Mann, dass die nun größere Toch-

ter ein eigenes Bett im Schlafzimmer benötige. Der Mann sagte darauf, dass das Zimmer dafür zu eng sei und zog selbst in ein Nebenzimmer um. Seither schlief man getrennt. Die Stimmung in der Ehe wurde immer schlechter, die Beziehung ging in die Brüche.

Das Erstgericht befand, dass der Mann überwiegend schuld am Ende der Ehe sei. Er habe sich im Konflikt zwischen Eltern und Ehefrau auf die Seite seiner Eltern geschlagen. Er sei aus dem Schlafzimmer ausgezogen und habe nicht mehr gemeinsam mit der Frau gegessen. Dass die Frau nicht genug im bäuerlichen Haushalt mithalf und ohne Zustimmung des Mannes die Abtreibung vornahm, trete gegenüber den Verfehlungen des Mannes in den Hintergrund.

Die zweite Instanz, das Landesgericht Krems an der Donau, widersprach: Die Abtreibung sei eine schwere Eheverfehlung gewesen. Beide Partner seien in etwa gleich schuld am Scheitern der Ehe.

Die Frau argumentierte damit, dass die nachträglichen Ereignisse gezeigt hätten, dass die Abtreibung richtig gewesen sei. Der OGH hielt

dem entgegen, dass spätere Vorfälle seitens des Mannes (wie sein Auszug aus dem Schlafzimmer) möglicherweise gar nicht erst passiert wären, wenn die Frau nicht abgetrieben hätte. Und auch wenn der Mann sich schon zuvor mit dem Satz „du bekommst eh die Kinderbeihilfe“ nicht empathisch verhalten habe, rechtfertige das allein noch keine Abtreibung.

## Kein Alleingang in der Ehe

„Die Frage, ob das heute allgemein anerkannte Recht auf sexuelle Selbstbestimmung die Wertung der Ablehnung von Nachkommen als scheidungsrelevante Eheverfehlung ausschließt, bedarf hier keiner abschließenden Erörterung“, erklärte der OGH. Denn jedenfalls habe die Frau mit der Entscheidung, das Kind abzutreiben, ohne den Mann in ihre Entscheidung einzubinden, das „sich auf alle Bereiche der Lebensgemeinschaft erstreckende Einvernehmlichkeitsgebot“ gebrochen.

Im Ergebnis bestätigte das Höchstgericht (5 Ob 166/17y) das Urteil, demzufolge beide Partner Schuld am Ende der Ehe tragen.