

NORBERT MARSCHALL, Wien

## Das Verschuldensprinzip im heutigen österreichischen Ehescheidungsrecht

*Aside from the principle of irretrievable breakdown, the principle of fault-based liability is one of the two primary principles of Austrian divorce law. Based on the applicable principle of fault-based liability, a spouse can impose an immediate divorce against the will of the other spouse only if the marriage has irretrievably broken down due to a severe violation of the marriage contract. Otherwise the spouse intending to divorce has to wait until the requirements for a divorce due to an irretrievable breakdown are in place, in particular a severing of the marriage bond for three years (in special hardship cases up to six years). The question as to which of the two spouses is at fault for the failure of the marriage also impacts the consequences of divorce, in particular the claims of the divorced spouses with regard to maintenance and social insurance. Since, according to available statistics, male spouses far more frequently commit severe violations of the marriage contract than female spouses, and women, due to the housekeeping and child-rearing that they undertake with far greater frequency, are significantly more often dependent on maintenance than men, an elimination of the principle of fault-based liability from Austrian divorce law would have a generally disadvantageous effect for women with regard to gender relations.*

### I. Einleitung

Das österreichische Scheidungsrecht wird nach wie vor entscheidend vom Verschuldensprinzip geprägt, dies trotz Kritik von Politik,<sup>1</sup> Lehre<sup>2</sup> und vor allem von Seiten der Familienrichter<sup>3</sup>, welche anlässlich des FamilienrichterInnentages

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa die abweichenden Stellungnahmen der AbgNR Terezija Stoisits und der AbgNR Heide Schmidt zum Bericht des Justizausschusses im Rahmen der parlamentarischen Verabschiedung des EheRÄG 1999, AB 11 und 13.

<sup>2</sup> HARRER, Verschuldensprinzip und Scheidungsrecht 553.

<sup>3</sup> HOPF, STABENTHEINER, Das Eherechts-Änderungsgesetz 822, unter Hinweis auf den 5. Familienrichtertag im Jahr 1992, welcher sich – u.a. auch im Rechtsvergleich mit der Bundesrepublik Deutschland – mit den Grundsätzen des Scheidungs- und des Scheidungsfolgenrechts auseinandersetzte und in die Forderung mündete, das Verschuldensprinzip vollständig durch das Zerrüttungsprinzip zu ersetzen.

2010 wiederum die Forderung erhoben haben, das aus ihrer Sicht nicht mehr zeitgemäße Verschuldensprinzip im Bereich des Scheidungsrechts vollständig durch das Zerrüttungsprinzip zu ersetzen und die Ursachen der Scheidung nur mehr in einem nahehelichen Unterhaltsverfahren zu berücksichtigen.<sup>4</sup>

Mittlerweile wurde in allen deutschsprachigen Nachbarstaaten Österreichs das Verschuldensprinzip aus dem Scheidungsrecht eliminiert. Diese Entwicklung und der gesellschaftliche Wertewandel haben nach meiner Wahrnehmung aus der anwaltlichen Praxis bereits das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung beeinflusst. Die in einem Beratungsgespräch routinemäßig gestellte Frage nach den Ursachen des Scheiterns einer Ehe wird häufig mit Gegenfragen, wie: „Verschulden? Spielt das bei der Eheschei-

---

<sup>4</sup> ÖJZ 2010, 58.

dung überhaupt noch eine Rolle?“ oder Aussagen wie: „Ich dachte, Ehebruch ist kein Scheidungsgrund mehr“, „Wir haben uns auseinandergelebt, das muss als Scheidungsgrund doch reichen“ beantwortet.

Mein Vortrag, welcher auf der von mir im Frühjahr dieses Jahres eingereichten Dissertation mit dem Titel „Das Verschuldensprinzip und seine Bedeutung im österreichischen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht“ beruht, nimmt seinen Ausgang mit Überlegungen zu den beiden möglichen Extrempolen, innerhalb derer sich ein Scheidungsrecht bewegen kann, nämlich dem Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe und der Möglichkeit, eine Ehe ohne Vorliegen bestimmter Scheidungsgründe einseitig aufzukündigen.

Aufgrund der Fachkunde der Teilnehmer dieser Tagung, aber auch im Hinblick auf das Vorreferat der Familienrichterin Täubel-Weinreich, welche die Scheidungsgründe im Wandel der Zeit beleuchtet hat, liegt der Schwerpunkt meines Vortrages nicht in einer Darstellung jener Normen, welche die Verschuldensscheidungen regeln, sondern in der Erläuterung meiner diesbezüglichen Erfahrungen aus der anwaltlichen Praxis und der Vorstellung von statistischen Daten, genderspezifischen Analysen und Entwicklungstendenzen sowie von Ansichten und Erkenntnissen, welche ich aus Interviews mit VertreterInnen der Richter und Anwaltschaft anlässlich der Abfassung meiner Dissertation gewonnen habe. Diese Ausführungen bilden die Grundlage für eine Bewertung des Verschuldensprinzips sowie für die Erstattung von Reformvorschlägen im Bereich des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts.

## II. Unauflösbarkeit des Ehebandes oder einseitige Ehekündigung?

Das kirchliche Eherecht, welches über Jahrhunderte in Europa vorherrschte, betrachtet die Ehe

als Vertrag der Eheleute, der aufgrund seines sakramentalen Charakters grundsätzlich unauflösbar ist. Dieses kirchliche Eheverständnis prägte bis 1938 das österreichische Eherecht.

Wenngleich das Prinzip der Unauflösbarkeit des Ehebandes bei Betrachtung der aktuellen Scheidungsziffern als Anachronismus erscheinen mag, sollen die Vorteile dieses Prinzips, welches auf dem Gebiet von Europa nur mehr in Malta (in welchem allerdings auch schon im Oktober 2011 ein Scheidungsgesetz in Kraft tritt) seine Gültigkeit hat, nicht unerwähnt bleiben. Wie Schwind festgehalten hat, stellt die Unauflösbarkeit der Ehe für den Staat zweifellos die weitaus bequemste Lösung dar.<sup>5</sup> Durch eine Wiederbelebung dieses Grundsatzes würde seiner Ansicht nach die außerordentliche Belastung der Gerichte mit Scheidungsprozessen wegfallen und die Bedeutung der Familie für das Gemeinwesen hervorgehoben werden. Schwind hat an gleicher Stelle ausgeführt, dass auch das psychologische Element einer vom Gesetz normierten Unauflösbarkeit der Ehe nicht zu unterschätzen ist. Wüssten die Brautleute, dass die beabsichtigte Bindung unauflöslich ist, würde möglicherweise auch intensiver an der Lösung von Schwierigkeiten und Zwistigkeiten gearbeitet werden. Dieser Einschätzung Schwinds kann ich aufgrund meiner Tätigkeit als Anwalt in Scheidungssachen einiges abgewinnen. Als Anwalt erhalte ich auch bei intensiven Nachfragen nach den Gründen für einen vorgetragenen Scheidungswunsch von Mandanten häufig lediglich die lapidare Antwort „Wir haben uns auseinander gelebt“.

Wenn schon das Prinzip der Unauflöslichkeit des Ehebandes – wie es scheint – der Vergangenheit angehört, ergibt sich schon aus dem Vertragscharakter der Ehe, dass eine Auflösung der Ehe entweder nur im Einvernehmen, aus Verschulden des anderen Ehepartners oder aber

<sup>5</sup> SCHWIND, Studien zum Eherecht 290.

nach Abwarten einer angemessenen Trennungsfrist möglich ist. Würde man, wie es teilweise gefordert wird,<sup>6</sup> die regelmäßig dreijährige Frist des § 55 Abs. 1 EheG deutlich verkürzen oder es gar ermöglichen, eine Ehe ohne Vorliegen bestimmter Scheidungsgründe jederzeit einseitig aufzukündigen, wäre dies einerseits mit dem Wesen des Ehevertrages, in welchem gemäß § 44 ABGB zwei Personen ihren Willen erklären, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, nicht zu vereinbaren, und würde es letztlich auch demjenigen Ehepartner, welcher selbst schwere Eheverfehlungen gesetzt hat, die Möglichkeit eröffnen, den unschuldigen Ehepartner gleichsam zu verstoßen.

Tatsächlich gibt es auch außerhalb des islamischen Eherechts<sup>7</sup> Rechtsordnungen, welche eine einseitige Ehekündigung zulassen.<sup>8</sup> So ermöglicht etwa das schwedische Scheidungsrecht einem Ehepartner, die Scheidung auch gegen den Willen des anderen (schuldlosen) Ehepartners ohne Abwarten einer bestimmten Trennungsfrist zu beantragen. Das Gesetz sieht in einem solchen Fall lediglich eine sogenannte Überlegungszeit von sechs Monaten vor. Auch in den anderen skandinavischen Staaten hat das Eherecht im letzten Jahrhundert eine Entwicklung durchlaufen, die die Institution der Ehe entscheidend verändert hat. Andrup<sup>9</sup> hat bereits 1983 Folgendes ausgeführt: „Die Grundlinie dieser stetigen Entwicklung ist die Ablösung des überkommenen, von bewahrenden und morali-

sierenden Intentionen geprägten christlichen Eheinstituts durch einen moralisch neutralen Regelkomplex, der allein auf vorhersehbare und zweckmäßige Lösungen solcher Interessenkonflikte abzielt, wie sie typischerweise zwischen zusammenlebenden Paaren und insbesondere bei Beendigung ihres Zusammenlebens auftreten.“<sup>10</sup>

Die Möglichkeit einer Art einseitigen Ehekündigung hat schon der Junggeselle Engels in seiner Schrift „Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates“ (1884) radikal vertreten und die Ehe als eine sich über begrenzte Dauer erstreckende, formlos zu begründende und zu lösende Geschlechtsbeziehung zweier Menschen angesehen.<sup>11</sup>

Es steht zu hoffen, dass sich der österreichische Gesetzgeber zwischen den Polen einer in der modernen Gesellschaft unrealistischen Nichtscheidbarkeit der Ehe und der völligen Freigabe der Ehescheidung (ohne Vorliegen von definierten Scheidungsgründen und angemessenen Trennungsfristen), welche wohl nur jene ernsthaft fordern können, die in der Ehe permanent Aufwendungen und Nutzen gegenüberstellen und für den Fall, dass diese Rechnung einmal zu ihren Ungunsten ausfällt, möglichst rasch die Ehepartnerschaft auflösen wollen,<sup>12</sup> weiterhin einen vernünftigen, dem Wesen der Ehe als auf Stabilität und Dauerhaftigkeit angelegter Institution entsprechenden Mittelweg beschreitet. Meines Erachtens stellt das geltende österreichische Scheidungsrecht bereits einen solchen gangbaren Kompromiss dar.

<sup>6</sup> HARRER, Verschuldensprinzip und Scheidungsrecht 553.

<sup>7</sup> HEPPERLE, Die Stellung der Frau 38: Die Scheidung ohne gerichtliches Verfahren, d.h. die Verstoßung (*talaq*), besteht nach Hepperle „in der einseitigen Willenserklärung des Ehemannes, sich von seiner Frau trennen zu wollen, unabhängig davon, ob diese einverstanden ist oder nicht“.

<sup>8</sup> Das sowjetische Recht hat diese nach der Revolution von 1917 zunächst gebilligt, 1944 jedoch wieder beseitigt, MÜLLER-FREIENFELS, Ehe und Recht 127.

<sup>9</sup> ANDRUP, Die Praxis des dänischen Unterhaltsrechts.

<sup>10</sup> SÜß, RING, Eherecht in Europa 1103.

<sup>11</sup> MARX, ENGELS, Marx-Engels-Werke 21, 27.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu HALLA in seiner Untersuchung „Unterhalt, Obsorge und Scheidungsanwälte“ 2: „Ein rationaler Ehegatte wird die Scheidung wünschen, wenn er sich als Single oder Teil einer neuen Beziehung ein höheres Nutzenniveau erhofft, als er innerhalb der bestehenden Ehe realisieren kann ...“

### III. Das „Verschuldensprinzip“ aus der Sicht der anwaltlichen Praxis

In der anwaltlichen Praxis ist es üblich, den scheidungswilligen Ehepartner, welcher rechtliche Beratung bzw. Vertretung im Zusammenhang mit der Durchsetzung seines Scheidungsbegehrens wünscht, nicht nur nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eheleute und nach vorhandenen Kindern bzw. deren Bedürfnissen zu fragen, sondern vor allem auch nach den Gründen und Ursachen der Ehezerrüttung. Der Ehepartner, der auf letztere Frage lediglich zu antworten vermag, dass er des anderen überdrüssig geworden sei, dass er das Interesse an diesem verloren habe, dass man sich schlicht „auseinandergelebt“ habe oder dergleichen, wird sich, wenn der andere Ehepartner dem Scheidungsbegehren ablehnend gegenübersteht, eine rasche Ehescheidung meist nur durch finanzielle Zugeständnisse erkaufen können, da die vorgenannten Umstände keine Scheidungsgründe im Sinne des § 49 EheG darstellen. Unterhält der scheidungswillige Ehepartner überdies auch noch eine außereheliche Beziehung (von welcher der andere Ehepartner Kenntnis erlangt hat) oder ist er gar ohne Veranlassung durch den anderen aus der Ehewohnung ausgezogen, so wird er – einen entsprechenden Einkommensunterschied zwischen den Ehepartnern vorausgesetzt – zu einer einvernehmlichen Ehescheidung wohl nur dann gelangen, wenn er dem an der Zerrüttung schuldlosen Teil einen angemessenen Vorschlag zur Regelung des nahehelichen Unterhalts oder dessen Abfindung durch eine Einmalzahlung unterbreitet.

Das Ausmaß der finanziellen Forderungen hängt regelmäßig davon ab, wie der Rechtsvertreter die Chancen des von ihm vertretenen Ehepartners für ein gerichtliches Scheidungs- und Unterhaltsverfahren einschätzt, also vor allem auch von einer Beurteilung der Verschuldensfrage.

Wenn die wechselseitigen Vorschläge so gestaltet sind, dass eine Einigung denkbar erscheint, finden in weiterer Folge Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien bzw. ihren Rechtsvertretern statt, die in einem hohen Prozentsatz der Fälle zu einer einvernehmlichen Ehescheidung nach § 55a EheG oder aber manchmal auch – aus pensionsrechtlichen Gründen<sup>13</sup> – zu einer im Konsens erfolgenden Ehescheidung nach § 55 EheG mit Verschuldensauspruch gemäß § 61 Abs. 3 EheG zulasten des unterhaltspflichtigen Ehepartners bei gleichzeitigem Abschluss eines Unterhalts- und Aufteilungsvergleiches bzw. bei Vorhandensein minderjähriger Kinder auch einer Vereinbarung über deren Angelegenheiten führen.

Wenn ein Ehepartner eine Ehescheidung strikt ablehnt oder aber die Differenzen für eine Regelung der Scheidungsfolgen unüberbrückbar sind, so versucht der scheidungswillige Ehepartner in vielen Fällen sein Scheidungsbegehren gegen den Willen des anderen mittels einer Klage nach § 49 EheG durchzusetzen. Die anderen Alternativen wären – wenn man die von den §§ 50–52 EheG umfassten Fälle („auf geistiger Störung beruhendes Verhalten“, „Geisteskrankheit“, „ansteckende oder ekelerregende Krankheit“) außer Acht lässt – lediglich entweder die Ehe fortzusetzen oder aber die häusliche Gemeinschaft aufzuheben und eine Ehescheidung nach Ablauf einer dreijährigen Trennungsfrist mittels einer auf § 55 Abs. 1 EheG gestützten Klage durchzusetzen. Da die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ohne Veranlassung oder Zustimmung von Seiten des anderen Ehe-

<sup>13</sup> Wird die Ehe nach § 55 EheG geschieden und enthält das Urteil einen Verschuldensauspruch gem. § 61 Abs. 3 EheG, hat die Ehe mindestens 15 Jahre gedauert und der unterhaltsberechtigte Ehepartner (regelmäßig die Frau) im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils das 40. Lebensjahr vollendet, so steht ihm gem. § 264 Abs. 10 ASVG eine Hinterbliebenenpension in der Höhe zu, als wäre die Ehe nicht geschieden.

partners eine schwere Eheverfehlung (Verletzung der in § 90 Abs. 1 ABGB normierten Verpflichtung „zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen“) darstellt,<sup>14</sup> hat diesfalls der verlassene Ehepartner die Möglichkeit, einen Verschuldensauspruch nach § 61 Abs. 3 EheG durchzusetzen, was dazu führt, dass der nach § 55 EheG klagende Ehepartner gemäß § 69 Abs. 2 EheG einen Unterhaltsanspruch wie bei aufrechter Ehe (§ 94 ABGB) hat. Zu einer solchen Vorgangsweise wird der anwaltlich beratene Ehepartner sohin nur dann greifen, wenn er entweder sein Verschulden von vornherein anerkennen möchte, er sich in einem Scheidungsverfahren nach § 49 EheG keine Erfolgsaussichten erwartet oder dann, wenn aufgrund beiderseitig gesicherter Einkommensverhältnisse kein nach ehelicher Unterhaltsanspruch des anderen Ehepartners zu erwarten ist.

Klagen nach § 49 EheG werden mangels griffiger Eheverfehlungen (z.B. Ehebruch, Beschimpfungen oder Misshandlungen in der Öffentlichkeit) auf Seiten des anderen Ehepartners häufig auf tatsächliche oder angebliche Verhaltensweisen desselben gestützt, welche sich im persönlichen oder gar höchst persönlichen Lebensbereich der Ehepartner abgespielt haben. Besonders beliebt – meist dann, wenn gar keine Eheverfehlung auf Seiten des anderen Ehepartners zu finden ist – ist der Vorwurf des „lieb- und interesselosen“ Verhaltens.

Der nach § 49 EheG beklagte Ehepartner, der grundsätzlich an der Ehe festhalten möchte, wird daher einen Antrag auf Klagsabweisung aus prozessualer Vorsicht mit einem Antrag auf Ausspruch des überwiegenden Mitverschuldens des Scheidungsklägers für den Fall der Klagsstattgebung verbinden und zur Begründung dieses Mitverschuldensantrages alle in Betracht

kommenden Eheverfehlungen des klagenden Ehepartners vortragen.

Trifft einen nach § 49 EheG beklagten Ehepartner selbst kein nach dieser Gesetzesstelle relevantes Verschulden, ist er, wenn er wegen Verschuldens des beklagten Ehepartners selbst eine Scheidung wünscht, dazu verhalten, eine gleichfalls auf § 49 EheG gestützte Ehescheidungsklage zu erheben (§ 60 Abs. 2 EheG).<sup>15</sup>

Bei der Vorbereitung einer Scheidungsklage und eines in Entgegnung einer solchen Klage erstatteten Schriftsatzes bzw. einer Widerklage haben die Parteienvertreter dem Zeitpunkt der unheilbaren Zerrüttung besonderes Augenmerk zu schenken, weil danach folgende Verfehlungen nicht mehr ins Gewicht fallen.<sup>16</sup>

Oft hat der solcher Art nach § 49 EheG klagende Ehepartner gar kein Interesse wirklich ein gerichtliches Scheidungsverfahren durchzuführen, vielmehr verfolgt eine solche Klagsführung lediglich den Zweck eventuell mit Hilfe des Gerichtes oder dadurch, dass man dem beklagten Ehepartner vor Augen führt, dass seine Rechtsposition doch nicht so günstig ist, wie von ihm oder seinem Anwalt vermutet, zu einer einvernehmlichen Scheidung zu gelangen. Oftmals gelingt es auch tatsächlich in solchen Scheidungsverfahren in einer der ersten Verhandlungen durch Vermittlung des Gerichtes zwischen den Standpunkten zu einer einvernehmlichen Scheidung zu gelangen.

In einer verhältnismäßig geringen Anzahl der Fälle führt die Einbringung der Scheidungsklage zu einer Vielzahl von Parallelverfahren (z.B. Besitzstörungsklagen zur Absteckung des jeweiligen Besitzstandes, Unterhaltsverfahren – oftmals auch zur Durchsetzung tatsächlicher oder angeblicher Unterhaltsrückstände des anderen Ehepartners oder einfach auch nur, um Kenntnis von seinen bisher unbekanntem Einkommens-

<sup>14</sup> AICHHORN, 408 und die dort wiedergegebene Judikatur.

<sup>15</sup> HOPF, KATHREIN, Eherecht, Rz. 3 zu § 60 EheG.

<sup>16</sup> OGH 17. 3. 2010, 7 Ob 7/10w.

verhältnissen zu erlangen, Obsorgeverfahren, Besuchrechtsverfahren, Strafverfahren, Detektivkostenprozessen etc.) oder Folgeverfahren (Aufteilungsverfahren nach §§ 81ff. EheG). Der „Rosenkrieg“ hat sohin begonnen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Einfluss des Verschuldensprinzips, welches auf den ersten Blick durch die Einführung der Scheidung im Einvernehmen (§ 55a EheG) und die Aufhebung der §§ 47 und 48 EheG zugunsten des Zerrüttungsprinzips an Boden verloren hat, auf die Ehescheidung an sich und die Scheidungsfolgen nach wie vor nicht unterschätzt werden darf. Dieser Einfluss erstreckt sich vor allem auf die gerade für Frauen besonders wichtigen Gebiete des nahehelichen Unterhalts und die Ansprüche auf Witwenpension.

Die Bandbreite der Unterhaltstatbestände reicht von § 69 Abs. 2 EheG, welcher für den nach § 55 EheG beklagten Ehepartner, der im Scheidungsurteil den Ausspruch erwirkt, dass der Kläger die Zerrüttung alleine oder überwiegend verschuldet hat, einen Unterhaltsanspruch wie während aufrechter Ehe (§ 94 ABGB) normiert, über verschiedene andere gleichfalls vom Scheidungsverschulden beeinflusste Unterhaltstatbestände bis zum sogenannten verschuldensunabhängigen Unterhalt des § 68a EheG, der sich jedoch vermindert oder nicht besteht, wenn der Bedürftige einseitig besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen hat.

Festzuhalten ist weiters, dass ein „angemessener“, das heißt ein am bisherigen Lebensstandard<sup>17</sup> orientierter, nahehelicher Unterhalt nur demjenigen Ehepartner zukommt, der im Scheidungsurteil den Ausspruch des alleinigen oder überwiegenden Verschuldens des anderen Ehepartners erwirkt. Sind beide Ehepartner schuld an der Scheidung, ohne dass das Verschulden eines Ehepartners (eindeutig) überwiegt, besteht

für den bedürftigen Ehepartner bloß ein Unterhaltsanspruch nach „Billigkeit“, welcher einerseits nur dann erfolgreich in Anspruch genommen werden kann, wenn der bedürftige Ehepartner sich nicht selbst erhalten kann – erforderlichenfalls auch aus Notstandshilfe<sup>18</sup> oder dem Einkommen aus einer „unzumutbaren Erwerbstätigkeit“<sup>19</sup> – und andererseits deutlich<sup>20</sup> unter dem angemessenen Unterhalt liegt.

#### IV. Genderspezifische Analysen, Ansichten und Entwicklungstendenzen

Bei Betrachtung der von der Statistik Austria veröffentlichten Daten ist ersichtlich, dass die Zahl der Ehescheidungen in den 1980er- und 1990er-Jahren bei rund 16.000 bis 18.000 pro Jahr lag. Im Jahr 2001 wurde die bislang höchste absolute Zahl an Ehescheidungen (20.582) erreicht, in den Folgejahren schwankten die Ehescheidungszahlen zwischen ca. 19.000 und 20.500. Im Jahr 2009 sank die Zahl der Scheidungen markant auf 18.806, was dem Niveau von 1999 entspricht. Die Gesamtscheidungsrate lag 2009 bei 46 %, das Rekordhoch von 49,47 % im Jahr 2007 wurde sohin deutlich unterschritten.<sup>21</sup>

Die große Mehrzahl der Ehescheidungen, nämlich 87,3 % (16.414) erfolgte auch 2009 einver-

<sup>18</sup> LGZ Wien EFSlg. 108.302.

<sup>19</sup> 8 Ob 127/03i.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu GITSCHTHALER, in: GITSCHTHALER, HÖLLWERTH, Ehegesetz, Rz. 6 zu § 68 EheG. Der Billigkeitsunterhalt nach § 68 EheG ist nur ein Beitrag zum Unterhalt, es kann sich hierbei nur um einen relativ bescheidenen Unterhaltsanspruch handeln. Es ist im Allgemeinen von etwa 10 bis 15 % des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen auszugehen.

<sup>21</sup> Statistik Austria (2010): Die Gesamtscheidungsrate gibt an, wie groß der Prozentsatz der Ehen ist, die durch eine Scheidung (und damit nicht durch den Tod eines der beiden Ehepartner) enden.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu HOPE, KATHREIN, Eherecht, Rz. 17 zu § 66 EheG.

nehmlich nach § 55a EheG.<sup>22</sup> Diesbezüglich besteht seit 2001 (90 %) allerdings ein leicht fallender Trend. In 2.392 Fällen wurde mittels Urteil die Ehe strittig oder nach ausländischem Recht geschieden. Zu 52,3 % war der Mann „Träger des Verschuldens“, zu 9,6 % die Frau und bei den restlichen 38,2 % beide Ehepartner bzw. keiner von beiden.<sup>23</sup> Auffallend ist, dass auch noch 2009 in deutlich mehr Fällen bei „strittigen“ Scheidungen das Verschulden des Ehemannes ausgesprochen wurde als jenes der Ehefrau (52,3 % gegenüber 9,6 %), diesbezüglich ist jedoch die Entwicklung des Zeitraumes ab 2001 bemerkenswert.

Zwischen 1961 und 2001 blieb der Prozentsatz der „strittigen“ Scheidungen, in welchen laut Urteil der Mann „Träger des Verschuldens“ war, relativ konstant (1961: 61,2 %, 1971: 59,8 %, 1981: 65,6 %, 1991: 67,7 %, 2001: 64,8 %). Auch der Prozentsatz jener „strittigen“ Ehescheidungen, bei welchen ein Verschulden der Ehefrau ausgesprochen wurde, veränderte sich nicht markant (1961: 12,5 %, 1971: 10,7 %, 1981: 7,2 %, 1991: 9,7 %, 2001: 9,4 %).<sup>24</sup> Diese Tendenz blieb auch im Jahr 2009 (9,6 %) unverändert.<sup>25</sup>

Andererseits ist die Zahl jener Scheidungen, bei welchen an der Ehescheidung beide Ehepartner schuld waren, zwischen 2001 und 2009 signifikant angestiegen (2001: 25,8 %, 2009: 38,2 %, im Jahr 2006 sogar 44,4 %), während sie in den Jahrzehnten davor ungeachtet der Änderungen

des Scheidungsrechts nahezu konstant war (1961: 26,3 %, 1971: 29,5 %, 1981: 27,2 %, 1991: 22,5 %, 2001: 25,8 %).

Als Erklärung für den deutlichen Rückgang der Scheidungen zwischen 2007 und 2009 kann meines Erachtens die verschlechterte Wirtschaftslage herangezogen werden, welche vielen Ehepartnern einen Ausstieg aus der Ehe schwieriger macht.

Der markante Rückgang der Ehescheidungen, bei welchen das Verschulden des Ehemannes ausgesprochen wurde (2001: 64,8 %, 2009: 52,3 %) bei gleichzeitigem Anstieg jener Urteile, in welchen ein Verschulden beider Ehepartner (2001: 25,8 %, 2009: 38,2 %) ausgesprochen wurde, ist nach meiner Wahrnehmung aus der anwaltlichen Praxis darauf zurückzuführen, dass immer mehr Ehefrauen klassisch „männliche Eheverfehlungen“ wie Ehebruch und eigenmächtige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft setzen.

Der aus langjähriger familienrechtlicher Praxis gewonnene Erfahrungssatz von Beck:<sup>26</sup> „Frauen bringen die Scheidungsklage von zu Hause ein, Männer ziehen zunächst aus und bringen dann erst die Scheidungsklage ein“, welcher die hohe Rate an allein oder überwiegend schuldig geschiedenen Männern in den vergangenen Dekaden mit erklärt, hat angesichts von immer mehr Frauen, welche den „häuslichen Herd“ verlassen, zwar keine Allgemeingültigkeit mehr, nach wie vor werden jedoch ca. 80 % aller auf § 49 EheG (Verschulden) gestützten Scheidungsklagen von Frauen eingebracht, während die Mehrzahl der auf § 55 EheG (mehr als dreijährige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft) gestützten Scheidungsklagen von Männern erhoben wird.<sup>27</sup>

Nach der Wahrnehmung von Täubel-Weinreich werden Scheidungsklagen nach § 49 EheG meist

<sup>22</sup> Statistik Austria (2010).

<sup>23</sup> Den von Statistik Austria (2010) veröffentlichten Daten lässt sich weder entnehmen, ob jene Fälle, in denen einem der Ehepartner das überwiegende Verschulden zugewiesen wurde, der Kategorie „Verschulden beider Ehepartner“ oder aber in die Kategorie „Mann“ bzw. „Frau“ eingereiht wurden, noch findet eine gesonderte Ausweisung der Zahl jener Scheidungen statt, bei denen ein überwiegendes Verschulden von einem der Ehepartner ausgesprochen wurde.

<sup>24</sup> Statistik Austria, Demographisches Jahrbuch 2006.

<sup>25</sup> Statistik Austria (2010).

<sup>26</sup> Interview BECK.

<sup>27</sup> Interview NEUMAYR.

deshalb von Frauen eingebracht, weil sie das Geschehene konkreter schildern können und weil Männer im Allgemeinen über Probleme nicht gerne reden, sondern stattdessen aus der Ehewohnung ausziehen, was als schwere Eheverfehlung gewertet wird und ihnen dann oftmals nur die Möglichkeit offen lässt, ihr Scheidungsbegehren nach Ablauf einer dreijährigen Trennungsfrist auf § 55 EheG zu stützen.<sup>28</sup>

Birnbaum führt den Anstieg der Rate der aus ihrem alleinigen, überwiegenden oder gleichzeitigen Verschulden geschiedenen Frauen auf die verbesserte wirtschaftliche Situation der Frauen zurück, da diese es ihnen ermöglichen aus einer unbefriedigenden Ehe auszubrechen. Sie merkt in diesem Zusammenhang an, dass Frauen sich bei einem Auszug aus der Ehewohnung im Allgemeinen auch nicht der Gefahr aussetzen, Unterhalt an den verlassenen Ehepartner leisten zu müssen, weil es wenige „Hausmänner“ bzw. Männer, die deutlich weniger verdienen als ihre Frau, gibt.<sup>29</sup>

Andererseits setzt sich bei immer mehr Richtern die Auffassung durch, dass das Verschulden der Ehepartner nicht exakt gewogen werden könne, sondern dass an einer Ehescheidung „immer irgendwie beide Ehepartner schuld“ wären. Nach Helige<sup>30</sup> ist die Verschuldensermittlung und -abwägung vor allem dann schwer, wenn der Ehewille – ohne dass markante Ereignisse stattgefunden haben – bei beiden Ehepartnern „versickert“ ist.

Noch vor wenigen Jahren zog bei einem gerichtlichen Scheidungsverfahren der Sachverhalt „Ehemann beginnt Verhältnis mit einer anderen Frau und verlässt seine Familie“ mit einer fast an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für den Fall der gerichtlichen Scheidungsaussprache ein Scheidungsurteil mit Ausspruch

des alleinigen oder zumindest überwiegenden (wenn der Mann glaubhaft machen konnte, dass sich die Frau vor Beginn seines außerehelichen Verhältnisses „unleidlich“ verhalten hat) Verschuldens des Ehemannes nach sich.

Nunmehr kann man als Rechtsvertreter des Ehemannes mit zunehmendem Erfolg dahingehend argumentieren, dass das Fehlverhalten der Ehefrau („Lieblosigkeit“, Verweigerung ehelicher Kontakte oder gar die Vernachlässigung des Ehemannes zugunsten der Kinder oder anderer betreuungsbedürftiger Angehöriger etc.) die Eheverfehlungen des Ehemannes geradezu heraufbeschworen hat und solcher Art für den Ehemann auch bei dem vorgenannten Sachverhalt den Ausspruch eines gleichzeitigen Verschuldens beider Ehepartner oder aber sogar in Einzelfällen den Ausspruch des alleinigen oder überwiegenden Verschuldens der Ehefrau durchsetzen.

In diesem Zusammenhang ist mir die Äußerung eines Familienrichters in Erinnerung, welcher die Meinung vertrat, dass der Umstand, dass ein Ehepartner die Ehe gebrochen hat, der beste Beweis dafür wäre, dass in der Ehe „etwas nicht gestimmt habe“.

Diese Äußerung ist exemplarisch für die von mir in der anwaltlichen Praxis wahrgenommene Tendenz im Zuge von Scheidungsverfahren immer mehr zu „psychologisieren“, das heißt statt auf die nach außen sichtbaren schweren Eheverfehlungen, wie Ehebruch, Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Alkoholismus, Gewaltausbrüche, abzustellen, die oft nur schwer zu ergründenden vermeintlichen Ursachen und psychologischen Zusammenhänge bei der Verschuldensabwägung in den Vordergrund zu stellen.

Eine derartige Vorgangsweise bei der Schöpfung von Scheidungsurteilen macht meines Erachtens den Ausgang von Scheidungsverfahren immer ungewisser und führt zu einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit. Jedenfalls geht diese Entwicklung im Allgemeinen zulasten von

<sup>28</sup> Interview TÄUBEL-WEINREICH.

<sup>29</sup> Interview BIRNBAUM.

<sup>30</sup> Interview HELIGE.



Frauen, da diese von der Relativierung der nach wie vor meist von Männern gesetzten „griffigen“ Eheverfehlungen primär betroffen sind.

Gitschthaler<sup>31</sup> bewertet die Tendenz, auch die Vorgeschichte von schweren Eheverfehlungen und die psychologischen Zusammenhänge zu beleuchten, hingegen positiv, er erblickt darin das Bestreben der Scheidungsrichter, den Sachverhalt umfassender zu ermitteln und festzustellen. Die Ehe sei als dynamischer Prozess zu betrachten. Auch bei der Auslegung von Verträgen sei nicht nur auf den Zeitpunkt der Vertragsunterfertigung abzustellen, sondern unter Umständen viel früher anzusetzen, um den wahren Parteiwillen zu ermitteln. Da „klare Fälle“ (eine harmonische Ehe wird durch die schwere Eheverfehlung eines Ehepartners mit einem Schlag zerrüttet) selten seien, müsse eben im Allgemeinen auch die Vorgeschichte von Eheverfehlungen betrachtet werden, um festzustellen, wann und warum die Zerrüttung der Ehe ihren Ausgang gefunden habe.

Die zu starke Fokussierung auf Einzelereignisse am Ende einer Ehe (wie etwa Ehebruch und Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft) könne nach Gitschthaler<sup>32</sup> zu einem unbilligen Ergebnis führen. Er zieht einen Vergleich mit der mittlerweile abgeschafften „Golden Goal-Regel“<sup>33</sup> bei internationalen Fußballmeisterschaften. Auch der Ehepartner, welcher während der gesamten Ehe etwas schlechter „gespielt“ habe als der andere Ehepartner kann, wenn er diesem etwa einen Ehebruch nachweist, einen unverdienten „1:0-Sieg“ im Scheidungsverfahren erringen. Er empfiehlt allerdings dem Ehepartner, der mit

einem bestimmten Verhalten des anderen Ehepartners unzufrieden ist, bestehende Probleme offen anzusprechen und konstruktive Schritte zur Behebung vorzuschlagen.

Nach Neumayr<sup>34</sup> entsprechen in Anlehnung an die Terminologie des Arbeits- und Sozialrechtes, die von Männern gesetzten Verfehlungen, wie Ehebruch, Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und Gewalt, aufgrund ihrer Plötzlichkeit einem „Arbeitsunfall“, während für die Verhaltensweisen von Frauen, welche den Erwartungen ihrer Männer nach einiger Zeit nicht mehr entsprechen, vielfach Schlagworte verwendet werden wie „Lieb- und Interesselosigkeit“, Nörgelei, zänkisches Verhalten, die eher einen Zustand umschreiben, der mit einer „Berufskrankheit“ verglichen werden kann. Für ihn entspricht die zunehmende Betonung psychologischer Zusammenhänge bei der Verschuldensabwägung dem Zug der Zeit, nach welchem für alles Verständnis aufgebracht werden muss, und der Tendenz, im Wege der Rechtsprechung weg vom Verschuldensprinzip und hin zum Zerrüttungsprinzip zu kommen.<sup>35</sup>

Beck<sup>36</sup> weist auf die Gefahr hin, dass der Richter im Scheidungsverfahren zum „Hilfspsychologen“ wird und lehnt eine nicht auf objektive nach außen tretende Umstände gestützte Ursachenforschung im Bereich des Scheidungsrechts ab. Dem Gedanken, die richterliche Entscheidungsfindung im Scheidungsverfahren durch die Beiziehung eines Psychologen zu unterstützen, hält sie den prägnanten Satz „Ein Verhalten, für deren Beurteilung es erst einen Psychologen braucht, ist keine Eheverfehlung“ entgegen.

Birnbaum<sup>37</sup> äußert zutreffend, dass sich das Gericht gerade in einem Scheidungsverfahren, in welchem „subjektive Wahrheiten“ vorherr-

<sup>31</sup> Interview GITSCHTHALER.

<sup>32</sup> Interview GITSCHTHALER.

<sup>33</sup> Die „Golden Goal-Regel“ sah vor, dass ein Spiel, welches in die Verlängerung geht, sofort beendet war, wenn während der Verlängerung ein Spieler einer Mannschaft ein Tor erzielte. Die Mannschaft, der ein solches Tor („Golden Goal“) gelang, war der Sieger. Durch das sofortige Spielende hatte die Gegenmannschaft keine Möglichkeit auf einen Ausgleich.

<sup>34</sup> Interview NEUMAYR.

<sup>35</sup> Interview NEUMAYR.

<sup>36</sup> Interview BECK.

<sup>37</sup> Interview BIRNBAUM.

schen, bei der Verschuldensabwägung wo immer möglich an objektiven Fakten, wie Ehebruch, Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Gewaltakten, gravierenden Unterhaltsverletzungen sowie der Verletzung anderer ehelicher Pflichten, orientieren und nicht „psychologische Ursachenforschung“ betreiben sollte.

Das österreichische Unterhaltsrecht billigt einen vollen Unterhaltsanspruch nur jenem Ehepartner zu, den an der Zerrüttung der Ehe kein oder nur ein untergeordnetes Verschulden trifft. Helige<sup>38</sup> erblickt hierin einen zutiefst frauenfeindlichen Aspekt des Verschuldensprinzips, weil die wirtschaftlich vom Mann abhängige Ehefrau sich „artiger“ verhalten muss als ihr Ehepartner, um nach einer Ehescheidung nicht auf einen notdürftigen Unterhalt verwiesen zu werden oder ihren Unterhaltsanspruch völlig zu verlieren. Eine Änderung der Spruchpraxis der österreichischen Gerichte dahingehend, dass in Scheidungsverfahren immer häufiger ein gleichteiliges Verschulden beider Ehepartner an der Zerrüttung der Ehe ausgesprochen wird, verstärkt die negativen Auswirkungen dieser Komponente des Verschuldensprinzips und hat weitreichende soziale und wirtschaftliche Folgen.

Nach Neumayr<sup>39</sup> sind Frauen von den Scheidungsfolgen im Ergebnis meist viel stärker betroffen als Männer. Während Männer im Zusammenhang mit einer Scheidung oft geradezu eine „Euphorie“ darüber zeigen „das Alte hinter sich zu lassen und zu neuen Ufern aufzubrechen“,<sup>40</sup> bereiten sich Frauen intensiver auf ein Scheidungsverfahren vor, sie nehmen häufiger schon im Vorfeld Rechtsberatung in Anspruch, was Beck<sup>41</sup> pointiert in dem Satz „Frauen wissen, wie viel Prozente ihnen zustehen, Männer wissen, was da ist“ zusammenfasst. Da für

Frauen in Scheidungsauseinandersetzungen im Allgemeinen „mehr auf dem Spiel steht“, weisen nach der Wahrnehmung von Neumayr<sup>42</sup> die Vernehmungen von Frauen im Zuge von gerichtlichen Scheidungsverfahren regelmäßig eine höhere Intensität auf als jene von Männern.

Für Helige<sup>43</sup> setzt sich das in einer Ehe bestehende Machtgefälle vielfach im Scheidungsverfahren fort, in Konstellationen, bei denen ein derartiges Machtgefälle nicht besteht, sind auch keine unterschiedlichen Verhaltensmuster von Frauen und Männern im Zuge der Scheidungsauseinandersetzung zu erkennen.

Eine Nivellierung des Machtgefälles zwischen Mann und Frau in Ehe und Arbeitswelt und die weitere Zurückdrängung der für ein nachhaltiges partnerschaftliches Verhältnis so verhängnisvollen „Hausfrauenehe“ haben meines Erachtens daher Priorität noch vor einer Reform des Ehescheidungsrechts.

## V. Schlussfolgerungen und Reformvorschläge

Dauerschuldverhältnisse, wie etwa Dienstverträge oder Mietverträge, können gewöhnlich nur unter Einhaltung von Terminen und Fristen beendet werden, eine einseitige vorzeitige Auflösung bedarf wichtiger Gründe.<sup>44</sup> Das Vertragsrecht wird von bestimmten grundlegenden Prinzipien beherrscht, wie etwa dem der Verantwortlichkeit der geschäftsfähigen Person für ihr Handeln und den Prinzipien von Treu und Glauben.<sup>45</sup> Nach § 921 ABGB haftet derjenige, der einen Vertrag schuldhaft nicht erfüllt, für den hierdurch verursachten Schaden. Das Verschuldensprinzip, welches im ABGB umfassend

<sup>38</sup> Interview HELIGE.

<sup>39</sup> Interview NEUMAYR.

<sup>40</sup> Interview NEUMAYR.

<sup>41</sup> Interview BECK.

<sup>42</sup> Interview NEUMAYR.

<sup>43</sup> Interview HELIGE.

<sup>44</sup> KOZIOL, WELSER, Bürgerliches Recht 2, 8.

<sup>45</sup> BRÖLL, Verschulden und Zerrüttung 279.

und allgemein geregelt ist, ist auch Teil des das Schadenersatzrecht beherrschenden Systems.<sup>46</sup>

Es besteht kein gerechtfertigter Grund, gerade den Ehevertrag, welcher nach § 44 ABGB als „unzertrennliche Gemeinschaft“ angelegt ist, der die Vertragsteile in besonders enger Weise aneinander bindet und die Lebensgestaltung der Ehepartner regelmäßig erheblich beeinflusst, dadurch aus dem System des österreichischen Zivilrechts herauszulösen, dass seine Auflösung durch die Eliminierung des Verschuldensprinzips sowie die Verkürzung der für eine Scheidung wegen Zerrüttung vorgesehenen Fristen erleichtert wird und an die schuldhafte Auflösung dieses Vertrages bzw. die schuldhafte Nichterfüllung der aus diesem Vertrag erfließenden Pflichten keine Rechtsfolgen geknüpft werden.

Den rechtspolitischen Tendenzen, nach welchen das Verschuldensprinzip zur Gänze vom Zerrüttungsprinzip abgelöst werden soll, liegt der Gedanke zugrunde, dass es praktisch überaus schwer sei, das Scheidungsverschulden festzustellen. Auch meines Erachtens dürfen die Schwierigkeiten, die sich im Rahmen eines gerichtlichen Scheidungsverfahrens – zumal bei der nach österreichischer Rechtslage vorzunehmenden Verschuldensermittlung und -abwägung – ergeben können, nicht übersehen werden, diese Schwierigkeiten stellen sich jedoch, auch in anderen Bereichen (etwa auf dem Gebiet des Schadenersatzrechts).

Eine Eliminierung des Verschuldensprinzips aus dem österreichischen Scheidungsrecht würde bei Betrachtung der – wie sich den bereits dargestellten statistischen Daten entnehmen lässt – nach wie vor ganz unterschiedlichen Verteilung des Scheidungsverschuldens zwischen den Geschlechtern viel mehr Frauen als Männern die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung

darüber, wer für das Scheitern der Ehe verantwortlich ist, nehmen und viel mehr Männern als Frauen die Möglichkeit eröffnen, rasch und „unbürokratisch“ den Ehevertrag gegen den Willen des anderen Ehepartners aufzulösen.

Aus den vorgenannten Gründen sollte das Verschuldensprinzip neben dem Zerrüttungsprinzip weiterhin elementarer Bestandteil des österreichischen Scheidungsrechts bleiben. Lediglich folgende Änderungen im Bereich des geltenden Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts erachte ich als geboten:

1. Die Scheidungstatbestände der §§ 50–52 EheG („auf geistiger Störung beruhendes Verhalten“, „Geisteskrankheit“, „ansteckende oder ekelerregende Krankheit“) sollten ersatzlos aus dem österreichischen Scheidungsrecht entfernt werden. Der Umstand, dass nach derzeitiger Rechtslage die Scheidung von einem „kranken“ Ehepartner, der keine Eheverfehlungen gesetzt hat, leichter durchgesetzt werden kann als von einem „gesunden“ Ehepartner widerspricht eklatant der in § 90 ABGB normierten Beistandspflicht. Die Bestimmungen der §§ 50–52 EheG zähle ich zu jenen Teilen des Eherechts, „bei welchen der alte (Un-)Geist des Jahres 1938 bedenklich durchzuspüren ist“.<sup>47</sup>

Sollte sich ein Ehepartner „eine ansteckende oder ekelerregende“ Krankheit i.S.d. § 52 EheG im Rahmen eines Ehebruches zugezogen haben (z.B. Geschlechtskrankheiten, Aids) steht dem „gesunden“ Ehepartner eine Scheidungsklage nach § 49 EheG wegen des stattgefundenen Ehebruchs offen, in allen anderen von den §§ 50–52 EheG umfassten Fällen ist es meines Erachtens dem „gesunden“ Ehepartner, welcher die Ehe mit dem „kranken“ Ehepartner, der keine Eheverfehlungen gesetzt hat, nicht mehr aufrechterhalten möchte, zuzumuten, die Frist des § 55 EheG abzuwarten.

<sup>46</sup> TADES u.a., ABGB, E6 zu § 1293 ABGB und die dort wiedergegebene Literatur und Judikatur.

<sup>47</sup> KOLBITSCH, STABENTHEINER, Reform des Eherechts 149.

2. Nach derzeitiger Rechtslage hat nur der nach § 55 EheG beklagte Ehepartner die Möglichkeit, gemäß § 61 Abs. 3 EheG den Ausspruch des alleinigen oder überwiegenden Verschuldens des anderen Ehepartners an der Zerrüttung der Ehe im Scheidungsurteil zu begehren. Da mit einer Scheidung nach § 55 EheG mit Verschuldensausspruch nach § 61 Abs. 3 EheG wesentliche unterhalts- und sozialversicherungsrechtliche Vorteile verbunden sind, sollte auch dem „verlassenen“ Ehepartner die Möglichkeit eingeräumt werden, selbst eine Scheidungsklage nach § 55 EheG einzubringen und dennoch einen Verschuldensausspruch nach § 61 Abs. 3 EheG zu erwirken.

Die derzeitige Situation zwingt die „verlassenen“ Ehepartner, welche auf einen privilegierten Unterhaltsanspruch und vor allem auf einen vollen Anspruch auf Hinterbliebenenpension angewiesen sind – hierbei handelt es sich ganz überwiegend um Frauen – dazu, zur Vermeidung entsprechender Nachteile so lange zu warten, bis der andere Ehepartner geruht, eine Scheidungsklage nach § 55 EheG zu erheben.

3. Die Bestimmungen des § 55 Abs. 2 und 3 EheG (Widerspruchsrecht und Sechsjahresfrist für Härtefälle) haben für „Altehen“, das heißt Ehen, die vor dem Inkrafttreten des EheRÄG 1978 geschlossen wurden, ihre Berechtigung. Um eine Harmonisierung mit dem EPG zu erreichen, dessen § 15 Abs. 3 EPG bereits nach dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft jedenfalls eine Auflösung der eingetragenen Partnerschaft ermöglicht, sollte der Gesetzgeber die Bestimmungen des § 55 Abs. 2 und 3 EheG durch Übergangsbestimmungen „auslaufen“ lassen und auf neue Ehen nicht mehr anwenden.

4. Vordringlich müssten effektive Schritte dahingehend gesetzt werden, dass beide Ehepartner nach einer Scheidung sich selbst angemessen unterhalten können. Zur Erreichung dieses Ziels ist es geboten, die „Hausfrauenehe“ zugunsten eines Zweiverdienermodells noch weiter zu-

rückzudrängen und das erst in Ansätzen vorhandene Modell der „Hausmannehe“ gar nicht weiter aufkommen zu lassen, was durch die Streichung aller steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Anreize<sup>48</sup> für die „Hausfrauenehe“ bzw. „Hausmannehe“ sowie durch den Ausbau von Kinderbetreuungseinrichtungen geschehen könnte.

Ehepartner, die dennoch eine „Hausfrau“ bzw. einen „Hausmann“ an ihrer Seite haben wollen, müssten dazu verpflichtet werden, für die „Hausfrau“ bzw. den „Hausmann“ Kranken- und Pensionsversicherungsbeiträge zu leisten. Durch die solcherart geschaffenen eigenständigen Pensionsanwartschaften für den haushaltsführenden Ehepartner würde hinkünftig die Unterhaltsproblematik im Scheidungsfall entschärft werden.

Alternativ wäre es – nach deutschem Vorbild – auch denkbar, die während der Ehe erworbenen Pensionsanwartschaften im Fall einer Ehescheidung zwischen den Ehepartnern verschuldensunabhängig gleichteilig zu splitten.

5. Das bestehende Unterhaltsrecht sollte dermaßen geändert werden, dass an die Stelle der zahlreichen bestehenden gesetzlichen Tatbestände, welche den nachehelichen Unterhalt regeln, lediglich zwei Tatbestände treten:

Jenen Ehepartnern, welche an der Scheidung kein oder nur ein untergeordnetes Verschulden trifft, sollte weiterhin ein „angemessener“, das heißt ein am bisherigen Lebensstandard orientierter nachehelicher Unterhalt, zukommen. Bei nicht „lebensprägenden Ehen“ – von einer sol-

---

<sup>48</sup> Die bereits 2001 erfolgte Abschaffung der beitragsfreien Mitversicherung in der Krankenversicherung für kinderlose Ehepartner und Lebensgefährten sowie die im Rahmen des aktuellen „Sparpakets“ von den Regierungsparteien in Aussicht genommene Abschaffung des Alleinverdienerabsetzbetrages für jene Personen, die keine Kinder haben oder deren Kinder schon erwachsen sind, stellen Schritte in diese Richtung dar.

chen kann im Allgemeinen dann gesprochen werden, wenn die Ehe kurz gedauert hat und ihr keine Kinder entstammen – sollte dieser Unterhaltsanspruch allerdings zeitlich befristet werden. Durch eine solche Regelung kann der nach derzeitiger Rechtslage mögliche Extremfall, dass ein Ehepartner aus einer ganz kurzen Ehe, die aus dem Verschulden des anderen Ehepartners geschieden wird, einen lebenslangen Unterhaltsanspruch ableiten kann, vermieden werden.

6. Die bisherige Differenzierung zwischen dem „privilegierten“ Unterhaltsanspruch nach § 69 Abs. 2 EheG und dem Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG sollte – für neu geschlossene Ehen – aufgegeben werden. Wenngleich § 69 Abs. 2 EheG meines Erachtens eine für „Altehen“ sachlich gerechtfertigte Sonderbestimmung darstellt, ist mittelfristig eine Harmonisierung mit dem EPG geboten, welches keine vergleichbare Bestimmung beinhaltet.

Für alle Ehepartner, welche nach diesem, aus den beiden vorgenannten Bestimmungen geschaffenen neuen Unterhaltstatbestand anspruchsberechtigt wären, sollten einerseits „Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihnen den Umständen nach erwartet werden können“ bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden, aber andererseits, wenn sie bisher im Haushalt tätig bzw. wegen der Erziehung gemeinsamer Kinder nicht berufstätig waren, wenn und solange ihnen eine Berufstätigkeit nicht möglich oder zumutbar ist, über den Unterhaltsanspruch hinaus ein Anspruch auf den Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der gesetzlichen Pensionsversicherung zukommen. Letzteres ist logische Konsequenz der oben erhobenen Forderung, für „Hausfrauen“ bzw. „Hausmänner“ während aufrechter Ehe durch den anderen Ehepartner Kranken- bzw. Pensionsversicherungsbeiträge leisten zu lassen.

Für alle anderen Ehepartner sollte ein Unterhaltsanspruch normiert werden, welcher sich einerseits am Bedarf und andererseits am Scheidungverschulden orientiert. Dieser Unterhaltstatbestand sollte es den Gerichten ermöglichen, im Rahmen eines beweglichen Systems, einen Unterhalt im Bereich zwischen null und dem angemessenen Unterhalt (33 % des Einkommens des Unterhaltsverpflichteten) festzusetzen. Je länger die Ehe gedauert hat und umso weniger es einem Ehepartner aufgrund der bisherigen Gestaltung der Lebensverhältnisse zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten, desto mehr sollte der Verschuldensaspekt bei der Unterhaltsermittlung in den Hintergrund treten. Eine zeitliche Befristung dieses Unterhaltsanspruches sollte möglich sein, wobei die Dauer der Befristung wieder von den Umständen (Ehedauer, Erwerbsmöglichkeiten, Verschulden) abhängig sein sollte. Wenn der bedürftige Ehepartner besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen oder seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt haben sollte, könnte ein derartiger Unterhaltsanspruch vermindert werden oder gar wegfallen.

Die vorgenannten Reformvorschläge sowie andere gebotene Erneuerungsschritte<sup>49</sup> hinsichtlich jener Regelungen des Ehegesetzes, welche nicht von dem in diesem Vortrag behandelten Verschuldensprinzip berührt werden, sind meines Erachtens ein hinreichender Grund für die Schaffung eines neuen – nach dem Provisorium des Ehegesetzes von 1938 – wiederum genuin österreichischen Eherechts.

<sup>49</sup>Vgl. hierzu etwa die Erwägungen und Modifikationsvorschläge von KOLBITSCH, STABENTHEINER, Reform des Eherechts 149.

## Abkürzungen:

AbgNR	Abgeordnete(r) zum Nationalrat
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
EFSlg.	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EheRÄG	Eherechtsänderungsgesetz
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
Rz.	Randziffer

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:  
<http://www.rechtsgeschichte.at/beitraege/abk.pdf>

## Literatur:

- Ulrike AICHHORN, in: Edwin GITSCHTHALER, Johann HÖLLWERTH (Hgg.), Kommentar zum Ehegesetz (Wien u.a. 2008).
- Henrik H. H. ANDRUP, Die Praxis des dänischen Unterhaltsrechts, in Peter DOPPFEL, Bernd BUCHHOFER (Hgg.), Unterhaltsrecht in Europa (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 8 – Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht [Hgg.] [Tübingen 1983]) 3–59.
- Heinrich BRÖLL, Verschulden und Zerrüttung im Ehescheidungsrecht, in: RZ (1998) 279–281.
- Edwin GITSCHTHALER, Johann HÖLLWERTH (Hgg.), Kommentar zum Ehegesetz (Wien u.a. 2008).
- Martin HALLA, Unterhalt, Obsorge und Scheidungsanwälte, in: Swiss Journal of Economics and Statistics., Volume 141 (2005), Issue IV, 501–525.
- Friedrich HARRER, Verschuldensprinzip und Scheidungsrecht, in: Friedrich HARRER, Rudolf ZITTA (Hgg.), Familie und Recht (Wien 1992) 553–564.
- Ursula HEPPERLE, Die Stellung der Frau im islamisch-sunnitischen und römisch-katholischen Eherecht (Berlin 2006).

- Gerhard HOPF, Georg KATHREIN, Eherecht (Wien<sup>2</sup>2005).
- Gerhard HOPF, Johannes STABENTHEINER, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999, in: ÖJZ (1999) (821–829 1. Teil, 861–877, 2. Teil).
- Christine KOLBITSCH, Johannes STABENTHEINER, Überlegungen zu einer Reform des Eherechts, in: iFamZ (2007) 149–156.
- Helmut KOZIOL, Rudolf WELSER, Bürgerliches Recht II (Wien<sup>12</sup>2001).
- Karl MARX, Friedrich ENGELS, Marx-Engels-Werke 21 (Berlin 1962).
- Wolfram MÜLLER-FREIENFELS, Ehe und Recht (Tübingen 1962).
- Fritz SCHWIND, Studien zum Eherecht, in: JBl (1946) 285–293.
- Statistik Austria, Demographisches Jahrbuch 2006 (Wien 2007).
- Rembert SÜß, Gerhard RING, Eherecht in Europa (Angelbachtal 2006).
- Helmut TADES u.a. (Hgg.), ABGB (Wien<sup>37</sup>2009).

## Interviews:

- Susanne BECK, Familienrichterin (31. 3. 2010).
- Brigitte BIRNBAUM, Familienanwältin, Vizepräsidentin der Rechtsanwaltskammer Wien (16. 4. 2010).
- Edwin GITSCHTHALER, Hofrat des Obersten Gerichtshofes (8. 7. 2010).
- Barbara HELIGE, Familienrichterin, ehemalige Präsidentin der Österreichischen Richtervereinigung (14. 5. 2010).
- Matthias NEUMAYR, Hofrat des Obersten Gerichtshofes (5. 5. 2010).
- Doris TÄUBEL-WEINREICH, Familienrichterin, Obfrau der Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht (9. 4. 2010).