

II. Einführung in das naheheliche Unterhaltsrecht Österreichs

A. Historische Entwicklung des österreichischen Unterhaltsrechts

1. Vorbemerkung

In einem ersten Schritt soll eine überblicksmäßige Darstellung der historischen Entwicklung des Ehe-, Scheidungs- und nahehelichen Unterhaltsrechts erfolgen. Dies erscheint für das Verständnis der auf den ersten Blick teilweise merkwürdig anmutenden geltenden Regelungen essentiell. Die Auseinandersetzung mit der Vergangenheit ist unumgänglich, bevor der Blick auf die Zukunft gerichtet und Reformvorschläge erarbeitet werden können.

2. Regelung des nahehelichen Unterhalts vor dem Ehegesetz 1938

Bei Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des nahehelichen Unterhaltsrechts – dem Unterhalt der geschiedenen Ehegatten *nach der Scheidung* – nimmt der Jahrhundert währende Einfluss der katholischen Kirche und die damit einhergehende **Unauflöslichkeit der Ehe** eine wesentliche Rolle ein.⁷⁾ Demnach war bzw ist es aufgrund der Worte Jesu „*Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen*“⁸⁾ nach kanonischem Recht nicht möglich, die Ehe zu scheiden. Nur unter bestimmten Voraussetzungen, wie bspw bei Ehebruch, akatholischer Erziehung der Kinder oder Abfall vom katholischen Glauben, war lediglich die Trennung der Gatten,⁹⁾ nicht jedoch eine Auflösung des Ehebandes und infolgedessen auch keine Wiederverheiratung gestattet.¹⁰⁾ Der Einfluss des kirchlichen Eherechts verstärkte sich ab dem 12. Jahrhundert, als das Eherecht nicht mehr der weltlichen Rechtsordnung, sondern als Disziplin des Kirchenrechts der Jurisdiktion der Kirche unterstellt wurde.¹¹⁾

Erst durch das **josephinische Ehepatent**¹²⁾ im Jahr 1783 stellte die Ehe einen bürgerlichen Vertrag dar, der staatlichem Recht unterstand und vom Ehesakrament zu

⁷⁾ Siehe hierzu: Müller-Freienfels, Ehe und Recht (1962) 11 ff.

⁸⁾ Matthäus 19,6. Siehe auch Can 1141 CIC.

⁹⁾ Lenhoff, Auflösung der Ehe und Wiederverheiratung (1926) 83.

¹⁰⁾ Siehe die noch heute geltenden Can 1141 CIC und Can 1151 ff CIC. Floßmann/Kalb/Neuwirth, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁷ (2014) 110.

¹¹⁾ Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts IP² (1962) 305; Floßmann/Kalb/Neuwirth, Privatrechtsgeschichte⁷ 92 f und 97. Siehe zur Entwicklung des Eherechts vor dem Josephinischen Ehepatent auch: Gschnitzer, Familienrecht (1963) 6 f.

¹²⁾ Patent vom 16. 1. 1783 JGS 1783/117. Siehe hierzu auch: Neuwirth, Historische Entwicklung bis zur Gegenwart, in Deixler-Hübner (Hrsg), Handbuch Familienrecht (2015) 1 (4 f).

differenzieren war. Fortan handelte der Geistliche bei der Eheschließung – als staatliches Organ – nicht mehr nach kanonischem, sondern nach staatlichem Recht.¹³⁾ Katholiken stand weiterhin nur die **Trennung von Tisch und Bett ohne Auflösung des Ehebandes** offen.¹⁴⁾ Darunter verstand man nicht die Scheidung im heutigen Sinne, sondern die bloße Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft, ohne Möglichkeit zur Wiederverheiratung.¹⁵⁾ Die Trennung von Tisch und Bett hatte einvernehmlich unter vorheriger Klärung vermögensrechtlicher Fragen zu erfolgen.¹⁶⁾ Demgegenüber konnten nicht-katholische Bürger auch eine **Scheidung unter Lösung des Ehebandes** verlangen.¹⁷⁾

Diese Grundgedanken wurden in das **ABGB 1811** übertragen, welches fortan zwischen der Scheidung von Tisch und Bett und der Trennung differenzierte. Die Bedeutung der beiden Begriffe des josephinischen Ehepatents wurde jedoch umgedreht: Die **Scheidung von Tisch und Bett** ohne Auflösung des Ehebandes, die unabhängig von der Konfession zustand, verwehrte die Wiederverheiratung.¹⁸⁾ Demgegenüber bestand für Protestanten und Juden (zusätzlich) die Möglichkeit zur **Trennung** unter Lösung des Ehebandes und infolgedessen war auch eine Wiederverheiratung gestattet.¹⁹⁾ Im Ergebnis war die Ehe für **Katholiken** gem § 111 ABGB aF zu Lebzeiten der Ehegatten unauflöslich. Ihnen stand lediglich die Möglichkeit zur Scheidung von Tisch und Bett gem §§ 103 ff ABGB aF offen.

Bei der nicht-einverständlichen²⁰⁾ **Scheidung von Tisch und Bett** konnte der schuldlose Teil gem § 1264 ABGB aF angemessenen Unterhalt fordern,²¹⁾ welcher sich am Unterhaltsanspruch während aufrechter Ehe gem § 91 ABGB aF orientierte. Hintergrund der Regelung war es, dass der schuldlos geschiedene Teil keine Verschlechterung seiner Situation gegenüber jener während aufrechter Ehe erfahren sollte.²²⁾ Der Frau wurde selbst dann Unterhalt zugesprochen, wenn sie Vermögen besaß,²³⁾ wohingegen dem Mann ein solcher nur in jenem Fall gewährt wurde, in dem es ihm

¹³⁾ *Kocher*, Grundzüge der Privatrechtsentwicklung und der Geschichte der Rechtswissenschaft in Österreich² (1997) 165; *Floßmann/Kalb/Neuwirth*, Privatrechtsgeschichte⁷ 99 f.

¹⁴⁾ § 44f Josephinisches Ehepatent; s auch: *Gschnitzer*, Familienrecht 7.

¹⁵⁾ *Lehner*, Familie – Recht – Politik (1987) 36; *Floßmann/Kalb/Neuwirth*, Privatrechtsgeschichte⁷ 110.

¹⁶⁾ § 45 Josephinisches Ehepatent.

¹⁷⁾ § 49ff Josephinisches Ehepatent; einen wesentlichen Beitrag in diese Richtung lieferte das Toleranzpatent vom 13. 10. 1781, welches auch Nicht-Katholiken die private Religionsausübung gestattete.

¹⁸⁾ § 111 ABGB idF JGS 1811/946.

¹⁹⁾ *Piekarski*, Ehescheidung und Ehetrennung (1935) 2.

²⁰⁾ Bei der einverständlichen Scheidung war die einvernehmliche Regelung des Unterhalts Scheidungsvoraussetzung, s § 105 ABGB idF JGS 1811/946.

²¹⁾ Es war jedoch strittig, ob ein solcher auch dem Mann zukam, s *Rittner*, Österreichisches Eherecht (1876) 335 FN 29.

²²⁾ *Piekarski*, Ehescheidung 106.

²³⁾ *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie III/2 (1813) § 1264 ABGB Anm 2.

am anständigen Unterhalt mangelte.²⁴⁾ Im für die damalige Zeit wohl eher seltenen Fall, dass die Frau selbst eine Erwerbstätigkeit während der Ehe ausgeübt hatte, wurden auch diese Einkünfte bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt, da keine Besserstellung nach der Scheidung verglichen mit der Situation während der Ehe eintreten sollte. Dem ABGB war die Berufstätigkeit der Frau jedoch – anders als dem deutschen BGB²⁵⁾ – fremd.²⁶⁾ Bei gleichzeitigem Verschulden an der Ehescheidung standen den Gatten im ABGB 1811 ursprünglich keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche zu. Im Jahr 1841 wurde durch das **Hofdekret vom 4. 5. 1841 ein Billigkeitsunterhalt** nach richterlichem Ermessen eingeführt, welchen die Frau bei gleichzeitigem Verschulden an der Ehescheidung vom Ehegatten fordern konnte.²⁷⁾

Protestanten stand – neben der soeben erwähnten Scheidung von Tisch und Bett – die **Trennung** gem § 115 ABGB aF offen, bei der es zur Auflösung des Ehebandes kam. Der schuldlose Gatte konnte gem § 1266 ABGB aF volle Genugtuung verlangen. Darunter fiel auch der standesgemäße Unterhalt.²⁸⁾

Eine ähnliche Regelung wie jene für Protestanten bestand für **Juden**, welche sich gem § 133 ABGB aF **trennen** lassen konnten.²⁹⁾ Dies war jedoch – abgesehen von einer einvernehmlichen Trennung – nur dem Mann in jenem Fall möglich, in dem die Frau einen Ehebruch begangen hatte.³⁰⁾ Dabei hatte der Mann der Frau einen Scheidebrief zu übergeben, welcher vom Gericht erst dann für rechtskräftig erklärt wurde, wenn dieses erkannt hatte, dass eine Wiedervereinigung der Gatten unmöglich erscheint.³¹⁾ Dem schuldlosen Teil wurde in einem solchen Fall wiederum Unterhalt gem § 1266 ABGB aF gewährt.

3. Ehegesetz 1938

Erst ab dem Jahr 1938 bestand durch das **EheG 1938**, das nach dem Anschluss an Deutschland auch in Österreich in Kraft trat, die Möglichkeit der Zivilehe³²⁾ und der Ehescheidung³³⁾ unabhängig von der Konfession. Das EheG wurde nach Ende der NS-Herrschaft unter Entfernung des nationalsozialistischen Gedankengutes in die Rechtsordnung der zweiten Republik übernommen³⁴⁾ und stellt somit die Urfassung

²⁴⁾ *Stubenrauch*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II³ (1888) § 1264 ABGB Anm 4. Teile der Lehre lehnten einen Unterhaltsanspruch des Mannes gänzlich ab, s FN 21.

²⁵⁾ § 1578 Bürgerliches Gesetzbuch RGBl 1896/195.

²⁶⁾ *Lenhoff* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III (1932) § 1264 ABGB II C 2 d 876.

²⁷⁾ Hofdekret vom 4. 5. 1841 JGS 531.

²⁸⁾ *Piekarski*, Ehescheidung 113 ff.

²⁹⁾ Zudem bestand wiederum die Möglichkeit zur Scheidung von Tisch und Bett.

³⁰⁾ *Piekarski*, Ehescheidung 96.

³¹⁾ § 134 ABGB idF JGS 1811/946.

³²⁾ § 15 EheG 1938 idF RGBl 1938/807.

³³⁾ §§ 46 ff EheG 1938 idF RGBl 1938/807.

³⁴⁾ Verfassungsgesetz vom 1. 5. 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich (RÜG) StGBl 1945/6; Gesetz vom 26. 6. 1945 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Eherechts, des Personenstandsrechts und des Erbgesundheitsrechts StGBl 1945/31.

der heute geltenden Bestimmungen des Scheidungs- und nachehelichen Unterhaltsrechts dar, welches nach wie vor in den §§ 46 ff EheG geregelt ist.

Im Folgenden soll das EheG 1938 grob skizziert dargestellt und die Hintergründe einiger Regelungen und Prinzipien erklärt werden. Dabei darf die zur Zeit der Entstehung des EheG 1938 herrschende **Ideologie** nicht außer Acht gelassen werden, da dies auch heute noch in der ein oder anderen geltenden Regelung sichtbar ist.³⁵⁾ Das EheG hatte primär die Staatsnützlichkeit der Ehen im Fokus und verfolgte dementsprechende ideologische, biologische und rassische Ziele.³⁶⁾

Das EheG 1938 schuf eine **Kombination aus Verschuldens- und Zerrüttungsprinzip**³⁷⁾ im Scheidungsrecht.³⁸⁾ Die §§ 47 ff EheG aF normierten die Verschuldenscheidung, welche wegen Ehebruchs, Verweigerung der Fortpflanzung oder anderer Eheverfehlungen begehrt werden konnte. Daneben bestand gem §§ 50 ff EheG aF die Möglichkeit der Scheidung aus anderen Gründen, die auf dem Zerrüttungsprinzip basierte und folgende Scheidungsgründe umfasste: auf geistiger Störung beruhendes Verhalten, Geisteskrankheit, ansteckende oder ekelerregende Krankheit, Unfruchtbarkeit und Auflösung der häuslichen Gemeinschaft. Anders als teilweise das ABGB³⁹⁾ kannte das EheG 1938 **keine einvernehmliche Scheidung** bzw Trennung mehr, da die Individualinteressen der Ehegatten während des Nationalsozialismus in den Hintergrund gedrängt wurden und der Wert der Ehe für die Allgemeinheit in den Vordergrund treten sollte.⁴⁰⁾

Wie schon das josephinische Ehepatent und das ABGB 1811, knüpft auch das EheG 1938 bei der Frage nach der Gewährung nachehelichen Unterhalts an das **Verschulden an der Ehescheidung** an. Gem § 66 EheG aF war der allein oder überwiegend

³⁵⁾ Erkennbar sind – wie im Folgenden zu sehen sein wird – insb noch die zahlreichen unbestimmten Gesetzesbegriffe, die der Durchsetzung der ideologischen Wertvorstellungen dienen sollten. Siehe hierzu: *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung (1968) 402.

³⁶⁾ *Neuwirth in Deixler-Hübner* 8.

³⁷⁾ Das (reine) **Verschuldensprinzip** ermöglicht einem Gatten nur dann die Scheidung, wenn der andere Gatte eheliche Pflichten so grob verletzt hat – wie bspw durch das Begehen schwerer Eheverfehlungen –, dass dem schuldlosen Teil das Zusammenleben nicht mehr zugemutet werden kann. Demgegenüber steht beim **Zerrüttungsprinzip** die tiefgreifende und unheilbare Zerrüttung der Ehe im Vordergrund, welche zur Scheidung berechtigt – unabhängig davon, welchen Gatten das Verschulden trifft. In Österreich gibt es weder das reine Verschuldens- noch das reine Zerrüttungsprinzip. Siehe hierzu FN 386 und 387. Siehe zum Verschuldens- und Zerrüttungsprinzip im Scheidungsrecht allgemein: *Kozioll/Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹⁴ (2014) Rz 1554 ff; *Kerschner/Sagerer-Forić*, Familienrecht⁶ (2017) 59.

³⁸⁾ *Lehner*, Familie 160.

³⁹⁾ Das ABGB gestattete einerseits für Personen aller Konfessionen die *einverständliche Scheidung von Tisch und Bett* ohne Auflösung des Ehebandes (§§ 103 ff ABGB idF JGS 1811/946) und andererseits für Juden (§ 133 f ABGB idF JGS 1811/946) und Protestanten (§ 115 ABGB idF JGS 1811/946) die *einverständliche Trennung* mit Auflösung des Ehebandes. Für Protestanten galt dies jedoch lediglich bei unüberwindlicher Abneigung (Vgl *Piekarski*, Ehescheidung 68 f).

⁴⁰⁾ Deutsche Justiz 1938, 1108 und 1111; *Berka*, Scheidung und Scheidungsreform 2000 (2000) 38.

schuldige Gatte dem anderen Gatten verpflichtet, angemessenen Unterhalt zu leisten. Im Gegensatz zur heute geltenden Bestimmung stand dem Mann nur dann ein Anspruch zu, wenn er außerstande war, sich selbst zu unterhalten.⁴¹⁾ Die Frau hatte dem Mann dabei den Differenzbetrag zum Existenzminimum zu leisten.⁴²⁾ Demgegenüber wurde der Frau – wie nunmehr auch im geltenden Recht – ein Anspruch gewährt „soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen“.⁴³⁾ Die geschiedene Frau war – anders als noch im ABGB – dazu verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, um sich selbst zu erhalten. Diese Verpflichtung war der nationalsozialistischen Aufrüstungspolitik und dem damit einhergehenden Arbeitskräftemangel geschuldet.⁴⁴⁾ Interessant erscheint in diesem Zusammenhang der verwendete unbestimmte Gesetzesbegriff der Bestimmung: § 66 EheG gewährt der schuldlos oder minder schuldig geschiedenen Frau nur in jenem Fall einen Unterhaltsanspruch, in dem die Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, „die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann“ nicht ausreichen. Zweck dieser vagen Formulierung war es, auf die Entwicklungen am Arbeitsmarkt zu reagieren und je nach Bedarf Frauen zu verpflichten, nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.⁴⁵⁾ Ausnahmsweise musste dann keine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden, wenn sich die Frau der Kindererziehung widmete oder in einer nationalsozialistischen Wohlfahrts- oder Frauenorganisation tätig war.⁴⁶⁾ Bei gleichzeitigem Verschulden an der Ehescheidung gewährte der in seinen Grundzügen noch heute geltende § 68 EheG aF jenem geschiedenen Gatten, der sich nicht selbst erhalten konnte, einen Unterhaltsbeitrag nach Billigkeit. Im Fall einer Scheidung aus anderen Gründen unterschied § 69 EheG aF – wie noch im geltenden Recht – danach, ob das Urteil einen Schuldausspruch enthielt oder nicht, wobei bei Vorliegen eines solchen die Vorschriften des § 66 EheG aF zur Anwendung kamen und im gegenteiligen Fall lediglich ein Unterhaltsanspruch nach Billigkeit gewährt wurde.

Der naheheliche Unterhalt stellte für die Ehegatten in der damaligen Zeit einen erheblichen Entscheidungsfaktor in der Frage dar, ob sie in einer bereits zerrütteten Ehe weiterleben oder eine Ehescheidung anstreben sollten.⁴⁷⁾ Nach Auffassung der Nationalsozialisten bestand der Zweck der Ehe in der Zeugung von „erbgesundem“ Nachwuchs, um die „arische Rasse“ zu erhalten.⁴⁸⁾ Deshalb wurde eine bereits zerrüttete Ehe, aus der wahrscheinlich keine Kinder mehr zu erwarten waren, als wert-

⁴¹⁾ § 66 Abs 2 EheG idF RGBI 1938/807.

⁴²⁾ Auert, Das neue großdeutsche Eherecht (1938) § 66 EheG Anm 6.

⁴³⁾ § 66 Abs 1 EheG idF RGBI 1938/807.

⁴⁴⁾ Lehner, Familie 164f.

⁴⁵⁾ Lehner, Familie 165.

⁴⁶⁾ Neuwirth in Deixler-Hübner 14.

⁴⁷⁾ Deutsche Justiz 1938, 1111; Hofer, Scheidung und nahehelicher Unterhalt – Einführung in die Thematik, in Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg), Scheidung und nahehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich: Beiträge zum europäischen Familienrecht (2003) 1 (3f).

⁴⁸⁾ Deutsche Justiz 1938, 1107ff; Auert, Eherecht XIX; Scanzoni, Das großdeutsche Ehegesetz vom 6. 7. 1938 (1939) 82.

los erachtet und erfuhr infolgedessen auch keinen Schutz.⁴⁹⁾ Den Ehegatten sollte es freistehen, sich mit einem neuen Partner zu verehelichen, aus deren Ehe noch Nachwuchs zu erwarten war.⁵⁰⁾ Diese Wertung spiegelte sich auch in der Einführung des § 67 EheG aF wider, der zu einer Schlechterstellung der geschiedenen Gattin führte. Demnach musste der Unterhaltsverpflichtete, im Fall, dass er aufgrund seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Gatten nur so viel leisten, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände (bspw andere Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern oder einem neuen Gatten) der Billigkeit entsprach.⁵¹⁾ Bei Vorliegen eines Unterhaltsanspruchs eines neuen Gatten, wurde dieser vorrangig berücksichtigt.⁵²⁾

4. Eherechtsreform 1978

Die erste große Reform des EheG 1938 erfolgte im Jahr 1978,⁵³⁾ welche im Vorfeld für viel Diskussion auf politischer, aber auch gesellschaftlicher Ebene sorgte. Justizminister *Broda* plante ursprünglich eine große Scheidungsreform, welche in zwei Schritten erfolgen sollte: Die erste Reform, die schließlich auch umgesetzt wurde, sollte die einvernehmliche Scheidung einführen und die Scheidung aufgrund der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft erleichtern sowie einen darauf gestützten Unterhaltsanspruch des schuldlos geschiedenen Gatten verbessern. In einem zweiten, nicht verwirklichten Schritt der Reform sollte es zu einer Abkehr vom Verschuldensprinzip und der gänzlichen Einführung des Zerrüttungsprinzips kommen.⁵⁴⁾ Aufgrund **mangelnden gesellschaftlichen und politischen Konsenses** konnte im Jahr 1978 nur der erste Teilschritt und damit eine kleine Scheidungsreform verwirklicht werden.⁵⁵⁾ Viele Ideen zur Neugestaltung des Scheidungs- und nachehelichen Unterhaltsrechts wurden aufgrund der Divergenzen zwischen den Parteien nicht umgesetzt und werden im Folgenden – neben den tatsächlich erfolgten Änderungen – kurz dargestellt. Dies erscheint insb im Hinblick auf die im Hauptteil der Arbeit zu behandelnde Frage, ob bzw in welchen Bereichen das nacheheliche Unterhaltsrecht reformbedürftig ist, interessant, da viele der schon damals vorgeschlagenen Reformideen teilweise auch in der aktuellen Diskussion vorgebracht werden.

Die größte Errungenschaft der Reform des Jahres 1978 war die **Einführung der einvernehmlichen Scheidung gem § 55a EheG**. Daneben kam es zu einer Änderung der Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft, welche zuvor bei Vorliegen eines Widerspruchs des schuldlosen Teils de facto unmöglich war. Dies lag darin begründet, dass der Widerspruch immer als beachtlich galt, wenn der widersprechende Gatte an der Ehe festhielt und zur Erfüllung der Beistandspflicht bereit

⁴⁹⁾ Deutsche Justiz 1938, 1107 ff, 1111. Vgl auch: *Lehner*, Familie 160, 166.

⁵⁰⁾ RGZ 159 13. 2. 1939, 305 (310); RGZ 162 6. 11. 1939, 44 (45).

⁵¹⁾ *Lehner*, Familie 166.

⁵²⁾ *Auert*, Eherecht § 67 EheG Anm 5; aA *Scanzoni*, Ehegesetz 166.

⁵³⁾ Bundesgesetz vom 15. 6. 1978 über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts BGBl 1978/280 und Bundesgesetz vom 30. 6. 1978 über Änderungen des Ehegesetzes (EheRÄndG) BGBl 1978/303.

⁵⁴⁾ *Lehner*, Familie 529.

⁵⁵⁾ *Lehner*, Familie 526 ff.

war.⁵⁶⁾ Als Folge bestanden viele Ehen nur noch am Papier (sog „Papierehen“⁵⁷⁾), obwohl ein Gatte schon längst in einer Lebensgemeinschaft mit einem anderen Partner lebte, aus der häufig auch schon Kinder hervorgegangen waren.⁵⁸⁾ Diese für die Bevölkerung unbefriedigende Situation wurde durch die Reform 1978 verbessert. Einerseits normierte der neu eingeführte § 55 Abs 3 EheG, dass dem Scheidungsbegehren jedenfalls dann stattzugeben ist, wenn die häusliche Gemeinschaft seit sechs Jahren aufgehoben ist⁵⁹⁾ und andererseits wurden wirtschaftliche Gründe bei Beurteilung der Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht mehr berücksichtigt.⁶⁰⁾ Um den an der Zerrüttung schuldlosen Ehegatten finanziell abzusichern und nicht der Lebensgrundlage zu berauben, wurde § 69 Abs 2 EheG eingeführt, der einen Unterhaltsanspruch wie während aufrechter Ehe gem § 94 ABGB gewährt. Dieser kommt in jenem Fall zur Anwendung, in dem der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat. Um den geschiedenen Gatten auch im Fall des Eingehens einer neuen Ehe durch den Unterhaltsverpflichteten abzusichern, normiert § 69 Abs 2 EheG, dass die Unterhaltsverpflichtung des Schuldners gegenüber einem neuen Ehegatten bei Bemessung des Anspruchs nicht berücksichtigt wird, es sei denn dies würde unter Abwägung aller Umstände der Billigkeit entsprechen.⁶¹⁾

Im Zuge der Reform erfolgte zudem eine Gleichstellung zwischen der Unterhaltspflicht des Mannes und jener der Frau, indem einerseits die Differenzierung nach dem Geschlecht in § 66 Abs 1 und 2 EheG aF gestrichen wurde und andererseits § 67 Abs 2 EheG fortan statuierte, dass auch die Frau im Fall der Gefährdung ihres eigenen angemessenen Unterhalts dem geschiedenen Gatten keinen Unterhalt zu leisten hat, wenn er diesen aus dem Stamm des Vermögens bestreiten kann.⁶²⁾

Wie aus den Ausführungen ersichtlich ist, sind große Änderungen hinsichtlich des nahehelichen Unterhaltsrechts im Jahr 1978 ausgeblieben. Einzig die Einführung des § 69 Abs 2 EheG kann als wesentliche Neuerung bezeichnet werden, da die Grundzüge der übrigen Ansprüche unverändert blieben. Dies liegt insb darin begründet, dass eine Einigung im sensiblen Bereich des Familienrechts aufgrund der teilweise sehr stark divergierenden Weltanschauungen nur schwer zu erzielen war.⁶³⁾

⁵⁶⁾ *Kapfer*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch¹² (1977) § 55 EheG.

⁵⁷⁾ ErläutRV 289 BlgNR 14. GP 3; *Kerschner*, Zum Unterhalt nach Scheidung nach neuem Recht, JBl 1979, 561 (562).

⁵⁸⁾ ErläutRV 289 BlgNR 14. GP 3.

⁵⁹⁾ In der Regierungsvorlage waren noch fünf Jahre vorgesehen. Erst im Bundesgesetz vom 30. 6. 1978 über eine Änderung des Ehegesetzes BGBl 1978/303 wurden sechs Jahre festgesetzt.

⁶⁰⁾ ErläutRV 289 BlgNR 14. GP 10.

⁶¹⁾ Siehe zur Neugestaltung des § 55 EheG und die damit einhergehenden unterhaltsrechtlichen Konsequenzen ausführlich: *Aicher*, Die Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft (§ 55 EheG) und ihre unterhaltsrechtlichen Folgen, in *Ostheim* (Hrsg), Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977–1978 (1979) 81.

⁶²⁾ Siehe hierzu die Ausführungen im JAB 916 BlgNR 14. GP 11 und *Aicher*, Die Reform des Rechts der Ehescheidung und der unterhaltsrechtlichen Scheidungsfolgen in Österreich, FamRZ 1980, 637 (637).

⁶³⁾ Siehe zu den vielen Hürden im Laufe der Reformvorhaben: *Lehner*, Familie 526 ff.

Im Zuge der **nicht verwirklichten großen Scheidungsreform** sollte insb das Verschuldensprinzip durch den Zerrüttungsgrundsatz ersetzt werden. Als Scheidungsgründe waren nur noch die einvernehmliche Scheidung, die Scheidung aufgrund ehewidrigen Verhaltens des anderen Gatten und die Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft vorgesehen. Im nachehelichen Unterhaltsrecht war ebenfalls eine Loslösung vom Verschuldensprinzip geplant. Jeder geschiedene Gatte sollte verpflichtet sein, primär selbst für seinen Unterhalt aufzukommen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Nur im Fall der Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung – bspw wegen der Pflege eines gemeinsamen Kindes – sollte der geschiedene Gatte einen Anspruch auf Unterhalt haben.⁶⁴⁾ Die Pläne des zweiten Teils der Scheidungsreform wurden jedoch – wie bereits erwähnt – verworfen. Justizminister *Broda* soll auf die Frage, warum es nicht zu einer gänzlichen Abkehr vom Verschuldensprinzip gekommen sei, geantwortet haben: „*Das überlasse ich meinen Nachfolgern, und ich wünsche ihnen viel Glück dazu.*“⁶⁵⁾

5. Eherechtsreform 1999

Im Zuge der Eherechtsreform 1999⁶⁶⁾ gab es wie bereits im Jahr 1978 Bestrebungen zur Aufgabe des Verschuldensprinzips im Scheidungs- und nachehelichen Unterhaltsrecht, doch wiederum mangelte es am gesellschaftlichen und politischen Konsens, welcher für eine solch grundlegende Reform unabdingbare Voraussetzung gewesen wäre. Im Familienrecht müsse – so die Materialien – anders als in übrigen Rechtsgebieten, der umgekehrte Weg eingeschlagen werden: Bevor es zu einer Änderung der geltenden Regelungen, in casu der Eliminierung des Verschuldensprinzips, kommen könne, bedürfe es der gesellschaftlichen Akzeptanz einer verschuldensunabhängigen Bestimmung.⁶⁷⁾

Dennoch erfolgte im Rahmen der Reform insofern eine **Stärkung des Zerrüttungsprinzips**, als im Scheidungsrecht der Ehebruch (§ 47 EheG) sowie die Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG) als absolute Scheidungsgründe beseitigt und in § 49 EheG integriert wurden.⁶⁸⁾ Daraus resultierend kann ein Scheidungsbegehren seither nur dann auf einen Ehebruch gestützt werden, wenn dieser eine ehezerrüttende Wirkung hatte.⁶⁹⁾

⁶⁴⁾ *Lehner*, Familie 529.

⁶⁵⁾ *Hopf*, Eherechts-Änderungsgesetz 1999 im Überblick, in *Ferrari/Hopf* (Hrsg), Eherechtsreform in Österreich (2000) 1 (3).

⁶⁶⁾ Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozeßordnung, die Exekutionsordnung und die Strafprozeßordnung geändert werden (Eherechts-Änderungsgesetz 1999 – EheRÄG 1999) BGBl 1999/125. Siehe zur Entstehungsgeschichte der Reform: *Hopf/Stabentheiner*, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999: 1. Teil, ÖJZ 1999, 821 (821 f).

⁶⁷⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 10; *Hopf* in *Ferrari/Hopf* 10.

⁶⁸⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 11 f; *Deixler-Hübner*, Das neue Eherecht (1999) 24.

⁶⁹⁾ *Hopf* in *Ferrari/Hopf* 12. Siehe zu den divergierenden Ansichten hinsichtlich der Verweigerung der Fortpflanzung Kapitel VI.B.3.b.

Bedeutendere Änderungen erfuhr das nacheheliche Unterhaltsrecht. Mit § 68a EheG fand der erste vom Verschulden losgelöste Tatbestand Eingang in die österreichische Rechtsordnung. Der neugeschaffene Anspruch sollte jenem allein oder überwiegend schuldigen Gatten eine finanzielle Absicherung bieten, dessen Bedarf an Unterhalt aus dem Erfordernis der Kinderbetreuung nach der Scheidung oder aus der Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft resultiert.⁷⁰⁾ Aufgrund der heftigen Kontroversen⁷¹⁾ wurde in Abs 3 leg cit eine Unbilligkeitsklausel eingefügt, welche im Justizausschuss⁷²⁾ im Vergleich zur Regierungsvorlage⁷³⁾ noch einmal ausgeweitet wurde und grob unbillige Ergebnisse verhindern soll, wie bspw im Fall von einseitig besonders schwerwiegenden Eheverfehlungen des Unterhaltsberechtigten.

Hervorzuheben ist die moderne Ausgestaltung des § 68a EheG dahingehend, dass der Unterhaltsanspruch anders als bei den verschuldensabhängigen Ansprüchen⁷⁴⁾ grundsätzlich nur zeitlich – für die Dauer des Bedarfs – begrenzt gewährt wird. Es handelt sich dabei – entgegen der Systematik des übrigen nachehelichen Unterhaltsrechts – somit nicht um einen lebenslangen Anspruch.

Des Weiteren wurde im Zuge des EheRÄG 1999 in § 69a Abs 2 EheG normiert, dass im Fall einer rechtsunwirksamen Vereinbarung bei einer einvernehmlichen Scheidung ein Billigkeitsunterhalt wie jener gem § 69 Abs 3 EheG zustehen soll.⁷⁵⁾

Die Reform des Jahres 1999 zeigt, wie schwierig fundamentale Änderungen im Scheidungsrecht sind. Einige Überlegungen zur Neugestaltung wurden aus diesem Grund verworfen. Im Folgenden sollen diese aufgezeigt und zu einem späteren Zeitpunkt⁷⁶⁾ erörtert und hinterfragt werden. Ideen gab es bspw zur gesetzlichen Verankerung der Bemessung des Unterhalts, welche bisher nur durch die von der Judikatur entwickelten Prozentsätze bestimmt wurde. Dabei forderten Teile der Lehre eine 50%-Quote mit der Begründung, dass die derzeitige Regelung zu einer Benachteiligung des haushaltsführenden bzw des schlechter verdienenden Ehegatten führe.⁷⁷⁾ Eine der grundlegendsten Forderungen widmete sich der gänzlichen Neugestaltung des nachehelichen Unterhaltsrechts in Richtung eines reinen – verschuldensunabhängigen – Bedarfsprinzips. Als Vorbild diente dabei insb das deutsche nacheheliche Unterhaltsrecht, welches im Jahr 1976 im Sinne einer vom Verschulden losgelösten Regelung reformiert wurde.⁷⁸⁾ Weitere Vorschläge betrafen die pensionsrechtliche Vorsorge im Fall einer Scheidung für nicht oder nicht voll erwerbstätige Gatten, wie

⁷⁰⁾ Vgl § 68a EheG; ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 13.

⁷¹⁾ Siehe hierzu: *Ferrari*, Verschuldensunabhängiger Scheidungsunterhalt nach den §§ 68a und 69b EheG, in *Ferrari/Hopf* (Hrsg), Eherechtsreform in Österreich (2000) 37 (40f).

⁷²⁾ JAB 1926 BlgNR 20. GP 8.

⁷³⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 2.

⁷⁴⁾ § 68 EheG sieht zwar die Möglichkeit zur zeitlichen Befristung vor, von dieser wird aber – soweit ersichtlich – kaum Gebrauch gemacht. Siehe hierzu Kapitel VII.B.1.c.

⁷⁵⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 27.

⁷⁶⁾ Dies erfolgt im Zuge der Erörterung der Problemfelder in den Kapiteln VI-VIII.

⁷⁷⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 16. Siehe hierzu noch ausführlich Kapitel VIII.B.3.b.cc.

⁷⁸⁾ *Berka*, Scheidung 168f. Siehe zur Reform des deutschen Rechts Kapitel III.B.2.

bspw das Rentensplitting oder eine pensionsversicherungsrechtliche Eigenversorgung des Haushaltführers.⁷⁹⁾

6. Entwicklungen seit der Eherechtsreform 1999

Seit der Eherechtsreform des Jahres 1999 brach die Kritik am österreichischen Scheidungs- und nachehelichen Unterhaltsrecht nie ab. Viele fordern nach wie vor eine Reform der geltenden Bestimmungen.⁸⁰⁾ An vermehrter Aufmerksamkeit gewann die Thematik wieder seit dem Familienrichtertag im Jahr 2014, bei dem sich die Familienrichter für eine Reform aussprachen.⁸¹⁾ Auch im Jahr 2016 ist eine erneute Diskussion über dessen Abschaffung entfacht.⁸²⁾ Jüngst wurde im Zusammenhang mit dem Erkenntnis des VfGH⁸³⁾ zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare wiederum angeregt, das Eherecht grundlegend zu reformieren und im Zuge dessen das Verschuldensprinzip abzuschaffen.⁸⁴⁾

Die Tatsache, dass 40 Jahre nach den ersten großen Reformbestrebungen zur Eliminierung des Verschuldensprinzips in Österreich noch immer dieses Prinzip vorherrscht, wirft die Frage auf, ob das Verschuldensprinzip und die diesbezügliche Anknüpfung bei der Gewährung von nachehelichen Unterhaltsansprüchen noch zeitgemäß sind oder ob sich die Regelungen womöglich in all den Jahren nicht doch auf eine gewisse Art und Weise bewährt haben. Diese Kernfrage soll in der vorlie-

⁷⁹⁾ ErläutRV 1653 BlgNR 20. GP 17; *Hopf* in *Ferrari/Hopf* 11.

⁸⁰⁾ So bspw *Gimpel-Hinteregger*, Reformnotwendigkeiten im österreichischen Ehe- und Scheidungsrecht, in *Floßmann* (Hrsg), *Recht, Geschlecht und Gerechtigkeit* (1997) 193 (204 ff, 208 ff); *Wischounig*, Die Reform des österreichischen Geschiedenenunterhaltsrechts – rechtsvergleichend angereicherte kritische Bemerkungen, *ÖA* 1999, 109 (112); *Berka-Böckle*, Der verschuldensunabhängige Anspruch nach § 68a EheG – Neue Überlegungen zum Scheidungsunterhalt anhand aktueller Rechtsprechung, *JBl* 2004, 223 (236 f); *Kolbitsch/Stabentheiner*, Überlegungen zu einer Reform des Eherechts, *iFamZ* 2007, 149; *Kriegler*, Scheidungsrecht: Regeln sind nicht zeitgemäß, http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/543191/Scheidungsrecht_Regeln-sind-nicht-zeitgemaess (Stand 28. 2. 2010); *Heinrich*, Der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten – zwischen Verschuldens- und Bedarfsprinzip, *AnwBl* 2012, 479 (486); *Deixler-Hübner*, Hat der Verschuldensanspruch als Anknüpfungstatbestand für den nachehelichen Unterhalt ausgedient? *iFamZ* 2016, 246; *Marschall*, Das Verschuldensprinzip – wichtiger Baustein des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts, *iFamZ* 2016, 228; *Prechtl*, Ist das Verschuldensprinzip im österreichischen Scheidungsrecht noch sinnvoll? *EF-Z* 2016, 17; *Thoma-Twaroch*, „Schuldlose“ Scheidung – verschuldensorientierte Konfliktlösung aus richterlicher Sicht, *iFamZ* 2016, 233; *Barth*, *The Times They Are a-Changin'*, *iFamZ* 2017, 361; *Deixler-Hübner*, *Ehe für alle!* *Zak* 2018, 5 (7 f).

⁸¹⁾ *Hopf*, Familienrichter mahnen Reform des Scheidungsrechts ein, *ÖJZ* 2014, 529 (529). Dies wurde bereits als Ergebnis des Familienrichtertages 2010 gefordert: *Hopf*, Auch Familienrichter für Stärkung der gemeinsamen Obsorge nach Scheidung, *ÖJZ* 2010, 527 (527).

⁸²⁾ Siehe bspw: *Deixler-Hübner*, *iFamZ* 2016, 246; *Marschall*, *iFamZ* 2016, 228; *Prechtl*, *EF-Z* 2016, 17; *Thoma-Twaroch*, *iFamZ* 2016, 233.

⁸³⁾ VfGH G 258/2017 EF-Z 2018/31 (*Höllwerth*) = *iFamZ* 2017/196 (*Pesendorfer*) = *JBl* 2017, 28 (*Kerschner*) = *Zak* 2018/11.

⁸⁴⁾ *Deixler-Hübner*, *Zak* 2018, 7 f; *Olechowski*, *Recht von Unterschrift Adolf Hitlers bereinigen*, *Die Presse* 2018/03/06.