

# Das Verschuldensprinzip

Seine Bedeutung im österreichischen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht

Bearbeitet von  
RA Dr. Norbert Marschall

1. Auflage 2012 2012. Taschenbuch. 184 S. Paperback  
ISBN 978 3 7073 1881 4  
Format (B x L): 15,5 x 22,5 cm  
Gewicht: 300 g

[Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Österreich](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

im Sinne des § 49 EheG darstellen.<sup>207</sup> 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 Ehepartner aus der Ehewohnung ausgezogen, so wird er – ein entsprechender Einkommensunterschied zwischen den Ehepartnern vorausgesetzt – zu einer einvernehmlichen Ehescheidung wohl nur dann gelangen, wenn er dem an der Zerrüttung schuldlosen Ehepartner einen angemessenen Vorschlag zur Regelung des nachehelichen Unterhalts oder dessen Abfindung durch eine Einmalzahlung unterbreitet.

Der hohe Prozentsatz an einvernehmlichen Ehescheidungen überdeckt das Ausmaß an oft sehr strittigen Auseinandersetzungen, welche diesen vielfach vorangehen.

Eine typische Scheidungsauseinandersetzung beginnt damit, dass der Anwalt des scheidungswilligen Ehepartners beauftragt wird, den anderen Ehepartner über das Scheidungsbegehren seines Mandanten zu informieren und entweder zu einem Gespräch über die Scheidungsfolgen einzuladen oder gleich konkrete Vorschläge für die Gestaltung einer Scheidungsvereinbarung zu erstatten.

Die Scheidungsfolgenvereinbarung, welche einerseits Voraussetzung einer einvernehmlichen Scheidung und andererseits ein privatrechtlicher Vertrag ist,<sup>208</sup> hat nach § 55a Abs 2 EheG Regelungen über den hauptsächlichen Aufenthalt gemeinsamer Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich der gemeinsamen Kinder sowie die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehepartner und deren vermögensrechtliche Ansprüche im Verhältnis zueinander zu enthalten. Derartige Regelungen können entfallen, wenn über die klärungsbedürftigen Gegenstände bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt.<sup>209</sup>

Im Allgemeinen entspricht der erste Vorschlag, welcher üblicherweise noch einen gewissen Verhandlungsspielraum offenlassen wird, nicht vollständig den Wünschen oder Erwartungen des anderen Ehepartners. Dieser beauftragt dann, sofern er das Anwaltsschreiben überhaupt einer Antwort würdigt, häufig selbst einen Rechtsvertreter, welcher dann entweder mitteilen lässt, dass der von ihm vertretene Ehepartner keine Eheverfehlungen gesetzt habe und keine Scheidung wünsche oder aber, dass die unterbreiteten Vorschläge unzureichend wären, es wären etwa ein höherer Unterhalt,

---

<sup>207</sup> Nach dem Wortlaut des § 49 EheG kann ein Scheidungsbegehren nur auf eine „schwere Eheverfehlung“ oder ein „ehrlloses oder unsittliches Verhalten“ des anderen Ehepartners gestützt werden. Eine Eheverfehlung ist jedoch nur dann schwer, wenn „*sie im Allgemeinen und objektiv in den Lebens- und Berufskreisen der Gatten bei einem selbst mit rechter ehelicher Gesinnung erfüllten und daher zur Nachsicht bereiten Ehegatten eine völlige Entfremdung herbeiführen würde*“. (Hopf/Kathrein, Eherecht<sup>2</sup>, Anm 2 zu § 49 EheG und die dort wiedergegebene Judikatur).

<sup>208</sup> Die privatrechtliche Bindung der Ehepartner tritt daher auch ohne Einhaltung der in § 55a Abs 2 EheG geforderten Form ein (Feil/Marent, Familienrecht, Rz 13).

<sup>209</sup> Aichhorn, in Gitschthaler/Höllwerth, Ehegesetz, 437.

eine höhere Ausgleichszahlung zu leisten bzw andere Zugeständnisse (zB Überlassung der Ehwohnung) zu erbringen. 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.

Manchmal wird auch die Durchführung einer Eheberatung vorgeschlagen, was den scheidungswilligen Ehepartner, wenn er eine solche ablehnt oder vorzeitig abbricht, in die Rolle desjenigen zwingt, der sich nicht hinreichend um eine Versöhnung bemüht hat.

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>210</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<sup>211</sup> 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 Ehepartners mittels einer Klage nach § 49 EheG durchzusetzen.<sup>212</sup> Die anderen Alternativen wären 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.<sup>213</sup> Da die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ohne Veranlassung oder Zustimmung von Seiten des anderen Ehepartners eine schwere Ehe-

---

<sup>210</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 unterhaltsberechtignte 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. Demgegenüber steht dem unterhaltsberechtignten Ehepartner nach einer Scheidung nach § 55a EheG (ebenso wie nach einer Scheidung nach § 49 EheG) lediglich eine mit dem zuletzt bezahlten Unterhalt limitierte Hinterbliebenenpension zu (*Klaar*, Scheidungs-Ratgeber für Frauen<sup>2</sup> [2010] 150).

<sup>211</sup> Derartige Vereinbarungen bedürfen der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, wobei den minderjährigen Kindern im Genehmigungsverfahren des Scheidungsvergleichs, soweit darin die Eltern-Kind-Beziehungen geregelt werden – etwa Unterhaltsverpflichtungen oder Obsorge- und Besuchsregelungen –, Parteistellung zukommt (*Rechberger* [Hrsg], Außerstreitgesetz 2006, Rz 3 zu § 59 AuBStrG).

<sup>212</sup> *Klaar*, Scheidungs-Ratgeber für Frauen<sup>2</sup> 28, vergleicht die Ehescheidung mit der Auflösung sonstiger Dauerschuldverhältnisse, zB eines Arbeitsvertrages, die Scheidungsklage nach § 49 EheG im Eherecht entspricht daher der Entlassung im Arbeitsrecht.

<sup>213</sup> Diese Scheidungsform entspricht der Kündigung im Arbeitsrecht, bei welcher gleichfalls bestimmte Fristen einzuhalten sind (*Klaar*, Scheidungs-Ratgeber für Frauen<sup>2</sup> 28).

verfehlung (Verletzung der in § 90 Abs 1 ABGB normierten Verpflichtung „zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen“) darstellt<sup>214</sup>, hat diesfalls der verlassene Ehepartner die Möglichkeit, einen Verschuldensausspruch 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 nahehelicher Unterhaltsanspruch des anderen Ehepartners zu erwarten ist.

Klagen nach § 49 EheG werden mangels greifiger Eheverfehlungen (zB 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 höchstpersönlichen Lebensbereich der Ehepartner abgespielt haben (zB grobe Vernachlässigung des Haushalts<sup>215</sup>, Zanksucht und unbegründete Eifersucht<sup>216</sup>, Abkapseln vom anderen Teil und Desinteresse an einer gemeinsamen Freizeitgestaltung<sup>217</sup>, beharrliche, grundlose Verweigerung des Geschlechtsverkehrs<sup>218</sup> oder aber auch übermäßige geschlechtliche Inanspruchnahme durch den anderen Ehepartner<sup>219</sup>). Besonders beliebt – meist dann, wenn gar keine Eheverfehlung auf Seiten des anderen Ehepartners zu finden ist – ist der Vorwurf des „lieb- und interesselosen“ Verhaltens.<sup>220</sup>

Meist hat der solcherart 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.<sup>221</sup>

---

<sup>214</sup> Aichhorn, in Gitschthaler/Höllwerth, Ehegesetz 408 und die dort wiedergegebene Judikatur.

<sup>215</sup> OGH 20.06.1984 EFSIlg 46.171; 08.03.1990 EFSIlg 63.368.

<sup>216</sup> OGH 02.10.1963 SZ 36/124; 24.09.1992 EFSIlg 69.191.

<sup>217</sup> LG Wels 21 R 30/03s EFSIlg 104.814. Das häufige Alleinlassen des Ehepartners – mag es auch beruflich bedingt sein – stellt jedenfalls auf längere Dauer eine schwere Eheverfehlung dar (LG Wels 21 R 68/08 m EFSIlg 120.063).

<sup>218</sup> OGH 01.06.1964 EFSIlg 2.251; 31.01.1990 EFSIlg 13.832.

<sup>219</sup> OGH 07.01.1970 EFSIlg 13.832.

<sup>220</sup> LGZ Wien 42 R 506/07 h EFSIlg 120.061.

<sup>221</sup> Nach § 460 Z 10 ZPO ist ein wegen Ehescheidung anhängiger Rechtsstreit zu unterbrechen, wenn ein Antrag auf Scheidung nach § 55a EheG gestellt wird. Wird dem Scheidungsantrag stattgegeben, so gilt die Scheidungsklage mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses als zurückgenommen; die Prozesskosten sind gegeneinander aufzuheben.

Nach § 460 Z 7 ZPO hat das Gericht im Scheidungsverfahren am Beginn der mündlichen Streitverhandlung zunächst eine Versöhnung der Ehepartner anzustreben (Versöhnungsversuch) und überdies in jeder Lage des Verfahrens auf eine Versöhnung hinzuwirken. Da eine Versöhnung im Sinne einer Ehesanierung regelmäßig nicht gelingt, bemüht sich das Gericht in der Praxis zumindest um „versöhnliche“ Scheidungsfolgenregelungen.

In einer verhältnismäßig geringen Anzahl der Fälle führt die Einbringung der Scheidungsklage zu einer Vielzahl von Parallelverfahren (zB 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 Einkommensverhältnissen zu erlangen, Obsorgeverfahren, Besuchsrechtsverfahren, Strafverfahren, Detektivkostenprozessen etc) oder Folgeverfahren (Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG). Der „Rosenkrieg“ hat sohin begonnen. Wenn es in einem weiteren Stadium – oftmals aufgrund einer Erschöpfung der Parteien – nicht doch noch zu einer einvernehmlichen Ehescheidung kommt, können derartige Scheidungsauseinandersetzungen viele Jahre, manchmal sogar Jahrzehnte lang dauern.

Aus der eigenen anwaltlichen Praxis ist mir ein Ehepaar bekannt, welches sich im Jahr 1991 trennte und dessen gerichtliches Scheidungsverfahren im Jahr 1993 begann. Das Scheidungsverfahren wurde erst im Jahr 2000 rechtskräftig abgeschlossen. Auf die Ehescheidung folgte ein Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG, welches, nachdem der Oberste Gerichtshof die Angelegenheit zur ergänzenden Beweisaufnahme an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen hatte, schließlich im Frühjahr 2010 mittels Vergleich beendet werden konnte.

#### 3.4. Die Ehescheidung nach § 55 EheG

Stimmt der Ehepartner, den kein Verschulden iSd § 49 EheG an der Zerrüttung der Ehe trifft, einer einvernehmlichen Ehescheidung nach § 55a EheG<sup>222</sup>, nicht zu und liegen die in der Praxis nur selten zur Anwendung gelangenden, auf dem Zerrüttungsprinzip beruhenden Scheidungsgründe der §§ 50 bis 52 EheG nicht vor, bleibt dem scheidungswilligen Ehepartner lediglich die Möglichkeit, die häusliche Gemeinschaft aufzuheben und nach drei Jahren eine Ehescheidung nach § 55 EheG zu begehren.

---

<sup>222</sup> Die Scheidung im Einvernehmen ist von zwei Prinzipien getragen, dem Zerrüttungsgrundsatz und dem Einvernehmlichkeitsgrundsatz (*Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup>, Rz 1 zu § 55a EheG). 2010 erfolgten in Österreich 17.442 Ehescheidungen, davon 87,2 % im Einvernehmen nach § 55a EheG (Statistik Austria, Statistik der Ehescheidungen 2010), wobei allerdings zu bedenken ist, dass auch einvernehmlichen Ehescheidungen oftmals eine jahrelange Scheidungsauseinandersetzung vorausgeht.

die Situation in Deutschland zu verweisen, wo auf die – bereits vor Längerem erfolgte – Eliminierung des Verschuldensprinzips aus dem Scheidungsrecht letztlich mit dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21.12.2007 eine erhebliche Einschränkung im Bereich des nachehelichen Unterhalts folgte<sup>732</sup>. Im Ergebnis würde sohin für Ehepartner, welche am Scheitern der Ehe kein oder nur ein untergeordnetes Verschulden trifft und denen nach der derzeitigen Rechtslage ein am bisherigen Lebensstandard orientierter nachehelicher Unterhalt zusteht, eine deutliche Verschlechterung eintreten.

Eine am Konzept des „Gender Mainstreaming“ orientierte Gesetzgebung müsste in folgenden Bereichen ansetzen:

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 zurückzudrängen 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>733</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. Sofern und solange im Haushalt der Ehepartner Kinder unter einem bestimmten Alter oder mit einem besonderen Betreuungsbedarf (zB infolge Behinderung) betreut werden, könnten die Sozialversicherungsbeiträge für die „Hausfrauen“ bzw. „Hausmänner“ – zumindest für Niedrigverdiener – von der öffentlichen Hand getragen werden. Eine Mehrbelastung für den Steuerzahler wäre damit wohl nicht verbunden, da es bereits derzeit für Angehörige, die sich der Erziehung eines oder mehrerer Kinder im Haushalt widmen, eine beitragsfreie Mitversicherung in der Krankenversicherung des Versicherten gibt<sup>734</sup> und Kindererziehungszeiten in einem gewissen Umfang als Beitragsmonate zur Pensionsversicherung anerkannt werden.<sup>735</sup>

---

<sup>732</sup> Vgl hierzu § 1569 BGB i d F des UÄndG 2007: „Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften.“

<sup>733</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.

<sup>734</sup> Vgl etwa § 51d Abs 3 ASVG.

<sup>735</sup> Vgl etwa § 236 Abs 4a ASVG.

Alternativ wäre es – nach deutschem Vorbild – auch denkbar, die während der Ehe erworbenen Pensionsanswartschaften im Fall einer Ehescheidung zwischen den Ehepartnern verschuldensunabhängig gleichteilig zu splitten. Es stünde jedoch angesichts des niedrigen allgemeinen Pensionsniveaus in Österreich zu befürchten, dass in vielen Fällen beide geschiedene Ehepartner mit der ihnen solcherart zukommenden Pension nicht das Auskommen finden würden und auf Ausgleichszulagen angewiesen wären.

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 solchen kann im Allgemeinen dann gesprochen werden, wenn die Ehe kürzer als fünf Jahre gedauert hat und ihr keine Kinder entstammen<sup>736</sup> – 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.

Die bisherige Differenzierung zwischen dem „privilegierten“ Unterhaltsanspruch nach § 69 Abs 2 EheG und dem Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG sollte aufgegeben werden<sup>737</sup>. Für alle Ehepartner, welche nach diesem aus den beiden vorgenannten Bestimmungen geschaffenen neuen Unterhaltstatbestand anspruchsberechtigt wären, sollten „Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihnen den Umständen nach erwartet werden können“, bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden. Ehepartnern, die bisher im Haushalt tätig bzw wegen der Erziehung gemeinsamer Kinder nicht berufstätig waren, soll, 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.

---

<sup>736</sup> Vgl hierzu die im sechsten Kapitel behandelte Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes zu Art 68 des liechtEheG.

<sup>737</sup> In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf zu verweisen, dass eine dem § 69 Abs 2 EheG entsprechende Bestimmung im EPG fehlt. Wenngleich § 69 Abs 2 EheG, wie im vierten Kapitel näher ausgeführt, meines Erachtens eine für „Altehen“ sachlich gerechtfertigte Sonderbestimmung darstellt, ist mittelfristig eine Harmonisierung mit dem EPG geboten.

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 je 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.

Bereits durch das EheRÄG 1999 wurde betont, dass die Subsidiarität des nahehelichen Unterhaltsanspruches gegenüber Unterhaltspflichten von Verwandten des Berechtigten nicht mehr „*adäquat und zeitgemäß*“<sup>738</sup> sei. Dieser Grundsatz wurde vom Gesetzgeber jedoch bedauerlicherweise nicht konsequent durchgezogen. In § 69 Abs 3 EheG wurde die Subsidiarität aufrechterhalten und in § 69a Abs 2 EheG sogar neu normiert, was auf einem „Redaktionsversehen“ beruhen soll.<sup>739</sup>

Der Umstand, dass ein Ehepartner nach einer Scheidung einen Unterhaltsbedarf hat, ist im Allgemeinen auf die während aufrechter Ehe von beiden Ehepartnern gewählte Lebensgestaltung zurückzuführen. Die Verantwortung für die Tragung der Folgen einer „Hausfrauen- bzw Hausmännchen“ sollte daher in allen Fällen den geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehepartner vor den Verwandten des Berechtigten treffen, weshalb die noch vorhandenen Reste einer umgekehrten Subsidiarität bei nächster Gelegenheit aus dem Unterhaltsrecht eliminiert werden sollten.

Die vorstehenden Reformvorschläge sowie andere gebotene Erneuerungsschritte<sup>740</sup> hinsichtlich jener Regelungen des Ehegesetzes, welche nicht von dem in diesem Buch 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, welches einerseits berechtigten Reformbedürfnissen Rechnung trägt und andererseits dem Bedürfnis entspricht, Menschen, die im Vertrauen auf den Be-

---

<sup>738</sup> *Gitschthaler*, in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehegesetz, Rz 1 zu § 71 EheG.

<sup>739</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 71 EheG.

<sup>740</sup> Vgl hierzu etwa die Erwägungen und Modifikationsvorschläge von *Kolbitsch* und *Stabentheiner* in: *Kolbitsch/Stabentheiner*, Überlegungen zu einer Reform des Eherechts, iFamZ 2007, 149.

stand des Ehevertrages ihr Leben gestaltet und ausgerichtet haben – und hierzu zählt ungeachtet der in den letzten Jahrzehnten stattgefundenen gesellschaftlichen Veränderungen nach wie vor der überwiegende Teil aller Ehefrauen, insbesondere jener, die Kinder haben –, für den Fall, dass der andere Ehepartner an diesem Vertrag nicht mehr festhalten möchte, zu schützen. Wenn das vorliegende Buch für ein solches Reformwerk Denkanstöße liefert, hat es seinen Zweck erfüllt.