

9. Kapitel

Scheidungsrecht

I. Scheidungsprinzipien	9/1
II. Verschuldensscheidung wegen schwerer Eheverfehlung	9/2
1. Tatbestandsvoraussetzungen	9/2
2. Fälle schwerer Eheverfehlung.....	9/5
3. Ausschluss der Verschuldensscheidung	9/9
a. Aufrechnung mit einer eigenen Eheverfehlung (§ 49 Satz 3 EheG)	9/10
b. Verzeihung, keine subjektive Ehestörung (§ 56 EheG)	9/11
c. Verzicht.....	9/12
d. Fristablauf	9/13
III. Zerrüttungsfälle	9/14
1. „Heimtrennungsklage“.....	9/14
2. Sonstige Zerrüttungstatbestände	9/19
IV. Einvernehmliche Scheidung	9/22
1. Voraussetzungen	9/22
2. Inhalt der Scheidungsvereinbarung	9/25
V. Überblick über das Scheidungsverfahren	9/28
1. Schuldausspruch.....	9/28
2. Zuständigkeit.....	9/34
VI. Scheidungsfolgen	9/35
1. Namensfolgen	9/35
2. Unterhalt.....	9/36
a. Überblick.....	9/36
b. Verschuldensabhängiger Unterhalt	9/40
aa. Wegen schwerer Eheverfehlung	9/40
bb. Bei Zerrüttungsscheidung	9/52
c. Verschuldensunabhängiger Unterhalt	9/54
d. Monatlicher Geldunterhalt / Kapitalabfindung.....	9/58
e. Mehrere Unterhaltspflichtige	9/59
f. Beispiele	9/59
3. Vermögensaufteilung nach Scheidung	9/60
a. Vertragliche Regelung	9/60
b. Billigkeitsaufteilung des Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse – die Aufteilungsmasse	9/61
c. Prinzipien und Art der Aufteilung	9/72
d. Ausgleich von Vermögensbenachteiligungen und Verfristung	9/78
4. Schuldenhaftung	9/82
5. Scheidung und Ehepakete	9/85
6. Scheidung und Veräußerungs- und Belastungsverbot	9/85
7. Scheidung und Erbrecht.....	9/85
8. Scheidung und Ehegattenschenkung	9/86
9. Scheidung und Kindesobsorge	9/87
10. Scheidungsverträge	9/88

I. Scheidungsprinzipien

9/1 Im Scheidungsrecht lassen sich allgemein folgende Prinzipien erkennen:

- **Verschuldensprinzip:** Ein Partner kann die Ehe nur dann scheiden lassen, wenn der andere schuldhaft in einem erheblichen Ausmaß Ehepflichten verletzt hat.

- **Zerrüttungsprinzip:** Eine Scheidung ist gerechtfertigt, wenn die eheliche Gemeinschaft (unheilbar) aufgehoben ist: Die Ehe ist objektiv zerrüttet. Auf ein Verschulden eines oder beider Ehegatten kommt es nicht an.
- **Gemischtes System:** Dieses System findet sich im derzeitigen Scheidungsrecht des EheG. Der nunmehr einzige Verschuldenstatbestand der schweren Eheverfehlung nach § 49 EheG setzt auch Ehezerrüttung gerade infolge der geltend gemachten Verfehlung voraus (**Zerrüttungskausalität**). Absolute, also von der Ehezerrüttung losgelöste, unabhängige Scheidungsgründe (wie vormals der Ehebruch) gibt es nicht mehr.

Die übrigen Zerrüttungstatbestände, die allein auf objektive Gründe abstellen, setzen einerseits ein **ehezerrüttendes Verhalten ohne Verschulden** (psychische Krankheit oder vergleichbare Beeinträchtigung) (§50 EheG), Scheidung wegen ansteckender oder ekelregender Krankheit eines Partner (§ 52) oder die (längere) **Auflösung der häuslichen Gemeinschaft** („Heimtrennungsklage“; §55 EheG) voraus. Bei der Heimtrennungsklage ist das Zerrüttungsver schulden aber dafür maßgeblich, ob der Beklagte der Scheidungsklage bei dreijähriger Heimtrennung noch widersprechen kann; vgl Rz 9/18. Die Ehezerrüttung wird vom Gesetzgeber bei **sechsjähriger Heimtrennung** (§55 Abs3 EheG) unwiderleglich vermutet. Der Zerrüttungstatbestand der Geisteskrankheit (§ 51 EheG), wurde durch das 2. ErwSchG 2017 aufgehoben. Neu gefasst wurde die Bestimmung des § 50 EheG (als Überblick s auch *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷, 532 ff).

Auch bei der einvernehmlichen Scheidung nach §55a EheG hat der Gesetzgeber zumindest formal an der Ehezerrüttung festgehalten. Das Zugeständnis beider Ehegatten, die Ehe sei tiefgreifend und unheilbar zerrüttet, reicht dabei freilich grundsätzlich aus.

Bsp: Will nur die Ehefrau die Scheidung (einvernehmliche Scheidung ist demnach nicht möglich), muss sie dem Ehemann grundsätzlich eine schuldhaft schwere, zur Zerrüttung führende Ehepflichtverletzung nachweisen. Ist die klägerische Ehefrau allein oder überwiegend an der Zerrüttung schuld, kann sie sich vor allem – bei gegebenen Voraussetzungen – auf § 55 EheG stützen.

Da es praktisch überaus schwierig ist, Scheidungsver schulden festzustellen, soll nach gewissen – mE zu befürwortenden - rechtspolitischen Tendenzen das Verschuldensprinzip zur Gänze vom Zerrüttungsprinzip abgelöst werden, wie dies in Deutschland und der Schweiz bereits seit längerer Zeit der Fall ist. *Kerschner* kritisiert, dass man damit den Inhalt der ehelichen Pflichten aufweiche.

Er schlägt vor, einen solchen Ansatz quasi als Beitrag zur „Deeskalierung“ anzusehen, wenn man die Scheidung nur an die Zerrüttung knüpft, dafür aber bei den Scheidungsfolgen das Verschulden (Verantwortungsfeststellung) wirken lässt (vgl. *Kerschner/Sagerer-Forić/Schoditsch*, Familienrecht⁷ Rz 2/76).

II. Verschuldensscheidung wegen schwerer Eheverfehlung

1. Tatbestandsvoraussetzungen

§ 49 EheG lautet: „Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Eine schwere Eheverfehlung liegt insbesondere vor, wenn ein Ehegatte die Ehe gebrochen oder dem anderen körperliche Gewalt oder schweres seelisches Leid zugefügt hat. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.“

9/2 Die Verschuldenslage ist auch für einvernehmliche Scheidungen oft von maßgeblicher Bedeutung, weil damit die Verhandlungspositionen der Scheidungswilligen bestimmt werden. Um den Scheidungsgrund der (schweren) Eheverfehlung gem § 49 EheG geltend machen zu können, reicht allein die schuldhaft erhebliche Verletzung ehelicher Pflichten nicht aus. Es müssen **mehrere Voraussetzungen** erfüllt sein:

1. Unheilbare Zerrüttung der Ehe:

9/3 Durch die Eheverfehlung muss die Ehe objektiv unheilbar zerrüttet worden sein (Zerrüttungskausalität). Ehezerüttung bedeutet Verlust jeglicher ehelichen Gesinnung zumindest bei einem Partner (zB 3 Ob 503/90; zuletzt 9 Ob 21/07i). Die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast obliegt dem Kläger. Kausalität wird auch bejaht, wenn die Eheverfehlung zumindest zu einer **Vertiefung der Zerrüttung** beiträgt, was somit nur bei einer bereits völlig zerrütteten Ehe ausgeschlossen ist. Eine noch nicht (so tief) zerrüttete Ehe hat demnach einen geringeren „Bestandsschutz“ als eine schon völlig zerrüttete. Bei bereits völlig zerrütteter Ehe ist nur mehr eine einvernehmliche Scheidung oder eine Zerrüttungsscheidung, vor allem eine solche nach §55 EheG möglich.

2. Objektiv schwere Eheverfehlung:

9/4 Nicht jede Eheverfehlung reicht aus, es muss sich um eine schwere Pflichtverletzung handeln. Grundsätzlich sind Sonderempfindlichkeiten des Partners nicht maßgeblich, es sei

denn, sie werden vom anderen ausgenutzt. Dabei ist auch das Milieu der Ehegatten zu berücksichtigen. Als schwere Eheverfehlungen gelten nach der gesetzgeberischen Wertung (Novelle 1999) ausdrücklich Ehebruch und die Zufügung körperlicher Gewalt oder schweren (!) seelischen Leids. Es handelt sich dabei um eine demonstrative Aufzählung. Neben den gesetzlich genannten können demnach auch andere gravierende Verletzungen der persönlichen Ehepflichten als schwere Eheverfehlungen qualifiziert werden; sh unten. Eine schwere Eheverfehlung liegt zudem nur dann vor, wenn sie **schuldhaft** gesetzt wurde.

3. Keine Reaktionshandlung:

Stellt die als Eheverfehlung in Betracht kommende Handlung lediglich eine Reaktion auf eine schwere Eheverfehlung des anderen dar, kann es schon an der Schwere der Verfehlung fehlen. Bereits der Grundtatbestand des §49 EheG ist dann nicht erfüllt. Liegt zwar eine schwere Eheverfehlung vor, weil etwa der sachliche und zeitliche Zusammenhang nicht besonders eng ist, kann zumindest Kompensation nach §49 Satz 3 EheG stattfinden; zur Kompensation von Eheverfehlungen näher sogleich Rz9/11.

Bsp: Die Ehefrau sperrt den schwer betrunkenen Ehemann vom Schlafzimmer aus oder vorübergehend in das Wohnzimmer ein.

Bsp: Während F nur – auch außerhalb der regulären Dienstzeit – arbeitet, widmet sich M hauptsächlich seinem Freizeitvergnügen. Schließlich wendet er sich seiner Tanzlehrerin zu und beginnt mit dieser eine Liebesbeziehung. F erhebt die Scheidungsklage nach § 49 EheG mit dem Begehren, dass die Ehe aus dem alleinigen Verschulden des M geschieden werde. In solch einem Fall kann M versuchen zu bestreiten, dass seine intime Beziehung zur Tanzlehrerin eine schwere Eheverfehlung bilde, da dieses Verhalten lediglich als Reaktion auf die Vernachlässigung durch F zu werten sei.

2. Fälle schwerer Eheverfehlung

Im Folgenden soll ein Überblick über häufige bzw mögliche Eheverfehlungen geboten ^{9/5} werden.

- Praktisch noch immer häufig, aber eher selten vor dem Scheidungsrichter geltend gemacht, wird die **Verletzung der Pflicht zur Haushaltsführung bzw zur Mitwirkung im Haushalt**; vgl Rz 7/22.

Bsp: Obwohl beide Ehegatten voll berufstätig sind, „rührt“ der Ehemann im Haushalt keinen Finger; der allein erwerbstätige Ehemann hilft an freien Wochenenden oder an Urlaubstagen kaum im Haushalt mit, weil er allein seinem Freizeitvergnügen nachgeht; aber auch: Der zur Haushaltsführung verpflichtete Partner (Hausmann oder Hausfrau) vernachlässigt dauernd und grob den Haushalt (vgl etwa 7 Ob 536/90).

- **Verletzung der ehelichen Treuepflicht durch Ehebruch** (vollendeter Beischlaf) oder durch **andere sexuelle Betätigungen**: Bei mangelnder Schuldfähigkeit, in einer Notstandssituation oder bei einer Vergewaltigung fehlt das Verschulden. Im Falle mangelnder Schuldfähigkeit kann uU aber der Zerrüttungstatbestand des § 50 EheG geltend gemacht werden. Hat der andere dem Ehebruch zugestimmt oder diesen absichtlich erleichtert oder ermöglicht, wird das Scheidungsrecht entfallen (so schon nach alter ausdrücklicher Rechtslage). In diesen Fällen ist der „betrogene“ Ehepartner nicht schutzwürdig. Nach der Rsp kann die eheliche Treuepflicht sogar durch bloßen intensiveren Umgang gegen den Willen des Partners mit einer Person anderen Geschlechts verletzt sein. Vorausgesetzt wird dabei, dass der Kontakt objektiv den Schein einer ehewidrigen Beziehung erweckt (zB verheimlichte Besuche bis spät in die Nacht; gemeinsamer Urlaub mit einer anderen Frau). Für die Rsp maßgeblich ist dabei die Vertrauensstörung durch den Verdacht der Untreue (fraglich).

9/6 – **Verletzung der Pflicht zur umfassenden Lebensgemeinschaft (§90):**

Bsp: Die berufliche Tätigkeit wird so eingeteilt, dass keine Zeit für den anderen Ehegatten und für die Familie aufgebracht werden kann; der Ehemann verbringt seine spärliche Freizeit alleine (2 Ob 521/90); das Gespräch wird zwei Wochen lang verweigert (6 Ob 503/90); der Geschlechtsverkehr wird ohne triftige Gründe verweigert.

9/7 – **Verletzung der Pflicht zur anständigen Begegnung (§90):** Trifft jedenfalls bei Zufügung körperlicher Gewalt oder schweren seelischen Leids zu (vgl §49 Satz 2 EheG). Auch Gewaltanwendung gegenüber den gemeinsamen Kindern stellt eine schwere Eheverfehlung dar (9 Ob 261/00y); ebenso uU das Quälen der Katze der Ehefrau (6 Ob 737/89); nicht aber das Abschalten des Radios durch den Ehemann, das von der Ehefrau nur für den Hund aufgedreht worden ist. Weitere Bsp für die Verletzung der Pflicht zur anständigen Begegnung sind: Pedanterie (LGZ Wien 47 R 2082/94); liebloses, feindseliges oder kränkendes Verhalten (6 Ob 788/78; OLG Wien 15R 2026/78); fanatische religiöse Beeinflussung (5 Ob 577/78).

9/8 – **Ehrloses oder unsittliches Verhalten** (gesetzlicher Sonderfall): Kann bei starkem Alkoholismus oder dauernder Kriminalität gegeben sein. Das Verhalten muss freilich stets die Ehe berühren, dh die Grundlage der Ehe wird dadurch untergraben.

- Ob auch die Verletzung der **Pflicht zur Zeugung von Kindern (§ 44)** eine solche schwere Eheverfehlung darstellt, ist umstritten in der Lehre. Nach üA aber kann diese Pflicht wirksam abbedungen werden (zur üA s oben).

Bsp: Folgende Pflichtverletzungen können eine Eheverfehlung darstellen: Die beharrliche Verweigerung des Verkehrs (LGZ Wien 26.3.2009, 43 R 841/08g); die Verwendung von Antikonceptiva ohne Zustimmung des anderen oder auch die (wenn auch von Gesetzes wegen straffreie) Abtreibung, ohne Wissen oder gegen den Willen des Partners (2 Ob 702/87; jüngst 5 Ob 166/17y).

Auch die Verweigerung künstlicher Befruchtungsmethoden ist kein Scheidungsgrund. Sehr wohl aber uU die Durchführung einer solchen gegen den Willen oder ohne Wissen des Partners.

– **Verletzung der Obsorge:**

Bsp: die Pflege und Erziehung der Kinder wird grob vernachlässigt; die Kinder werden misshandelt; die Entführung eines Kindes ins Ausland wird ernstlich angedroht; das Besuchsrecht wird behindert oder verweigert; die Kinder werden in den Ehestreit hineingezogen;

– **Verletzung der Unterhaltspflicht** gegenüber dem Ehegatten bzw der Kinder; schon eine partielle Unterhaltsverletzung (etwa unzulängliche Alimentation) reicht hierfür idR aus.

– Verletzung der **Pflicht zum Einigungsbemühen:**

Bsp: Planung der Sommerferien ohne Rückfrage beim Partner; mangelhafte Bemühungen eines Ehepartners, die Ehe zu retten (zu beachten ist hier allerdings, wodurch die Ehe in die Krise geraten ist; Ablehnung der Versöhnung mit dem schuldigen Ehegatten ist keine Eheverfehlung; 6 Ob 666/88); künstliche Befruchtung ohne Wissen des Partners (4 Ob 554/91).

3. Ausschluss der Verschuldensscheidung

Trotz schwerer Eheverfehlung kann die Scheidungsklage ua wegen Aufrechnung mit einer ^{9/9} eigenen Eheverfehlung oder wegen Verzeihung abzuweisen sein.

a. Aufrechnung mit einer eigenen Eheverfehlung (§49 Satz 3 EheG)

Die Klage ist nach § 49 Satz 3 EheG wegen fehlender Schutzwürdigkeit des Klägers „sittlich ^{9/10} nicht gerechtfertigt“, wenn die Verfehlung des anderen Ehepartners durch schuldhaftes Verhalten des Klägers hervorgerufen wurde, somit ein **sachlich / zeitlicher Zusammenhang** beider Verfehlungen besteht oder wenn die Verfehlungen des Klägers unverhältnismäßig schwerer wiegen (vgl 4 Ob 528/89). Durch diese Aufrechnung von Eheverfehlungen ist im Ergebnis eine beidseitig zerrüttete Ehe schwerer scheidbar als eine einseitig zerrüttete. Es bleibt dann nur die Klage nach § 55 EheG.

Bsp: Die Frau beschimpft häufig den alkoholisierten und/oder gewalttätigen Ehemann. Bei engem Konnex wird hier oft schon keine eigene schwere Eheverfehlung der Frau vorliegen (vgl oben Rz 9/4). Die Frau zertrümmert Einrichtungsgegenstände und greift den Mann tätlich an, woraufhin der Mann kurzfristig die Wohnungstür versperrt und die Frau, die auf den Balkon flüchten will, festhält (Freiheitsbeschränkung) (8 Ob 559/90). Die Frau stellt die Haushaltspflichten nach Geständnis des Mannes, eine Freundin zu haben, ein (LGZ Wien 43 R 3087/91). Der Ehepartner verlässt nach Beschimpfungen und Misshandlungen durch den anderen die Wohnung.

Auch bei Ehebruch ist nun zumindest theoretisch eine Aufrechnung möglich (§49 EheG; das war nach früherer Rechtslage beim Ehebruch ausgeschlossen). Die Rsp sollte aber insofern behutsam vorgehen. In der E 1 Ob 116/06z lehnt der OGH den Ehebruch als Reaktionshandlung völlig ab. Die Rsp rechnet allgemein zu Recht nicht mehr auf, wenn die Ehe bereits jeden Wert verloren hat.

b. Verzeihung, keine subjektive Ehestörung (§56 EheG)

§ 56 EheG lautet: „Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens besteht nicht, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, dass er die Verfehlung des anderen verziehen oder sie als ehezerstörend nicht empfunden hat.“

- 9/11 Setzt der verletzte Ehegatte nachträglich ein Verhalten, woraus zu erkennen ist, dass die Verfehlung ihre Bedeutung für die Ehe verloren hat, liegt eine Verzeihung vor. Solche verziehenen Pflichtverletzungen berechtigen nicht mehr zur Scheidung. Sie können aber nach §59 EheG zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

Bsp: Bei freiwilligem, nicht erschlichenem Geschlechtsverkehr in Kenntnis der geschehenen Eheverfehlung tendiert die Rsp zur Annahme einer Verzeihung (dabei ist aber auch Vorsicht geboten), allerdings nicht zwangsläufig; vgl etwa 9 Ob 76/: „Ein einmaliges „triebhaftes“ Verhalten deutet nicht auf Verzeihungswillen hin.“ Keine Verzeihung liegt hingegen bei listigem Provozieren des Geschlechtsverkehrs vor („Man brauche ja dem Richter nichts zu sagen“); wenn sich der Ehegatte dann doch im Prozess darauf beruft, ist darin sogar eine (weitere) eigene Eheverfehlung des „listigen“ Ehegatten zu sehen (OLG Wien 17 R 255/89).

Für die **fehlende subjektive Störung** der Eheverfehlung („als ehezerstörend nicht empfunden hat“), obliegt dem Beklagten die Behauptungs- und Beweispflicht (zB: sehr liberale Sexualauffassung). Hat die Verfehlung subjektiv nicht gestört, kommt ihr auch keine Unterstützungswirkung iSd §59 Abs2 EheG zu.

c. Verzicht

- 9/12 Nach zutreffender hA kann ein Ehegatte auf bereits entstandene Scheidungsrechte im Rahmen der guten Sitten (§879) einseitig verzichten. So wird in der Klagsrücknahme vielfach ein Verzicht zu sehen sein.

d. Fristablauf

§ 57 EheG lautet: „(1) Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens erlischt, wenn der Ehegatte nicht binnen sechs Monaten die Klage erhebt. Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Scheidungsgrundes. Sie läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Fordert der schuldige Ehegatte den anderen auf, die Gemeinschaft herzustellen oder die Klage auf Scheidung zu erheben, so läuft die Frist vom Empfang der Aufforderung an.

(2) Die Scheidung ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

(3) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 135/2000)

(4) Für die Sechs- und die Dreimonatsfrist gilt § 40 Abs. 3 und 4 entsprechend.“

Die Scheidungsklage aus Verschulden muss nach §57 Abs1 EheG innerhalb der **kurzen 9/13 sechsmonatigen Frist** ab sicherer Kenntnis des Scheidungsgrundes erhoben werden. Die Ehe soll nicht längere Zeit in Schwebe sein. **Der verletzte Ehegatte soll sich eben für oder gegen die Ehe entscheiden.** Bei „Dauerverschulden“ (etwa fortgesetzter Ehebruch) ist freilich stets die letzte selbstständige Eheverfehlung bedeutsam. Unabhängig von der Kenntnis des Scheidungsgrundes läuft die absolute Ausschlussfrist von zehn Jahren.

Bei **Auflösung der häuslichen Gemeinschaft** wird die **Halbjahresfrist in ihrem Fortlauf gehemmt** (zu anderen Hemmungsgründen vgl § 40 Abs 3 und 4 EheG), wobei der Trennungsgrund keine Rolle spielt. Die Frist läuft aber weiter, wenn der schuldige Ehegatte den anderen ausdrücklich auffordert, die Gemeinschaft wieder herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. Die Frist beginnt mit Zugang der Aufforderung zu laufen. Ein materieller Ehewille wird nicht geprüft. Eine sinnvolle ratio für die Fortlaufshemmung ist schwer jedoch einzusehen: Bei aufrechter häuslicher Gemeinschaft soll diese nicht länger der Scheidbarkeitsbelastung ausgesetzt sein. Diese ratio trifft bei Trennung allerdings nicht zu. **Dennoch soll der schuldige Teil den anderen zu klaren Verhältnissen bewegen können.** Es soll nicht der Ehebestand lange in Schwebe bleiben. Hemmung soll nach Abs 4 auch bei Hinderung an der Klagsführung und bei Geschäftsunfähigkeit eintreten. Anfang und Fortlauf der Frist werden auch durch Beginn und Fortsetzung einer **Mediation** gehemmt (vgl § 22 Zivilrechts-Mediations-G).

Die Ausschlussfristen werden durch Klagseinbringung gem §232 ZPO gewahrt. Der Kläger soll aber nicht gezwungen sein, alle Scheidungsgründe sofort in der Klage vorzubringen. Er kann nach §59 Abs1 EheG jene Verfehlungen, die bei Klagserhebung noch nicht verfristet waren, nachträglich geltend machen.

III. Zerrüttungsfälle

1. „Heimtrennungsklage“

§ 55 EheG lautet: „(1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben, so kann jeder Ehegatte wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe deren Scheidung begehren. Dem Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist.

(2) Dem Scheidungsbegehren ist auf Verlangen des beklagten Ehegatten auch dann nicht stattzugeben, wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter trübe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Bei dieser Abwägung ist auf alle Umstände des Falles, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auch auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Bedacht zu nehmen.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit sechs Jahren aufgehoben ist.“

9/14 Die zwei wesentlichen Voraussetzungen der so genannten „Heimtrennungsklage“ sind

1. **Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft** (drei bzw sechs Jahre) und
2. **tiefgreifende unheilbare Zerrüttung.**

Bsp: Nach dreißigjähriger Ehe findet der Ehemann eine jüngere Freundin und lebt mit dieser zusammen; die Ehefrau hat die Kinder erzogen und den Haushalt geführt; eine Erwerbstätigkeit ist ihr nicht mehr zumutbar.

Dem an der Zerrüttung schuldigen Teil wird mit der Heimtrennungsklage die Scheidung gegen den Willen des anderen ermöglicht. Nach **dreijähriger** Heimtrennung vermag der andere (schuldlose) Teil unter bestimmten Voraussetzungen der Scheidung noch zu **widersprechen**, nach **sechsjähriger** Trennung ist aber **jedenfalls zu scheiden**.

9/15 Nach dem Grundtatbestand des **§ 55 Abs 1 EheG** muss die „**häusliche Gemeinschaft seit drei Jahren aufgehoben**“ sein. Es herrscht noch immer weitgehend Unsicherheit in der Frage, wann die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Klar ist das, wenn die Ehegatten drei Jahre räumlich getrennt sind **und** die Trennung zumindest bei einem Ehegatten mit subjektivem Eheauflösungswillen erfolgt ist. Das Erfordernis eines **subjektiven Trennungselements** wird auch der ratio des §55 EheG entsprechen. Das Tatbestandmerkmal der Ehezerrüttung ist dann noch zusätzlich zu prüfen. Erfolgt die Trennung allein auf Grund äußerer Umstände (zB beruflicher Auslandsaufenthalt, Haft,

Krankenhausaufenthalt), beginnt die Frist demnach erst dann zu laufen, wenn der Wiedervereinigungswille erkennbar wegfällt. Die Rsp hält bezüglich der häuslichen Gemeinschaft zu Recht **Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft** für maßgeblich (2 Ob 516/90). Bei getrennten persönlichen Lebensbereichen ist daher eine Aufhebung sogar in derselben Wohnung möglich, da eben das Merkmal der „Gemeinschaft“ fehlt. Andererseits kann allein die räumliche Trennung bei voller sonstiger Gemeinschaft nicht ausreichen. Die Rsp verlangt zu Recht den **Wegfall aller drei Voraussetzungen**. Nehmen die Ehegatten die häusliche Gemeinschaft nach Trennung wieder auf („man will es noch einmal probieren“), wird die Frist unterbrochen. Das gilt nicht bei bloß beschränkten Kontakten (zB gelegentliche Besuche, fallweiser Geschlechtsverkehr).

Das Erfordernis der **tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung** ist im EheG einheitlich als **9/16 Verlust der ehelichen Gesinnung zumindest eines Teils** zu verstehen. Gelegentlich wird von der Rsp freilich betont, dass die Grundlage der Ehe auch objektiv weggefallen sein müsse; vgl 1 Ob 501/88.

Zusätzlich zur tiefgreifenden unheilbaren (!) Zerrüttung hat das Gericht zu prüfen, ob noch **mit der Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu rechnen ist**. Damit wird wohl eine besonders strenge richterliche Prüfungspflicht angeordnet sein.

Nach **§ 55 Abs 2 EheG** kann ausnahmsweise der Beklagte der Scheidungsklage **9/17 widersprechen**, wenn erstens der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und zweitens den Beklagten die Scheidung härter träfe als den klagenden Ehegatten. Es hat also eine **strenge Härteabwägung** stattzufinden, wobei auf alle Umstände des Falles, insbesondere auf die Ehedauer, das Alter, die Gesundheit und das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen ist. Auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft abzustellen (je kürzer die Ehe, umso eher sei zu scheiden), erscheint problematisch, als damit gerade voreilige und unüberlegte Scheidungen begünstigt werden. Wirtschaftliche Gründe sind nur ausnahmsweise zu beachten. So bilden die üblichen sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Ehescheidung im Allgemeinen keinen Härtefall, wenn nicht besondere Umstände vorliegen. Ein solch besonderer Umstand kann eine Verschlechterung der Anwartschaft auf eine Witwenversorgung sein (LGZ Wien 45 R 164/96t; LGZ Wien 44 R 67/87y). Bei gleicher Härte für beide Partner muss wohl eine Scheidung erfolgen.

9/18 Nach **sechsjähriger Heimtrennung** ist nach §55 Abs3 EheG „jedenfalls“ zu scheiden. Es findet hier weder eine Härteabwägung nach §55 Abs2 EheG noch eine Zerrüttungsprüfung statt. Die tiefgreifende Zerrüttung wird nach hA unwiderleglich vermutet (2 Ob 516/90).

Bsp: Der 50-jährige Ehemann (M) verlässt seine berufstätige Ehefrau wegen seiner neuen, jungen und bildhübschen Sekretärin und zieht bei dieser ein. Weil die junge Freundin dem M nach einiger Zeit droht, ihn zu verlassen, wenn M sie nicht heiratet, reicht dieser nach drei Jahren die Scheidung ein. Da die Ehefrau des M wegen dessen Verhalten immer noch zutiefst verletzt ist, widerspricht diese der Scheidung. Grds kann der Beklagte der Scheidungsklage auch widersprechen (§ 55 Abs 2), doch ist in solchen Fällen eine strenge Härteabwägung vorzunehmen. Der Widerspruch der F wird nur dann zum Erfolg führen, wenn diese die Scheidung härter trafe als den M, wovon im vorliegenden Fall wohl eher nicht auszugehen sein wird. Der Scheidungsklage des M ist daher stattzugeben.

2. Sonstige Zerrüttungstatbestände

§§ 50ff EheG wurden durch das 2. Erwachsenenschutzgesetz 2017 neu gefasst. Der bisherige Scheidungsgrund der „Geisteskrankheit“ nach dem vormaligen § 51 EheG wurde aufgehoben, § 50 EheG neu formuliert.

1. Auf geistiger Störung beruhendes Verhalten (§ 50 EheG)

§ 50 EheG lautet: „Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung beruht, so tief zerrüttet ist, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.“

9/19 Durch § 50 EheG werden **objektive Eheverfehlungen** erfasst, die wegen psychischer Erkrankung des Ehegatten **nicht persönlich vorwerfbar** sind (schuldlose Pflichtwidrigkeiten). Es steht hier mehr die Ehezerüttung und nicht so sehr die psychische Erkrankung als Scheidungsgrund im Vordergrund. Gemäß § 50 EheG kann ein Ehegatte die Scheidung begehren, wenn die Ehe aufgrund des Verhaltens des anderen Ehegatten, welches allerdings nicht als Eheverfehlung gewertet werden kann, da es auf einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung beruht, so tief zerrüttet ist, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Betont wird zudem in den Materialien, dass nicht schon die Tatsache, dass einer der Ehegatten an einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung seiner Auffassungs- und Urteilsgabe leidet, zur Scheidung berechtigt. Nur wenn das darauf basierende Verhalten zu einer tiefgreifenden

Zerrüttung der Ehe führt, ist der Tatbestand des § 50 EheG als erfüllt zu erachten (ErlRV zu 1461 BlgNr 25 GP 61).

Bsp: Die Ehefrau des M leidet an Schizophrenie (= erheblich bedingte Bewusstseinspaltung). Die Heilung ist unabsehbar. M erträgt diese Situation nicht mehr. Sofern es nicht zu einer außergewöhnlichen Härte für die Ehefrau kommt, kann M die Scheidung begehren.

2. Ansteckende oder ekelerregende Krankheit (§ 52 EheG)

§ 52 EheG lautet: „*Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.*“ **9/20**

Fraglich ist, ob der Scheidungsgrund der „ansteckenden und ekelerregenden Krankheit“ noch wirklich zeitgemäß ist. Gerade unter dem Blickwinkel der Beistandspflicht erscheint dies eher zweifelhaft. Ist es dem Ehegatten dennoch nicht zumutbar die Ehe infolge der Krankheit aufrecht zu erhalten, kann er – nach Ablauf einer gewissen Zeit – aus anderen Gründen (zB nach § 55 EheG) die Scheidung begehren (ErlRV 1461 BlgNr 25. GP 61).

Eine Scheidung nach §§ 50 und 52 EheG kommt aber nicht in Betracht, wenn die Voraussetzungen der **Härteklausel** nach **§ 54 EheG** zutreffen: Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung nach beweglichen Elementen (Ehedauer, Kindeswohl ua) ist besonders zu prüfen, ob die Scheidung den Beklagten außerordentlich hart treffen würde. Trifft die Härteklausel zu, kann allerdings noch nach §55 EheG geschieden werden. **9/21**

Bsp: F ekelt sich vor ihrem Ehegatten M, da dieser an Schuppenflechte leidet, einer auffälligen, unangenehm riechenden und zudem unheilbaren Hauterkrankung. Sie wendet sich daher einem anderen Mann zu. Schließlich begehrt F die Scheidung nach § 52 EheG. Sie wird damit auch durchdringen, sofern die Scheidung auf Seiten des M nicht eine besondere Härte darstellen würde.

IV. Einvernehmliche Scheidung

1. Voraussetzungen

§ 55a EheG lautet: „(1) *Ist die eheliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben, gestehen beide die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu und besteht zwischen ihnen Einvernehmen über die Scheidung, so können sie die Scheidung gemeinsam begehren.*

(2) *Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Betreuung ihrer Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönliche Kontakte und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen*

Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung vor Gericht schließen.

(3) Einer Vereinbarung nach Abs. 2 bedarf es nicht, soweit über diese Gegenstände bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Dass die für eine solche Vereinbarung allenfalls erforderliche gerichtliche Genehmigung noch nicht vorliegt, ist für den Ausspruch der Scheidung nicht zu beachten.“

9/22 Voraussetzung für eine einvernehmliche Scheidung ist, dass die **eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens einem halben Jahr beendet ist**. Für die eheliche Lebensgemeinschaft ist die Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft maßgeblich (vgl § 90). Dem räumlichen Trennungselement kommt hier anders als bei der Heimtrennungsklage gem § 55 EheG keine so entscheidende Bedeutung zu. Uneinheitlich ist die Rsp bezüglich der Frage, ob alle Elemente (also sowohl Wohnungs-, Wirtschafts- als auch Geschlechtsgemeinschaft) fehlen müssen (vgl LGZ Wien 44 R 245/84 einerseits, LGZ Wien 44 R 103/84 andererseits). ME müssen – um voreilige Scheidungen möglichst hintanzuhalten – alle drei Elemente fehlen.

9/23 Die Ehegatten müssen die **Zerrüttung und den Scheidungswillen einvernehmlich vortragen**. Umstritten ist auch die Frage, ob das Gericht trotz „Zugeständnisses“ der Zerrüttung diese noch prüfen darf bzw sogar prüfen muss. Aus § 223 AußStrG aF (aufgehoben durch BGBl I 111/2003) ergab sich klar, dass das Gericht **von Amts wegen** das Verfahren **auf ein halbes Jahr unterbrechen muss**, wenn Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht („Wiedererwärmungsfrist“; umstritten). Wurde das Verfahren nach Fristablauf auf Antrag der Ehegatten wieder fortgesetzt, durfte keine Zerrüttungsprüfung mehr stattfinden.

Nach der Neuregelung des AußStrG gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen: **Nunmehr kann** der Richter nur noch nach **§ 29 AußStrG** das Verfahren mit dem Ziel einvernehmlicher Regelung **innehalten**. Diese neue Möglichkeit der Innehaltung (längstens 6 Monate) dient vor allem der Mediation oder Familienberatung. Eine (überprüfbare) richterliche Pflicht zum Innehalten – wie jene nach § 223 AußStrG aF („Wiedererwärmungsfrist“) – besteht nicht mehr. Es gelten nur mehr die allgemeinen Regeln des § 13 Abs 3 AußStrG (**Pflicht zur Hinwirkung auf eine einvernehmliche Regelung**) und eben § 29 AußStrG (Möglichkeit der Innehaltung durch das Gericht).

9/24 Die Ehegatten müssen sich vor der einvernehmlichen Scheidung **über die maßgeblichen Scheidungsfolgen** entweder **schriftlich einigen** oder eine **Vereinbarung vor Gericht treffen** (unterschiedliche Gebührenpflicht beachten). Das Gericht muss nur anleiten,

entgegennehmen bzw beurkunden. Offenbar gesetzwidrige oder sittenwidrige Scheidungsvergleiche hat das Gericht aber wohl abzulehnen.

2. Inhalt der Scheidungsvereinbarung

Die Scheidungsvereinbarung hat zwingend Folgendes zu beinhalten:

1. Verhältnis der Ehegatten zu gemeinsamen minderjährigen Kindern:

9/25

- hauptsächliche Betreuung der Kinder (bei gemeinsamer Obsorge) oder alleinige Obsorge eines Ehegatten. Was unter dem terminus „hauptsächliche Betreuung zu verstehen ist, wurde vom Gesetzgeber nicht näher festgelegt. Nach hA ist darunter die Betreuung im Haushalt jenes Elternteils zu verstehen, in dem sich der **Lebensmittelpunkt** des Kindes befindet. Nach der Praxis soll teilweise eine hauptsächliche Betreuung auch bei einer Halbteilung des Aufenthalts (50/50) bestimmt werden können (also etwa eine Woche bei der Mutter, eine beim Vater).
- Ausübung des Kontaktrechts nach § 187 (allfällige Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nach § 231).

Zur konkreten inhaltlichen Ausgestaltung im Einzelfall s *Deixler-Hübner* (Hrsg), Der Ehevertrag⁴.

2. Verhältnis der Ehegatten untereinander:

9/26

- Regelung der vermögensrechtlichen gesetzlichen Ansprüche (§98 ABGB, §§81ff EheG);
- Regelung der unterhaltsrechtlichen Beziehung (§69a EheG); auch gegenseitiger Verzicht ist grundsätzlich möglich (soweit keine Sittenwidrigkeit vorliegt; wie beim Verzicht auch für den Notfall).

Bessere Information der Scheidungswilligen wollte das FamRÄG 2009 folgendermaßen gewährleisten:

§ 95 Abs 1 AußStrG lautet: „(1) Ist eine Partei im Verfahren über die Scheidung im Einvernehmen nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten und hat sie keine Beratung über die gesamten Scheidungsfolgen, einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Folgen und der Voraussetzungen eines Ausspruchs über die Haftung für Kredite, in Anspruch genommen, so hat das Gericht auf entsprechende Beratungsangebote und allgemein auf die Nachteile hinzuweisen, die durch ungenügende Kenntnisse über diese Folgen entstehen können. Der Partei ist Gelegenheit zur

Einholung einer Beratung zu geben. Eine neuerliche Erstreckung aus diesem Grund ist unzulässig. Das Gericht hat die nächste Verhandlung für einen Termin tunlichst innerhalb von sechs Wochen anzuberaumen.

(1a) Vor Abschluss oder Vorlage einer Regelung der Scheidungsfolgen bei Gericht haben die Parteien zu bescheinigen, dass sie sich über die spezifischen aus der Scheidung resultierenden Bedürfnisse ihrer minderjährigen Kinder bei einer geeigneten Person oder Einrichtung haben beraten lassen.“

In der Praxis zeigten sich immer wieder Fälle, bei denen Scheidungsvereinbarungen, die im Zuge einer einvernehmlichen Scheidung getroffen wurde, einen Teil benachteiligen. Ursache dafür kann ua auch die mangelhafte Information eines Teils über die Scheidungsfolgen sein. Aus diesem Grund verfolgte die Familienrechtsreform das Ziel, außergerichtliche Beratung vor oder im Zuge einer einvernehmlichen Scheidung verstärkt einzuführen. Mangelnde Beratung soll möglichst vermieden und der Scheidungsrichter entlastet werden. Eine solche Beratung kann etwa durch Vertreter der Rechtsberufe (Notar, Rechtsanwalt) oder durch eine Familienberatungsstelle erfolgen.

Seit 1.2.2013 müssen die Ehegatten zudem gem § 95 Abs 1a AußStrG vor Abschluss oder Vorlage einer Regelung über die Scheidungsfolgen **bei Gericht bescheinigen**, dass sie sich über die spezifischen aus der Scheidung resultierenden Bedürfnisse ihrer minderjährigen Kinder bei einer geeigneten Person oder Einrichtung **beraten** haben lassen.

9/27 Ist in einem dieser Bereiche bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergangen, bedarf es keiner weiteren Vereinbarung mehr. Die Scheidungsvereinbarungen nach § 55a Abs2 EheG unterliegen den allgemeinen Rechtsgeschäftsregeln und können daher wegen Willensmängel angefochten (zB 1 Ob 532/85) oder nach §879 für sittenwidrig erklärt werden. Nach der Rsp (6 Ob 163/04w) soll bei Teilsittenwidrigkeit eines Verzichts (wegen existenzbedrohender Not) nur der Billigkeits-unterhalt nach § 69a Abs 2 EheG zustehen. Dies erscheint jedoch bedenklich. Nach fraglicher hA wird **der rechtskräftige Scheidungsbeschluss von der Unwirksamkeit einer Scheidungsvereinbarung nicht berührt**; die Ehe soll geschieden bleiben (1 Ob 532/85). Dies hat zwar Rechtssicherheitsgründe für sich, doch ist der Scheidungsvergleich oft einzige Grundlage für die Zustimmung eines Ehegatten zur einvernehmlichen Scheidung. Fällt dieser wegen Unwirksamkeit weg, kommt vielfach auch die maßgebliche Konsensbasis abhanden.

Die einvernehmliche Scheidung erfolgt im außerstreitigen Verfahren (§§ 1-80, 93-96 AußStrG). Es besteht relativer Anwaltszwang. Damit ist eine Vertretung nur durch einen Rechtsanwalt (nicht etwa durch einen Notar) möglich.

Bsp: Anton und Berta wollen sich nach 5-jähriger Ehe scheiden lassen. Um etwaige „Schlammschlachten“ zu verhindern, entscheiden sie sich für eine einvernehmliche Scheidung. Sie

treffen eine schriftliche Vereinbarung hinsichtlich der Vermögensaufteilung und der Unterhaltsleistungen. Eine Vereinbarung bezüglich der Obsorge für ihre gemeinsamen Kinder und der Kontaktrechtsausübung wollen sie sich für später vorbehalten, da sie noch nicht ganz sicher sind, wie sie das künftig handhaben möchten. Diese Vorgehensweise im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung ist allerdings nicht zulässig. Denn die Ehe darf ohne Vereinbarung über die künftige Obsorge und ohne Kontaktrechtsvereinbarung nicht geschieden werden nach § 55a Abs 2 EheG.

Bsp: Alois möchte sich von seiner Frau Berta scheiden lassen. Berta, die zum Wohle der Kinder an der Ehe festhalten möchte, erklärt Alois gegenüber, dass sie nur dann in eine einvernehmliche Scheidung einwillige, wenn dieser mit ihr zuvor eine Beratungsstelle aufsucht. Berta glaubt so ihre Ehe noch retten zu können, wenn Alois von einer fachkundigen Person über die Folgen der Scheidung auch für ihre gemeinsamen Kinder aufgeklärt wird. Alois weigert sich jedoch kategorisch eine solche Beratungsstelle aufzusuchen. Dennoch ist er dazu verpflichtet. Seit dem KindNamRÄG 2013 haben die Ehegatten vor dem Abschluss oder vor der Vorlage einer Regelung über die Scheidungsfolgen bei Gericht zu bescheinigen, dass sie sich beraten haben lassen über die spezifischen, aus der Scheidung resultierenden Bedürfnisse ihrer Kinder (§ 95 Abs 1a AußStrG).

V. Überblick über das Scheidungsverfahren

1. Schuldausspruch

Das **Scheidungsverschulden** hat mit der Einführung des verschuldensunabhängigen **9/28** Unterhaltsanspruchs nach §68a EheG zwar an Bedeutung verloren (vgl aber oben Rz 9/55 ff), das Gericht wird aber jedenfalls auch weiterhin die Verschuldensfrage klären müssen, da dieses in manchen wichtigen Bereichen weiterhin rechtserheblich ist (zB für die gegenüber § 68a EheG höheren Unterhaltsansprüche nach den §§66f, 69 EheG; bei den Verfahrenskosten nach §45a ZPO; für das Schicksal eines Ehepakts; vgl Rz 8/24).

Es lassen **sich fünf** verschiedene **Schuldstufen** unterscheiden:

9/29

1. Alleinverschulden
2. überwiegendes Verschulden
3. gleichteiliges Verschulden
4. minderes Verschulden
5. fehlendes Verschulden.

Der Schuldausspruch zu Lasten des Beklagten **bei der Verschuldensscheidung (§ 49 9/30 EheG)** erfolgt nach §60 Abs1 EheG im **Urteilspruch**. Dieser ist rechtskräftig und für spätere Prozesse bindend. In einem **Teilurteil** kann zuerst die Scheidung und erst später die Verschuldensfeststellung (in der Praxis eher selten) erfolgen. Das überwiegende Verschulden wird alleinigem Verschulden, das mindere Verschulden dem fehlenden rechtlich