

lich außerhalb des räumlichen Bereichs der Antragsteller nimmt.

Das Verbot zu Nr. 4) des angefochtenen Beschlusses kann aus Rechtsgründen keinen Bestand haben. Eine derart umfassende Untersagung – der Näherung auf eine Entfernung von weniger als 100 m – enthält keine gemäß § 33 FGG vollzugsfähige Verhaltenspflicht. Dem Wortlaut nach würde das Verbot auch die unbeabsichtigte Annäherung an jedem beliebigen Ort erfassen. Daß es nicht im Einflußbereich des Antragsgegners liegt, ein derartiges Verbot einzuhalten, liegt auf der Hand. Das „Abstandsgebot“ kann auch nicht auf eine geringere Entfernung reduziert werden, denn selbst dann würden unbeabsichtigte, möglicherweise sogar unvermeidbare Zusammentreffen miterfaßt. Andererseits wird der Schutz der betroffenen Kinder durch ein umfassendes Kontaktverbot hinreichend verwirklicht, so daß für die Anordnung zu Nr. 4) des angefochtenen Beschlusses auch kein Bedürfnis besteht.

Das Verbot zu Nr. 5) des Beschlusses des Landgerichts begegnet nach den obigen Ausführungen keinen rechtlichen Bedenken. Im Hinblick auf den Wegfall der vom Landgericht unter Nr. 4) getroffenen Verfügung hielt es der Senat jedoch für geboten, die Anordnung so weit zu fassen, daß darunter jegliche Kontaktaufnahme fällt, also nicht nur die unmittelbare körperliche Näherung.

Mitgeteilt von RAin Claudia Burgsmüller, Wiesbaden

Urteil

OLG Hamm, § 1603 II 1 BGB

Kindesunterhalt aufgrund fiktiv zuzurechnender Einkünfte

1. *Der aus § 1603 II 1 BGB abzuleitenden Verpflichtung des Unterhaltsschuldners, alle ihm möglichen Anstrengungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes zu unternehmen, genügt nicht, wer sich überwiegend „ins Blaue hinein“ auf nicht ausgeschriebene Stellen bewirbt.*
2. *Auch mangelt es an ernsthaften Bewerbungstätigkeiten, wenn der Verpflichtete erst in der Zeit nach Klageerhebung, etwa in zeitlichem Zusammenhang mit einer mündlichen Verhandlung, verstärkte Bewerbungsveruche unternimmt.*
3. *Entsteht der Eindruck, daß diese Versuche eher der Vorbereitung des Unterhaltsprozesses dienen, gehen diese Zweifel zu Lasten des Unterhaltsschuldners, denn dieser trägt die Beweislast für seine mangelnde Leistungsfähigkeit.*

Urteil des OLG Hamm vom 15.9.1993 – 11 UF 121/93 –

Mitgeteilt von RAin Jutta Kassing, Bochum

Urteil

OLG Hamm, Art. 18 Abs. 4 EGBGB, Art. 7 § 1 Abs. 1 FamilienrechtsändG 1961, § 328 ZPO, Art. 144 türk. ZGB
Nachehelicher Unterhalt für Türkin

1. *Eine Klage auf nachehelichen Unterhalt kann – entgegen dem Wortlaut des Art. 18 Abs. 4 EGBGB – vor einem deutschen Gericht auch dann anhängig gemacht werden, wenn das im gemeinsamen Heimatland der Parteien ergangene Scheidungsurteil (noch) nicht von der Landesjustizverwaltung anerkannt worden ist.*
 2. *Der Anspruch auf sog. Armenunterhalt nach Art. 144 türkZGB muß nicht notwendig im Scheidungsverfahren, kann vielmehr auch anschließend geltend gemacht werden.*
 3. *Zu den materiellen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs nach Art. 144 türkZGB*
 4. *Kein unterhaltsrechtlicher Vorrang der zweiten, kinderlosen Ehefrau vor der geschiedenen Frau*
- Urteil des OLG Hamm vom 20.7.1993 – 3 UF 381/91 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und der Beklagte haben 1983 geheiratet. Sie sind türkische Staatsangehörige. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Klägerin ist psychisch krank und arbeitsunfähig.

Ab 1987 haben die Parteien sich getrennt. Inzwischen ist die Ehe der Parteien durch Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Istanbul vom 15. November 1990 auf einen entsprechenden Antrag des Beklagten gem. Art. 134 des türkischen ZGB geschieden worden. Das Urteil ist seit dem 31. Januar 1991 rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 29. Januar 1991 hat die Klägerin bei dem damaligen Bevollmächtigten des Beklagten nachehelichen Unterhalt verlangt in Höhe von 1.091,- DM. Eine Zahlungsfrist wurde gesetzt bis zum 15. Februar 1991.

Das Amtsgericht hat durch das angefochtene Urteil den Beklagten verurteilt, an die Klägerin ab 1. Februar 1991 monatlich 900,- DM Unterhalt zu zahlen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Er begehrt Abweisung der Unterhaltsklage.

Das OLG hat – unter Zurückweisung der Berufung im übrigen – das angefochtene Urteil abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin nachehelichen Unterhalt in folgender Höhe zu zahlen:

1. für die Zeit vom 1.2.1991 bis 31.12.1991 monatlich 847,- DM
 2. für die Zeit vom 1.1.1992 bis 30.6.1992 monatlich 387,- DM
 3. für die Zeit vom 1.7.1992 bis 9.11.1992 monatlich 234,- DM.
- Im übrigen hat es die Unterhaltsklage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Auf den Unterhaltsprozeß der Parteien sind die Vorschriften des türkischen ZGB anzuwenden. Gem. Art. 18 Abs. 4 EGBGB ist dann, wenn eine Entscheidung in Deutschland ausgesprochen oder anerkannt worden ist, für die Unterhaltsverpflichtung zwischen den geschiedenen Ehegatten das auf die Ehescheidung angewandte Recht maßgebend. Die Ehe der Parteien ist jedoch in der Türkei geschieden worden. Eine förmliche Anerkennung dieser Entscheidung in Deutschland ist nicht erfolgt.

Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen richtet sich nach dem Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften vom 11. August 1961. Danach ist grundsätzlich ein Verfahren der Landesjustizverwaltung vorgesehen darüber, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Art. 7 § 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Veränderung familienrechtlicher Vorschriften sagt jedoch, daß dann, wenn ein Gericht des Staates entschieden hat, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört haben, die Anerkennung nicht von der Feststellung der Landesjustizverwaltung abhängt.

Hier hat ein türkisches Gericht eine Ehe von türkischen Staatsangehörigen geschieden, so daß die Anerkennung nicht von der Feststellung der Landesjustizverwaltung abhängt. In einem solchen Fall richten sich die Anerkennungsvoraussetzungen nach § 328 ZPO (vgl. Palandt-Heldrich, EGBGB, Art. 17 Rdn. 33). § 328 ZPO enthält jedoch nur einige Gründe für den Ausschluß der Anerkennung von Ehescheidungen des Heimatgerichts der Parteien. Solche Ausschlußgründe sind hier nicht vorgetragen und nicht ersichtlich, so daß Gründe, die ausländische Entscheidung nicht anzuerkennen, nicht gegeben sind.

Der Senat ist der Auffassung, daß in einem solchen Falle, in dem wie hier ein förmliches Anerkennungsverfahren nicht durchgeführt worden ist und nach dem Wortlaut des Art. 7 § 1 Abs. 1 S. 3 des Familienrechtsänderungsgesetzes auch nicht durchgeführt zu werden braucht, das Wort „anerkannt“ in Art. 18 Abs. 4 EGBGB praktisch gleichgesetzt werden kann mit „ohne weiteres anzuerkennen“, so daß auf den Unterhaltsrechtsstreit in dem Falle einer nach ausländischem Recht geschiedenen Ehe auch die ausländischen Vorschriften, d.h. hier das türkische Recht anzuwenden ist (vgl. dazu BGH FamRZ 87/682; OLG Köln FamRZ 88/1177; OLG Oldenburg FamRZ 88/170; Palandt-Heldrich, BGB, 50. Aufl., Art. 18 EGBGB Rdn. 12 und Art. 17 EGBGB Rdn. 29-36, insbesondere Rdn. 33).

Als Anspruchsgrundlage für einen Unterhaltsanspruch der Klägerin auf nachehelichen Unterhalt kommt nur Art. 144 des türkischen ZGB in Betracht, da die Voraussetzungen für einen sonst noch grundsätzlich möglichen materiellen oder immateriellen Schadensersatzanspruch nach Art. 143 des türkischen ZGB nicht vorgetragen worden sind und nicht geltend gemacht werden.

Nach Art. 144 türkisches ZGB kann der Ehegatte, der durch die Scheidung in Bedürftigkeit geraten würde, für seinen Lebensunterhalt unter der Voraussetzung, daß sein Verschulden nicht überwiegt, vom anderen Ehegatten auf unbegrenzte Dauer Unterhalt

entsprechend dessen finanziellen Fähigkeiten verlangen.

Der Beklagte tritt diesem Unterhaltsanspruch entgegen und meint, ein solcher Unterhaltsanspruch hätte zusammen mit dem Scheidungsverfahren geltend gemacht werden müssen. Nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsverfahrens sei eine gesonderte Geltendmachung dieses Anspruchs nicht mehr möglich.

Mit diesem Einwand kann der geltend gemachte Unterhaltsanspruch nicht ausgeschlossen werden. Die Frage, ob ein Unterhaltsanspruch nach Art. 144 des türkischen ZGB im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden muß und danach nicht mehr geltend gemacht werden kann, ist in der türkischen Rechtsprechung und Literatur widersprüchlich diskutiert worden. Die bisherige Praxis der höchstrichterlichen türkischen Rechtsprechung ging dahin, daß der auf Art. 144 des türkischen ZGB gestützte Unterhaltsanspruch nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsverfahrens in einem gesonderten Prozeß nicht mehr geltend gemacht werden kann (vgl. dazu Aydın Cevkleler, Die Scheidungsfolgen im neuen türkischen Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der nachehelichen Vermögensleistungen – insbesondere nachehelicher Bedürftigkeitsunterhalt in : Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Türkisch-Schweizerische Juristentage 1989, S. 81 f. insb. S. 104 f.).

Sollte daher die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs im Scheidungsverfahren materiellrechtliche Voraussetzung des nachehelichen Bedürftigkeitsunterhaltsanspruchs sein, so wäre die Geltendmachung dieses Unterhaltsanspruchs im vorliegenden Prozeß, der nach türkischen Rechtsvorschriften zu entscheiden ist, ausgeschlossen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn es sich bei dieser Voraussetzung um eine rein prozessuale Frage handelt. Da im vorliegenden Falle in dem in Deutschland geführten Prozeß deutsches Prozeßrecht gilt und die nachträgliche Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs nach deutschem Prozeßrecht möglich ist, wäre im letzteren Falle die Klägerin nicht gehindert, ihren Unterhaltsanspruch im vorliegenden Prozeß gesondert geltend zu machen.

Letztlich braucht diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden; denn Prof. Dr. Tugrul Ansay, Hamburg, hat in einem Rechtsgutachten zum türkischen Unterhaltsrecht vom 23. November 1992 mitgeteilt, daß der türkische Kassationsgerichtshof seine diesbezügliche Ansicht neuerdings geändert hat und eine spätere Unterhaltsklage nach Art. 144 türkisches ZGB zuläßt. Prof. Dr. Ansay hat auf Anfrage des Senats ein Minderheitsvotum des Mitglieds des türkischen Kassationsgerichtshofs Yalcinkaya zur Verfügung gestellt, das feststellt, die Mehrheit des Senats

gehe bezüglich der Armenunterhaltszahlung nach einem rechtskräftigen Scheidungsurteil davon aus, daß ein erneuter unabhängiger Grund zur Klage in Bezug zum Armenunterhalt gegeben werde.

Eine begründete Entscheidung des Kassationshofs, der die bisherige Praxis ändere, liege allerdings zur Zeit nicht vor.

Der Senat geht daher davon aus, daß die Klägerin des vorliegenden Verfahrens nicht gehindert ist, den auf Art. 144 des türkischen ZGB gestützten Unterhaltsanspruch im vorliegenden Prozeß nach Abschluß des Scheidungsverfahrens geltend zu machen.

Erste Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch ist, daß die Klägerin durch die Scheidung in Bedürftigkeit geraten würde. Zu Unrecht wendet der Beklagte hier ein, die Klägerin sei auch bei Eheschließung schon krank und bedürftig gewesen. Sie würde also nicht, „durch die Scheidung“ bedürftig. Darauf kommt es jedoch nicht an. Die Klägerin war in der Ehe versorgt. Sie würde durch die Scheidung in Not geraten, weil sie sich unstreitig selbst nicht unterhalten kann.

Weitere Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch ist, daß das Verschulden der Klägerin an der Scheidung das Verschulden des Beklagten nicht überwiegt. Der Beklagte trägt hier vor, die Klägerin habe durch ihr Verhalten das Scheitern der Ehe verschuldet, weil sie ihren Verpflichtungen als Ehefrau niemals nachgekommen sei. Das ergebe sich auch aus den Ausführungen des die Ehescheidung aussprechenden Urteils der 8. Zivilkammer des Landgerichts Istanbul vom 15. November 1990. Mit diesem Einwand kann der Beklagte den Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht zu Fall bringen. Zwar erwähnt das Scheidungsurteil, Zeugen hätten bestätigt, die Klägerin habe den Beklagten laut und wüst beschimpft und sei ihren ehelichen Pflichten nicht nachgekommen. Das Scheidungsurteil nimmt diese Ausführungen jedoch lediglich als Begründung dafür, auf ausdrücklichen Antrag des Beklagten die Ehe wegen schwerer Zerrüttung gem. Art. 134 des türkischen Zivilgesetzbuchs ohne Schuldausspruch zu scheiden. Das so begründete und rechtskräftige Scheidungsurteil gibt den rechtlichen Rahmen auch für die Entscheidung im nahehelichen Unterhaltsverfahren nach Art. 144 des türkischen ZGB. Wenn das türkische Recht in Art. 144 des türkischen ZGB dem überwiegend an der Scheidung schuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch versagt, kann diese Rechtsfolge auch nur dann eintreten, wenn das die Scheidung aussprechende Urteil entsprechende Feststellungen zum Verschulden des Unterhaltsgläubigers trifft. Das ist im vorliegenden Fall, dem Scheidungsantrag des Beklagten folgend, hier nicht geschehen. Daran ist der Senat gebunden (vgl. auch

OLG Hamm, 4. Senat für Familiensachen Beschluß vom 24.6.1992 = FamRZ 93/75). Nach Mitteilung des Beklagten hat das Landgericht Istanbul es abgelehnt, das Scheidungsurteil um Feststellungen zum Verschulden der Parteien zu ergänzen.

Die Höhe des Unterhaltsanspruchs der Klägerin richtet sich nach der Leistungsfähigkeit des Beklagten, in dem hier in Rede stehenden Zeitraum ab Februar 1991.

Zu Unrecht meint der Beklagte, er sei für die Zeit ab Februar 1991 mit nahehelichen Unterhaltsansprüchen nicht in Verzug gesetzt worden, weil das entsprechende Mahnschreiben der Klägerin vor Rechtskraft der Scheidung verfaßt und zugegangen sei, zu einem Zeitpunkt also, als der naheheliche Unterhaltsanspruch noch nicht fällig gewesen sei. Das Mahnschreiben vom 29. Januar 1991 ist nach Ausspruch der Scheidung unmittelbar vor Eintritt der Rechtskraft am 31. Januar 1991 verfaßt worden und möglicherweise auch noch vor Rechtskraft zugegangen. Das Schreiben enthält jedoch eine Zahlungsaufforderung an den Beklagten bis zum 15. Februar 1991. Das ist eine Aufforderung für einen Zeitpunkt nach Rechtskraft der Scheidung, womit die Anforderungen an eine Mahnung nach Fälligkeit nach Auffassung des Senats erfüllt sind.

Der Beklagte hat im Jahre 1991 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 2.097,- DM (bereinigt) erzielt.

3/7 davon sind grundsätzlich der Unterhaltsanspruch der Klägerin. Das wären rund 900,- DM. Bei einem angemessenen Selbstbehalt von 1.250,- DM, die dem Beklagten verbleiben müssen zur Bestreitung seines Unterhalts, entfallen auf den Anspruch der

Klägerin jedoch nur noch 847,- DM, die für die Monate Februar bis Dezember 1991 zu zahlen sind.

Ab 1992 hat der Beklagte nur noch Krankengeld bezogen, und zwar bis zum 8. November 1992 monatlich anrechenbar 1.763,- DM. Dieser Betrag steht allerdings der Klägerin nicht in vollem Umfang zu, denn der Beklagte ist seit dem 16. Januar 1992 wiederverheiratet. Seine zweite Frau, die in der Türkei lebt, ist nicht berufstätig. Der Senat geht davon aus, da nach dem Rechtsgutachten von Prof. Ansay (a.a.O. S. 9) in der Türkei über die Rangfolge der Unterhaltspflichten „keine ausführliche Diskussion“ geführt wird, daß die Unterhaltsansprüche der geschiedenen und der zweiten Ehefrau gleichrangig sind, der zur Verfügung stehende Betrag des Einkommens des Beklagten daher nach dem Verhältnis des Bedarfs der beiden Ehefrauen prozentual aufzuteilen sind. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Dieser Anspruch beläuft sich, wie oben dargelegt, auf rund 900,- DM monatlich.

Aufgrund der geringeren Lebenshaltungskosten in der Türkei in Verbindung mit dem Wechselkurs von DM zur türkischen Währung schätzt der Senat den Bedarf der jetzigen Ehefrau des Beklagten auf etwa 1/3 des Bedarfs der Klägerin, so daß der Gesamtbedarf, der grundsätzlich von dem Beklagten für beide Ehefrauen zu decken ist, 1.200,- DM beträgt. Zur Verfügung stehen jedoch nur 512,- DM, d.h. der Klägerin stehen für ihren Unterhaltsbedarf nur rund 43 % des Bedarfs von 900,- DM zur Verfügung, das sind 387,- DM pro Monat.

Dieser Betrag ist zu zahlen bis zum 30. Juni 1992. Ab 1. Juli 1992 sind die unterhaltsrechtlichen Leitlinien und die Unterhaltstabellen neu gefaßt. Der angemessene Selbstbehalt des Beklagten gegenüber einem Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau bei kinderlos gebliebener Ehe beträgt jetzt 1.450,- DM. Das heißt, für den Unterhaltsanspruch beider Ehefrauen stehen nur noch 313,- DM zur Verfügung. Der Beklagte ist nur noch in der Lage, den Unterhaltsbedarf der Klägerin zu etwa 26 % zu decken, das sind 234,- DM pro Monat.

Ab 10. November 1992 hat sich das Einkommen des Beklagten weiter verringert. Er bezieht jetzt noch ein wöchentliches Arbeitslosengeld von 305,40 DM. Das sind auf den Monat umgerechnet x 52 Wochen : 12 Monate rund 1.324,- DM. Dieser Betrag bleibt hinter dem angemessenen Selbstbehalt von 1.450,- DM zurück, so daß der Beklagte vom Zeitpunkt seiner Arbeitslosigkeit an, die nach seinen Erklärungen im Termin andauert, mangels Leistungsfähigkeit der Klägerin nicht mehr unterhaltspflichtig ist. Die Unterhaltsklage war für die Zeit der Arbeitslosigkeit daher in vollem Umfange abzuweisen.

Mitgeteilt von RAin Dorothea Glorius, Hamm

Beschluß

AG – FamG – Langen, § 1672 BGB Elterliche Sorge – Marrokanisches Recht – Paßhinterlegung

1. Die elterliche Sorge für ein minderjähriges Kind kann nach deutschem Recht auf die Mutter übertragen werden, auch wenn das an sich anwendbare marokkanische Recht eine derartige Regelung nicht zuläßt.

2. Paßhinterlegung für die Dauer der Ausübung des Umgangsrechts bei der zuständigen Polizeidienststelle durch den Kindesvater

Beschluß des AG – FamG – Langen vom 6. Mai 1993 – Az. 6 F 354/91 –

Aus den Gründen:

Die Eltern des Kindes K., die beide die marokkanische Staatsangehörigkeit besitzen, leben seit 1991 getrennt.

Das Kind hat zur Kindesmutter eine enge Beziehung, wovon sich der Richter bei der Anhörung der Parteien überzeugen konnte. Aus dem vom Gericht eingeholten Gutachten ergibt sich, daß die Sachverständige trotz gewisser Vorbehalte die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Kindesmutter befürwortet, wobei sie auf Kontinuitätskriterien zurückgreift.

Das gem. Art. 3 Minderjährigenschutzabkommen anzuwendende marokkanische Recht hat die Frage, welchem Elternteil bei Getrenntleben der Parteien die elterliche Sorge zukommen solle, nicht geregelt. Ein der deutschen elterlichen Sorge vergleichbares Rechtsinstitut kennt das marokkanische Recht nicht. Gem. Art. 97 des Gesetzbuchs des Personen- und Erbrechts besteht das Sorgerecht darin, das Kind nach Möglichkeit vor allem zu bewahren, was ihm schädlich sein könnte, es aufzuziehen und über seine Interessen zu wachen. Es handelt sich dabei um die tatsächliche Fürsorge, während die gesetzliche Vertretung des Kindes, die sog. gesetzliche Vormundschaft, gem. Art. 147 des genannten Rechts vom Vater des Minderjährigen oder dem Richter ausgeübt wird. Eine Übertragung der elterlichen Sorge mit gesetzlicher Vertretungsbefugnis, die dem deutschen Rechtsinstitut inhärent ist, somit die Tatsache, daß die gesetzliche Vertretung in keinem Falle der Mutter zustehen kann, ist mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, nämlich mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter gem. Art. 3 Grundgesetz, unvereinbar und stellt einen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* dar. Da die Nichtanwendung marokkanischen Rechts vorliegend nicht weiterhilft, erscheint es angemessen, diese Gesetzeslücke durch deutsches Recht auszufüllen (§ 1672) mit der Folge, daß die elterliche Sorge für K. auf die Antragstellerin zu übertragen ist, vgl. auch Anm. 85 im Münchner Komm. zu Art. 6 EGBGB.