

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.

Bei Regelung des Umgangs des Antragsgegners und Vaters mit dem Kind war zu berücksichtigen, daß längere Zeit kein Kontakt zwischen beiden bestanden hat, so daß eine Annäherung zunächst bei relativer Nähe der Mutter vorstatten gehen soll. Andererseits konnte sich das Gericht jedoch überzeugen und hat auch die Sachverständige dargetan, die ein Umgangsrecht des Vaters mit dem Kind empfiehlt, daß zwischen Tochter und Vater eine Bindung besteht, so daß davon ausgegangen werden kann, daß nach mehrmaligem Zusammentreffen in den Räumen des Jugendamtes dem Vater die Möglichkeit einzuräumen ist, mit dem Kind ohne Anwesenheit der Mutter zusammen zu sein und etwas zu unternehmen.

Um deren Ängste vor einer Kindesentführung zu begegnen, war dem Antragsgegner aufzugeben, seinen Paß jeweils bei der für den Ort des Zusammentreffens mit dem Kind maßgeblichen Polizeidienststelle zu hinterlegen der Mutter dies nachzuweisen.

Mitgeteilt von RAin Ruth Bräuning-Morgenstern, Dreieich

### *Beschluß mit Anmerkung*

AG – FamG – Hamburg, §§ 1672 BGB, 16 Abs. 1, 33 FGG

### **Vollstreckung der Herausgabe eines Kindes**

#### *Tenor:*

1. Die elterliche Sorge für die Kinder 1. M., geb. ..., 2. F., geb. ..., 3. R., geb. ..., 4. H., geb. ..., steht, solange die Eltern getrennt leben, gemäß § 1672 BGB der Mutter zu.

2. Der Vater, wohnhaft in Hamburg, X-Str., oder jede dritte Person, die im Auftrage des Vaters handelt, hat das minderjährige Kind H., geb. ..., sofort an die sorgeberechtigte Mutter herauszugeben.

Der zuständige Gerichtsvollzieher wird beauftragt, oben bezeichnetes Kind dem Vater oder jeder dritten Person, die im Auftrag des Vaters handelt, wegzunehmen und der Mutter zuzuführen.

Das Gericht ermächtigt den Gerichtsvollzieher, zur Durchsetzung dieser Anordnung Gewalt zu gebrauchen, insbesondere den Widerstand des Vaters zu überwinden und seine Wohnung zu durchsuchen sowie die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane in Anspruch zu nehmen (§ 33 FGG).

Diese Anordnung ist dem Vater erst bei der Wegnahme zuzustellen.

Die Zwangsvollstreckung aus diesem Beschluß findet ohne Erteilung einer Vollstreckungsklausel statt (§ 16 Abs. 1 FGG).

Der Vater wird darauf hingewiesen: Wenn das Kind nicht vorgefunden wird, kann das Gericht ihn anhalten, eine eidesstattliche Versicherung über den Verbleib des Kindes abzugeben (§ 33 FGG).

3. Der Mutter wird für das Verfahren Prozeßkostenhilfe – ohne die Verpflichtung zur Ratenzahlung – gewährt und ihre Prozeßbevollmächtigte beigeordnet.

Beschluß des FamG Hamburg v. 12.5.1993 – 291 F 37/93 –

Mitgeteilt von RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg

#### **Anmerkung:**

Es ist ohnehin schon schwierig, einen Gerichtsbeschluß über die Herausgabe eines Kindes zu erwirken. Soll dieser Beschluß aber vollstreckt werden, gar unverzüglich nach Verkündung, weil das Kind in Gefahr ist, stellt sich häufig heraus, daß der Tenor den Anforderungen der Gerichtsvollzieher nicht genügt und das Kind deshalb bleibt, wo es ist.

Der vorstehend abgedruckte Beschluß ist das Ergebnis einer Abstimmung zwischen Familiengericht und Gerichtsvollziehern mit dem Ziel, in derartigen Fällen den Gerichtsvollziehern sämtliche Rechte an die Hand zu geben, die zur erfolgreichen Vollstreckung einer Herausgabeanordnung erforderlich sind.

In erster Linie muß der Beschluß den Auftrag an den Gerichtsvollzieher enthalten, das Kind wegzunehmen, und zwar außer dem Vater auch jeder Person, die im Auftrag des Vaters handelt.

Weigern sich diese, muß der Beschluß den Gerichtsvollzieher ermächtigen, Gewalt anzuwenden, die Wohnung zu durchsuchen und die Polizei hinzuzuziehen.

Damit das Kind nicht vor Vollstreckung versteckt wird, die Wegnahme aber auch nicht an der fehlenden Zustellung oder Vollstreckungsklausel scheitert, kann angeordnet werden, daß der Beschluß erst bei Wegnahme zuzustellen ist und ohne Vollstreckungsklausel stattfindet.

Schließlich kann bereits das Prozeßgericht im Wegnahmebeschluß für die Zwangsvollstreckung Prozeßkostenhilfe mit Beiordnung bewilligen und so der Mutter erhebliche Zeitverzögerung und Kostenrisiken ersparen.

RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg