

sichtspunkte dafür, daß in der Türkei – durch den Beklagten oder die Klägerin – ein Unterhaltsverfahren auf Unterhalt für Ehefrau und Kinder betrieben worden ist, das dem inländischen Verfahren entsprechend § 261 ZPO oder unter dem Gesichtspunkt entgegenstehender Rechtskraft einer dort ergangenen Unterhaltsentscheidung entgegengehalten werden kann, liegen nicht vor. Insbesondere kann der Beklagte insofern nicht mit seiner Auffassung Erfolg haben, aus anderen türkischen Gerichtsentscheidungen als der durch das Amtsgericht – Familiengericht – und den Sachverständigen Prof. Dr. J. herangezogenen Entscheidung könnten sich Unterhaltsentscheidungen ergeben, die eine weitere deutsche Entscheidung über den Trennungunterhalt der Ehefrau und den Kindesunterhalt im hier maßgeblichen Zeitraum verbieten.

Wenn der Beklagte insofern auf die Entscheidung des VIII. Amtsgerichts Ankara vom 8.10.1991 abgehoben hat, ist dem entgegen zu halten, daß dort in Ziff. 2 des Tenors („der Unterhalt wird ab 13.12.1989 bis zur endgültigen Entscheidung vom Kläger an die Angeklagte bezahlt“) eben der vom Amtsgericht – Familiengericht – mit dem Rechtsgutachter für die erstinstanzliche Entscheidung zugrundegelegte Fall der einstweiligen, im Inland nicht beachtlichen Regelung gemäß Art. 137 TürkZGB gegeben ist, aus der ein Verfahrenshindernis für das Inland nicht hergeleitet werden kann.

Hindernisse der in Rede stehenden Art ergeben sich auch nicht aus dem Scheidungsurteil des VIII. Amtsgerichts Ankara vom 23.10.1992 oder aus dem Urteil des VIII. Amtsgerichts Ankara vom 16.7.1993, in dem nach einem zwischenzeitlich durchgeführten Berufungsverfahren endgültig und rechtskräftig über den Unterhalt der Kinder nach Rechtskraft der Scheidung befunden worden ist. Beide Entscheidungen treffen zum Kindesunterhalt und Ehegattenunterhalt für die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung (5. Mai 1993) keine Regelung, wie schon aus dem jeweiligen Tenor ersichtlich wird. Da in der Entscheidung des VIII. Amtsgerichts Ankara vom 8.10.1991 der Zeitraum bis zur Scheidung bereits seine – vorläufige – Regelung gem. Art. 137 TürkZGB erfahren hatte, war auch kein Anlaß mehr, nunmehr über den vergangenen Zeitraum zu befinden.

Nach allem ist deshalb die vom Amtsgericht – Familiengericht – zugrundegelegte Rechtsauffassung in ihren Auswirkungen für den vorliegenden Fall nicht zu beanstanden.

Nicht zu beanstanden ist im übrigen auch die Vorgehensweise des Gutachters, den das Amtsgericht – Familiengericht – für seine Meinungsbildung herangezogen hat. Nicht zu beanstanden ist insofern

insbesondere, daß die Gutachten des Sachverständigen nicht vertieft auf die Frage des Bestehens eines materiell-rechtlichen Anspruchs der Klägerin und der Kinder auf Unterhalt in der Trennungszeit eingehen. Die türkischen Gerichte werden für das Bestehen von Unterhaltsansprüchen der Klägerin und der Kinder ohne Prüfung der Kollisionsrechtslage von Art. 151 Abs. 2, 315 TürkZGB ausgegangen sein, doch ist das im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend. Die deutschen Gerichte haben bei Prüfung der Frage, ob eine türkische Unterhaltsentscheidung einem inländischen Unterhaltsverfahren prozeßhindernd entgegensteht, lediglich zu entscheiden, ob im auswärtigen Verfahren eine von Art. 137 TürkZGB ermöglichte einstweilige Regelung ergangen oder beantragt ist, die keine Rechtshängigkeits- oder Rechtskraftwirkungen äußert. Auf das Bestehen eines materiell-rechtlichen Unterhaltsanspruchs kommt es insofern nicht an, so daß das Schweigen der amtsgerichtlichen Entscheidung zu diesem Punkt ebenfalls nicht rechtsfehlerhaft ist.

Mitgeteilt von RAin Cornelia Marquardt, Heidelberg, und
RAin Ulrike Breil, Dortmund

Urteil

OLG Hamm, Art. 146 TürkZGB, Art. 15 I, 14 I Nr. 1 EGBGB, Art. 618 TürkZGB, Art. 106 I, II TürkOG

Geld bei fehlendem Schmuck

1. *Gibt der türkische Ehemann gem. Art. 146 TürkZGB die der Ehefrau gehörenden Gegenstände – z.B. geschenkten Schmuck – nicht heraus, muß er Wertersatz leisten.*

2. *Es ist türkisches Recht anzuwenden. Dieses verweist jedoch auch auf Schadensersatzansprüche.*

3. *Zunächst ist der Ehemann unter Fristsetzung zur Herausgabe – des Schmucks – aufzufordern.*

Urteil des OLG Hamm vom 14.4.1994 – 4 UF 109/93 -

Zum Sachverhalt:

Für den Tatbestand kann zunächst auf den umfangreichen Tatbestand des PKH-Beschlusses des Senats vom 10.4.1992 verwiesen werden*, in dem die Zuständigkeit der Familiengerichte für die anhängige Streitsache bejaht worden ist (a.A. inzwischen wieder der 8. Senat, FamRZ 1993, 211 = NJW-RR 1993, 1323). Die Parteien, beide türkische Staatsangehörige, sind inzwischen rechtskräftig geschieden. Im vor-

* s. STREIT 92, 125.

liegenden Verfahren streiten sie jetzt noch um die Herausgabe von Gegenständen des „Heiratsschmucks“, der der Antragsgegnerin unstreitig am Tag der Eheschließung übergeben und in einer Liste einzeln und gegenständlich mit der Gesamtwertangabe von DM 13.500,00 festgehalten und von den beiden Familienoberhäuptern unterschrieben insofern bescheinigt worden war. Dieser Heiratsschmuck wurde in der folgenden Ehezeit in der Ehewohnung in einer Truhe aufbewahrt. Er blieb, worüber sich die Antragsgegnerin in Abständen vergewisserte, an jenem Platz bis zu dem Tag, als die Antragsgegnerin im Rahmen erheblicher Streitereien mit dem Antragsteller die Ehewohnung nur unter Mitnahme dessen, was sie auf dem Leibe trug, verließ. Nach den auf Grund erstinstanzlicher Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen bejahte der Antragsteller nach der Trennung der Parteien gegenüber den gehörten Zeuginnen, im Besitz des Schmuckes zu sein. Während der Antragsteller in der Folgezeit Einrichtungsgegenstände und Kleidungsstücke der Antragsgegnerin an diese herausgab, wurde der Heiratsschmuck auch auf mehrfaches Verlangen nicht an die Antragsgegnerin herausgegeben. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens erhob die Antragsgegnerin deshalb klageweise das Verlangen auf Herausgabe der Schmuckstücke.

Das Familiengericht verurteilte den Antragsteller antragsgemäß zur Herausgabe des im Urteil im ein-

zelnen aufgelisteten Schmucks. Die weitergehenden Anträge der Antragsgegnerin,

1. dem Antragsteller eine Frist zur Leistung zu setzen, nach deren Ablauf die Antragsgegnerin die Leistung ablehnen könne,

2. den Antragsteller nach fruchtlosem Fristablauf zu verurteilen, an sie DM 13.500,00 nebst 4 % Zinsen ab Fristablauf, als Schadensersatz zu zahlen, wurden vom Familiengericht hingegen abgewiesen. Es vertritt dazu die Auffassung, anwendbares Recht sei das türkische Recht, zu dem aber nichts vorgetragen sei; überdies sei keine einen Schadensersatzanspruch begründende Rechtsgrundlage ersichtlich.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig und begründet. Die Berufungsklägerin kann auf der Grundlage des anwendbaren Rechts bei Nichterfüllung der Herausgabe, zu der der Berufungsbeklagte verurteilt worden ist, eine Frist zur Herausgabe setzen und nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist Schadens- bzw. Wertersatz für die nicht herausgegebenen Gegenstände des Heiratsschmucks beanspruchen.

I. Von der Zuständigkeit des Senats ist auszugehen. Die Zuständigkeit erstreckt sich über den ursprünglich nur zu prüfenden Herausgabeanspruch hinaus auch auf den als Surrogat geltend gemachten Schadensersatzanspruch sowie das Fristsetzungsbegehren.

II. Anwendbares Sachrecht ist insgesamt das türkische Recht. Das Familiengericht hat der Berufungsklägerin einen Herausgabeanspruch auf der Grundlage des Art. 146 I TürkZGB zuerkannt. Es ist bei dieser Grundannahme den Ausführungen des Senats im PKH-Beschluß vom 10.4.1992 gefolgt. Türkisches Sachenrecht ist als Güterstatut insofern gemäß Art. 15 I in Verbindung mit Art. 4 I Nr. 1 EGBGB anwendbar; gegebenenfalls würde auch Art. 17 I 1 EGBGB hier zum türkischen Recht führen, wenn man den Anspruch als nicht besonders anzuknüpfende Scheidungsnebenfolge (vgl. Erman-Hohloch, BGB 9. Aufl. 1993, Art. 17 EGBGB Rz. 37; in diese Richtung auch AG Karlsruhe, FamRZ 1988, 837 f.; Rumpf, ZfRV 1988, 272 ff.) betrachten wollte.

Das über Art. 15 I in Verbindung mit 14 I Nr. 1 EGBGB ermittelte Statut bestimmt im vorliegenden Fall auch über die Rechtsgrundlagen der vom Familiengericht abgewiesenen weitergehenden Anträge der Berufungsklägerin auf Fristsetzung und Verurteilung zu Schadensersatz in Geld. Ansatzpunkt ist insoweit, daß das Güterstatut als Statut, das den Anspruch als solchen gibt und regelt, auch über sein Einzelschicksal bestimmt. In Art. 15, 14 EGBGB ist hierüber zwar nichts geregelt, doch besteht insofern ein allgemeiner Rechtsgedanke über den Umfang des

Statut (vgl. statt aller Erman-Hohloch, a.a.O. Art. 15 EGBGB Rz. 32). Daß die lex causal auch für die Einzelregelung des Schicksals des Anspruchs gilt, wird z.B. aus Art. 32 I Nr. 3 II EGBGB deutlich. Verjährung, Fristsetzung usw. folgen aus dem anwendbaren Recht als Wirkungsstatut (vgl. m.w.N. z.B. Erman-Hohloch, a.a.O., Art. 32 EGBGB Rz. 5 ff., 10, 11 Münchener Kommentar, Martiny, EGBGB (2. Aufl., 1990) Art. 32 Rz. 26). Demgemäß kann auch die „Umwandlung“ des Primäranspruchs in einen Sekundäranspruch dem Statut des ursprünglich zu beurteilenden Anspruchs entnommen werden. Ebenso ist dank dieses Statuts, hier das Güterstatut, für den Ablauf und die Voraussetzungen die im deutschen Prozeßrecht in § 255 ZPO vorgesehenen Fristsetzungs- und Schadensersatzklage zulässig.

An dem so gewonnenen Ergebnis der Anwendbarkeit türkischen Rechts würde sich auch bei isolierter Anknüpfung des Surrogatanspruchs, dessen Bescheidung die Berufungsklägerin wünscht, nichts ändern. Bei deliktischer Qualifikation des Anspruchs wäre – wohl auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH – im Hinblick auf die gemeinsame türkische Staatsangehörigkeit der Parteien und die Tatsache, daß ein typisch familieninternes Delikt geltend gemacht wird, nicht das deutsche „Umweltrecht“, sondern das die Familiensituation der Parteien deutlicher prägende türkische Heimatrecht maßgeblich (siehe dazu mit Berücksichtigung des Standes der Rechtsprechung – insbesondere und zuletzt BGH NJW 1993, 1007 = DAR 1993, 98 und BGH NW 1993, 1009 = DAR 1993, 101 f. – Erman Hohloch, a.a.O., Art. 38 EGBGB Rz. 33, 34). Wollte man einen Kondiktionsanspruch in Erwägung ziehen, dann würde entsprechend Art. 32 I Nr. 5 EGBGB wiederum türkisches Recht wegen des Zusammenhangs mit dem Ausgangsstatut zur Anwendung gelangen (vgl. Erman-Hohloch, a.a.O., Art. 32 EGBGB Rz. 15). Die zum deutschen Recht bei Verlöbnißbruch und dann folgender Rückabwicklung der Geschenke gelangenden Entscheidungen deutscher Gerichte betreffen ersichtlich andere Fallgestaltungen als den vorliegenden (siehe z.B. OLG Düsseldorf IPRax 1984, 270; LG Frankfurt IPRsp. 1987, Nr. 52; LG Bochum, FamRZ 1990, 882; LG Essen, FamRZ 1990, 884; KG FamRZ 1990, 45; auch IP-Gutachten 1982, Nr. 17 (Hamburg)). Als Ergebnis zur Rechtsanwendung ist also festzuhalten, daß türkisches Recht insgesamt maßgeblich ist.

III. Der Berufungsbeklagte hat sich auf die Zurückweisung der Berufung beschränkt, so daß der Senat vom Eigentum der Berufungsklägerin an den Schmuckstücken jedenfalls im Zeitpunkt der Trennung der Parteien (vgl. LG Tübingen FamRZ 1992, 1437; NJW-RR 1992, 1095; LG Berlin FamRZ

1993, 198) und vom Bestehen eines Herausgabeanspruchs gem. Art. 146 I TürkZGB, wie ihn das Familiengericht zugrundegelegt hat, ausgehen kann. Es kommt insoweit auch nicht auf die Herkunft der Schmuckstücke an. Ein Rückforderungsanspruch des Ehemanns besteht im Falle der Scheidung selbst dann nicht, wenn er sie der Ehefrau früher geschenkt haben sollte (vgl. Krüger, Grundzüge des türkischen Verlöbnißrechts, StAZ 1990, 313, 321 m.w.N. in Fußn. 106).

Zutreffend hat das Familiengericht dann betont, daß das türkische Recht keine ihm ersichtlichen Einzelregelungen über die Handhabung des Art. 146 TürkZGB vorweist. Dabei hätte das Familiengericht freilich nicht stehen bleiben dürfen. Auch das türkische Recht kennt Regelungen für die Behandlung von Herausgabeansprüchen, die durch den Schuldner – mutwillig oder weil ihm die Erfüllung unmöglich ist (z.B. Verlust der Gegenstände) – nicht erfüllt werden. Überdies ist auch nach der Rechtsprechung der türkischen Gerichte einschließlich des türkischen Kassationshofs bei Unergiebigkeit des türkischen Gesetzesrechts und der türkischen Gerichtspraxis ersatzweise das schweizerische Recht, auf dem das 1926 in Kraft gesetzte moderne türkische Zivilrecht beruht, einschließlich der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur zur Problemlösung heranzuziehen (vgl. Türkischer Kassationshof – „Yargitay“ – vom 9.3.1955, in: Resmi Gazite (Amtsblatt) vom 27.6.1955 S. 9093; w.N. in IP-Gutachten 1975 Nr. 19 S. 88 f. (Köln); siehe ferner jetzt VGH Kassel 12 U 2361/92 vom 9.3.1993, NJW-RR 1994, 391 mit ausführlichen Nachweisen). Der Herausgabeanspruch des Art. 146 I TürkZGB beruht auf dem Eigentum des Anspruchsberechtigten. Ungeachtet der Frage, ob er güterrechtlich oder in anderer Weise qualifiziert wird, ist er Individualanspruch des Ehegatten als des Eigentümers der nicht in seinem Besitz befindlichen Gegenstände. Auf sein rechtliches Schicksal können deshalb die Regeln angewandt werden, die das türkische Recht im Gefolge des schweizerischen Rechts auf den Herausgabeanspruch des Eigentümers (Vindikationsanspruch Art. 618 I TürkZGB, entspricht Art. 641 SchweizZGB) zur Anwendung beruft (zum Herausgabeanspruch des Eigentümers gem. Art. 618 I TürkZGB Lau, Die rechtsgeschäftliche Grundstücksübertragung nach türkischem Recht (Diss. Münster 1972) 126 f.; auch noch LG Berlin FamRZ 1993, 198). Für den vorliegenden Fall ist deshalb zugrundezulegen, daß der Eigentumsanspruch des Art. 146 I TürkZGB bei Untergang, Verlust oder sonstiger Unerfindlichkeit der Sache, auf die er sich bezieht, als solcher untergeht. Die rechtliche Behandlung folgt insoweit der rechtlichen Behandlung des Vindikationsanspruchs des Eigentümers aus Art. 618 TürkZGB / Art. 641

SchweizZGB (das türkische Schrifttum ist unergiebig; eine in diesem Sinne lautende Entscheidung des Türkischen Kassationshofs besteht, ist dem Senat aber nicht zugänglich. Übereinstimmend das schweizerische Recht, s. Berner Kommentar-Meyer-Hayoz, Art. 641 ZGB Rz. 74; auch Schweizerisches Bundesgericht, BGE 45 II 265 und in ZBJV 1959, 181). Als Surrogatanspruch erwächst dem Eigentümer dann aber ein Anspruch auf Schadensersatz (so – freilich undifferenziert – Züricher Kommentar-Haab/Simoni (1948) Art. 641 ZGB Rz. 34, 36 und ebenso die Gerichte der türkischen Praxis). Die genaue dogmatische Konstruktion und Begründung wird hierzu zwar nicht voll offengelegt, die im Schrifttum zum türkischen wie schweizerischen Recht vorhandenen Hinweise lassen aber erkennen, daß das eben genannte Ergebnis in Anwendung der allgemeinen Regeln über Obligationen gewonnen wird (vgl. zur Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Obligationsrechts auf güterrechtliche oder verlobnisrechtliche Ansprüche aus dem türkischen ZGB Krüger, a.a.O. 320, 321 m.w.N.). Ist der z.B. aus Art. 146 I TürkZGB auf Herausgabe Verpflichtete zur Herausgabe deshalb nicht imstande, weil er die Gegenstände weggegeben hat, so liegt ein Fall nachträglichen Unvermögens vor, d.h. der Erfüllung des Anspruchs steht ein Leistungshindernis sowohl rechtlicher wie tatsächlicher Natur entgegen. In Fällen dieser Art nimmt dann das Schrifttum zum schweizerischen Recht, das insoweit auch Auskunft über die Rechtslage in der Türkei gibt, die Umwandlung der primären Leistungspflicht (Herausgabe) in die sekundäre Leistungspflicht (Schadensersatz) an, deren Inhalt dann aus Art. 96 ff. des türkischen Obligationengesetzes (in der Folge TürkOG, entspricht Art. 97 ff. Schweizerisches Obligationenrecht) gewonnen wird (so Honsell/Vogt/Wiegand [-Wiegand] Obligationenrecht Art. 97 OR Rz. 3, 8, 9, 47; Gauch/Schluep, Obligationenrecht Nr. 2677). Als Ergebnis ist dann gewonnen, daß der Herausgabeschuldner einen Schadensersatzanspruch als Surrogatanspruch für den nicht mehr durchsetzbaren Herausgabeanspruch aus Art. 146 I TürkZGB in Verbindung mit Art. 96 TürkOG ausgesetzt ist. Dabei erfolgt Umkehr der Beweislast zu Lasten des Herausgabe- und Schadensersatzschuldners. Gem. Art. 98 III TürkOG (= Art. 99 III SchweizOR) ist das Haftungsmaß und Haftungsausmaß das der allgemeinen Bestimmungen über den Schadensersatz, d.h. der Art. 41 ff TürkOG (= Art. 41 ff SchweizOR).

Angewandt auf den vorliegenden Sachverhalt folgt daraus, daß der Berufungsbeklagte bei Unmöglichkeit der Herausgabe der eingeklagten Gegenstände auf Schadensersatz in Höhe des Zeitwertes haftet. Im Ergebnis ist hier seine Haftung anzunehmen; ob sie im Sinne der Art. 96, 97, 106 TürkOG als Zu-

fallhaftung wegen Verzuges mit der Herausgabe oder als Haftung aus vermutetem Verschulden in entsprechender Anwendung des Art. 96 TürkOG angesehen wird (zur Problematik im schweizerischen Recht siehe Honsell/Vogt/Wiegand [-Wiegand], a.a.O. Art. 107 OR Rz. 19), ist unerheblich.

Lediglich hinweisend ist bei diesem Ergebnis anzufügen, daß der Anspruch auf Zahlung des Klagebetrages der Berufungsklägerin sich ggfls. auch auf die Grundlage der Regeln der Art. 61 I, 63 I TürkOG über die ungerechtfertigte Bereicherung stützen läßt (vgl. zur Einzelanwendung der Art. 61, 63 TürkOG Krüger, a.a.O., 322).

Sowohl der Schadensersatzanspruch wie der Bereicherungsanspruch gehen im vorliegenden Falle auf Wertersatz. Die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Unterlagen sind für eine exakte Schadensbemessung hinreichend, überdies kann der Senat – Anwendung von Art. 98 III, 41, 43 I TürkOG die in ihrer Wirkung der Befugnis des deutschen Richters zur Schadensschätzung gem. § 287 ZPO entsprechen – den Wertersatz schätzen. (Sinngemäß können zur Wertermittlung auch die im Ergebnis damit übereinstimmenden Ausführungen von Krüger, a.a.O., 321 f. zur Wertermittlung bei Verlobungsgeschenken herangezogen werden). Gegen den Ansatz von DM 13.500,00 spricht aus den Akten und nach dem Vortrag der Parteien, soweit er substantiiert ist, nichts. Vielmehr sind die Familien beider Parteien 1986 im Zeitpunkt der Eheschließung von derartigen Wert ausgegangen.

Ob die Berufungsklägerin, die sich mit dem Hilfsantrag insoweit prozessual auf § 255 I ZPO stützt, Fristsetzung verlangen kann, ist zunächst eine Frage des anwendbaren Rechts (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., 1993, § 255 Rz. 2), d.h. hier des türkischen Rechts. Eine exakte positivrechtliche Regelung ist insofern dem türkischen Recht wiederum nicht zu entnehmen, doch kann insoweit Art. 106 I, II TürkOG entsprechend herangezogen werden. Aus entsprechender Anwendung dieser für zweiseitige Verträge an sich geltenden Regeln folgt, daß die Berufungsklägerin als Anspruchsberechtigte im derzeitigen Verfahrensstadium Fristsetzung verlangen kann (Honsell/Vogt/Wiegand [-Wiegand], a.a.O. Art. 107 SchweizOR Rz. 8, 16). Der Senat sieht angesichts der wiederholten und ernsthaften Ablehnung des Berufungsbeklagten, die Gegenstände herauszugeben, manches dafür sprechen, daß die Berufungsklägerin hier, wie sie es mit ihrem Hauptantrag tut, auch ohne Fristsetzung unmittelbar zu Schadensersatz übergehen könnte, doch will der Senat andererseits die Möglichkeit nicht verbauen, daß es durch die mit dem Hilfsantrag zur Entscheidung gestellte

Fristsetzung zu einer Erfüllung des in erster Instanz zugesprochenen Herausgabeanspruchs noch kommt. Als angemessen erscheint nach den insoweit von der Berufungsklägerin gegebenen Anhaltspunkten eine Frist von etwa einem Monat.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Urteil

FamG Dortmund, §§ 1570, 1577 I BGB Nachehelicher Unterhaltsanspruch der nicht erwerbstätigen geschiedenen Ehefrau wegen Kinderbetreuung ohne Anrechnung eines fiktiven Einkommens trotz Zusammenlebens mit einem neuen Partner

Urteil des FamG Dortmund vom 5.10.1993 – Az. 170 F 187/91 – r.k.

Aus den Gründen:

Das Unterhaltsbegehren der Ehefrau ist begründet.

Ihr Unterhaltsanspruch ergibt sich aus § 1570 BGB. Von der Ehefrau kann mit Rücksicht auf die Betreuung der beiden 1983 bzw. 1987 geborenen Kinder der Parteien keine Erwerbstätigkeit erwartet werden.

Die Ehefrau hat auch kein im Rahmen der Vorschrift des § 1577 Abs. I BGB anrechenbares tatsächliches oder fiktives Einkommen.

Ein derartiges Einkommen könnte der Ehefrau nur mit Rücksicht auf die Lebensgemeinschaft mit einem anderen Mann angerechnet werden. In diesem Zusammenhang beruft sich der Ehemann darauf, die Ehefrau müsse sich mit Rücksicht auf eine derartige Lebensgemeinschaft ein fiktives Entgelt für erbrachte Versorgungsleistungen in Höhe von etwa 800,- DM monatlich anrechnen lassen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Zwar kann nach herrschender Meinung der Unterhalt begehrenden Partei anrechenbares Einkommen aus dem Bestehen einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsen.

So ist in der Entscheidung BGH FamRZ 80,42, ausgeführt, in derartigen Fällen sei ein Unterhaltsanspruch zwar weder in entsprechender Anwendung von § 1586 Abs. I BGB (Wiederheirat), noch gemäß § 242 BGB (Treu und Glauben), noch in entsprechender Anwendung der §§ 122 Satz 2, 16 BSHG ausgeschlossen. Die letztgenannten Vorschriften gingen insbesondere davon aus, daß die ein einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebenden Angehörigen

sittlich zu gegenseitiger Hilfe verpflichtet seien, unabhängig davon, ob eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht. Im Unterhaltsrecht sei es dagegen anders. Hier würden Leistungen an den Unterhaltsberechtigten, durch die einer (nur) sittlichen Pflicht entsprochen wird, den Zuwendungen aufgrund rechtlicher Verpflichtung nicht gleichgestellt. Soweit der Unterhaltsberechtigte auf ihm von dritter Seite gemachte Zuwendungen keinen Anspruch habe, seien dies freiwillige Leistungen, deren Anrechenbarkeit grundsätzlich von dem Willen des Dritten abhängt. Gehe dieser Wille dahin, daß nur der Beschenkte selbst unterstützt werden soll, so berühre die Zuwendung dessen Bedürftigkeit im allgemeinen nicht. Dies gelte grundsätzlich auch für das Verhältnis von Personen, die in eheähnlicher Gemeinschaft leben würden, da diese als solche keine Rechtsbeziehungen und gegenseitigen Rechtsansprüche zwischen den Partnern schaffe. Erhalte allerdings die unterhaltsbegehrende Partei *tatsächliche* Zuwendungen von seiten des Lebensgefährten und stehe diesen Zuwendungen ein *wirtschaftlicher Gegenwert*, z.B. in Form von Haushaltsdiensten seitens der unterhaltsbegehrenden Partei, gegenüber, so könnten die betreffenden Zuwendungen bis zur Höhe des Gegenwertes als eigenes Einkommen der unterhaltsbegehrenden Partei angesehen werden.

In der Entscheidung BGH FamRZ 80, 668, ist ausgeführt, wenn ein unterhaltsbedürftiger Ehegatte einem Dritten ständig und ganz oder teilweise unentgeltliche Dienste leistet, die normalerweise vergütet würden, sei der Rechtsgedanke des § 850 h Abs. II ZPO heranzuziehen. Eine kostenlose und unverhältnismäßig gering vergütete Hilfeleistung für den Dritten könne hier ebensowenig zu Lasten des unterhaltspflichtigen Ehegatten gehen wie im Bereich der zitierten Vorschrift zum Nachteil des Gläubigers. Aus diesem Grunde müsse sich der bedürftige Ehepartner in derartigen Fällen grundsätzlich eine angemessene Vergütung für seine Dienste anrechnen lassen. Es müsse in solchen Fällen der „wirkliche Wert“ der erbrachten Leistungen als maßgebend angesehen werden.

In der Entscheidung BGH FamRZ 87, 1013, wird schließlich (gestützt auf § 1579 Ziff. 7 BGB?) ausgeführt, bei der Anrechnung einer Vergütung für die Haushaltsführung und Versorgung handele es sich nicht um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, sondern um eine besondere Art anderweitiger Deckung des Unterhaltsbedarfs, den unberücksichtigt zu lassen, unbillig erschiene. Die Frage der Zumutbarkeit einer – regelmäßig außerhalb des Haushalts zu leistenden – echten Erwerbstätigkeit stelle sich deshalb in diesem Zusammenhang nicht. Die tatsächliche Übernahme von derartigen Versorgungsdiensten