

Beschluß

OLG Koblenz, §§ 613 I 2 ZPO, 31 I 3 BRAGO

Beweisgebühr bei Anhörung zum (gemeinsamen) Sorgerecht

Bei der Anhörung der Eltern zum Sorgerecht gem. § 613 I 2 ZPO fällt eine Beweisgebühr an.

Beschluß des OLG Koblenz vom 8.6.1999 – 13 W F 326/99 –

Der 13. Zivilsenat – 1. Senat für Familiensachen – des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hahn und die Richterinnen am Oberlandesgericht Wolff und Darscheid am 8. Juni 1999 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengerichts – Koblenz vom 11.5.1999 abgeändert.

Die aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung für die Prozessbevollmächtigten der Klägerin wird gemäß § 123 BRAGO auf 1.351,40 DM festgesetzt.

Aus den Gründen:

Die nach § 128 Abs. 4 BRAGO zulässige Beschwerde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist begründet.

Die Gebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO ist aus dem Streitwert von 5.500 DM (Ehescheidung: 4.000 DM, elterliche Sorge: 1.500 DM) angefallen.

Durch das Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997 ist in § 613 Abs. 1 ZPO nach Satz 1 ein neuer Satz 2 eingefügt worden, nach dem das Gericht im Scheidungsverfahren – wenn gemeinsame minderjährige Kinder vorhanden sind – die Ehegatten auch zur elterlichen Sorge anhört. Nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO löst die Anhörung einer Partei nach § 613 ZPO eine Beweisgebühr aus, unabhängig davon, ob das Gericht damit die Klärung einer streitigen entscheidungserheblichen Tatsache bezweckt. Nach der Neufassung des § 613 Abs. 1 ZPO bedeutet dies, daß die Beweisgebühr sowohl aus dem Streitwert der Scheidung (§ 613 Abs. 1 Satz 1) als auch aus dem der elterlichen Sorge (§ 613 Abs. 1 Satz 2) zu berechnen ist.

Dies ist vom Gesetzgeber auch so gewollt. Denn in der vom Kostenbeamten, vom Bezirksrevisor und vom Amtsgericht jeweils unvollständig zitierten BT-Drucksache 13/4899 S. 161 heißt es hierzu wörtlich: „Die Erweiterung der richterlichen Anhörung um die elterliche Sorge begründet über die Gebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO hinaus keine weiteren anwaltlichen Gebührenansprüche und erhöht auch den Streitwert des Verfahrens nicht.“ Damit ist die Gebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO für den Fall der Anhörung der Eltern nach § 613 Abs. 1 S. 2 ZPO

auch aus dem Streitwert der elterlichen Sorge erwachsen. Klargestellt werden sollte nur, daß dann, wenn die elterliche Sorge nicht als Folgesache in den Scheidungsverbund einbezogen wird, bei der nach § 613 Abs. 1 S. 2 ZPO auch für diesen Fall vorgeschriebenen Anhörung der Eltern außer der Beweisgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO keine Prozeß- oder Verhandlungsgebühr aus dem Streitwert elterliche Sorge geltend gemacht werden kann.

Das Verfahren über die Beschwerde ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet.

Urteil

OLG Hamm, Artikel 6, 18 Abs. 4

EGBGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 3

FamRÄndG, Artikel 134 Ziff. 3, 144, 150

Ziff. 5 türkZGB

Anspruch auf nahehelichen Unterhalt nach türkischem Recht

Nach der Rechtsprechung des türkischen Kassationsgerichtshofs kann nachscheidungsunterhalt auch dann verlangt werden, wenn er im Scheidungsverfahren nicht geltend gemacht worden war.

Wenn nach türkischem Recht ein gültiger Verzicht auf nahehelichen Unterhalt vorliegen würde, wäre dieser wegen eines Verstößes gegen inländischen ordre public (Art. 6 EGBGB) unwirksam.

Urteil des OLG Hamm vom 10.12.1998 – 3 UF 74/98 OLG Hamm –

Aus den Gründen:

Der Klägerin steht gemäß Art. 18 Abs. 4 EGBGB i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 3 FamRÄndG, Art. 144 türkZGB dem Grunde nach ein Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten zu. Es ist türkisches Recht anwendbar. Beide Parteien besitzen die türkische Staatsangehörigkeit und sind durch Urteil des Gerichts in Karakocan vom 13.7.1994, das unstreitig rechtskräftig ist, geschieden worden. Die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs gemäß Art. 144 türkZGB für die Klägerin sind gegeben. Die Scheidung ist wegen Zerrüttung gemäß Art. 134 Ziff. 3 türkZGB erfolgt, so daß ein Verschulden der Klägerin, das den Unterhaltsanspruch hätte ausschließen können, nicht festgestellt ist.

Die Klägerin ist auch durch die Scheidung bedürftig geworden. Sie ist während der Ehe von dem Beklagten unterhalten worden und kann ihren Unterhalt nicht selbst bestreiten. Sie war bei der Scheidung 56 Jahre alt, hatte und hat keine Berufsausbildung und keine Erfahrung im Berufsleben. Sie hatte seit ihrer Eheschließung im Alter von 18 Jahren für

die Familie den Haushalt geführt und die sechs Kinder, von denen eines verstorben ist, betreut und erzogen. Sie hat nur gelegentlich u.a. durch Näharbeiten hinzuverdient. Hinzu kommt, daß die Klägerin jetzt im Alter von 60 Jahren in Deutschland keine Arbeit mehr finden kann, die ihren Unterhalt sichern könnte. Zusätzlich zu ihrer Arbeitsbiographie ist zu berücksichtigen, daß sie erhebliche Sprachschwierigkeiten hat, obwohl sie seit 1974 in Deutschland lebt.

Der Beklagte ist auch leistungsfähig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin durch eine Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht in Karakocan, daß sie für sich keinen Unterhalt verlange, auf Unterhalt verzichtet hat. Es ist nicht auszuschließen, daß die Erklärung – wie die Klägerin geltend macht – nur besagen sollte, daß sie im Verbundverfahren keinen Antrag auf Zahlung von Unterhalt stellen wolle. Seit 1994 war nämlich durch die Rechtsprechung des türkischen Kassationsgerichtshof geklärt, daß Nachscheidungsunterhalt auch dann verlangt werden kann, wenn er im Scheidungsverfahren nicht geltend gemacht worden war (vgl. Maciej in FamRZ 1998, 937, 938 m.w.N.).

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Erklärung der Klägerin als Erklärung gemäß Art. 150 Ziff. 5 türkZGB gerichtlich genehmigt werden mußte und genehmigt worden ist. Darauf kommt es letztlich nicht an. Wenn nach türkischem Recht ein gültiger Verzicht der Klägerin auf nahehelichen Unterhalt vorliegen würde, wäre der Verzicht wegen eines Verstoßes gegen den inländischen *ordre public* (Art. 6 EGBGB) unwirksam. Der Verzicht würde einen untragbaren Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. Wäre der Verzicht nämlich wirksam, müßte der Unterhalt der Klägerin von Dritten – möglicherweise von den Kindern – oder letztlich von dem Träger der Sozialhilfe bestritten werden, obwohl der Beklagte zumindest teilweise leistungsfähig ist. Soweit aber Eheleute mit einem Unterhaltsverzicht im Rahmen eines Scheidungsverfahrens lediglich ihre finanziellen Verpflichtungen regeln wollen, endet die ihnen eingeräumte Vertragsfreiheit dort, wo die Rechte Dritter entgegenstehen (vgl. BGHZ 86, 82 (87)). Wenn von den Parteien hier eine Verzichtserklärung abgegeben worden ist, so ist dieser Verzicht nach den subjektiven Beweggründen wie nach ihrem objektiven Gehalt im Sinne der Entscheidung des BGH (a.a.O.) mit den guten Sitten unvereinbar.

Zunächst sind billigenwerte subjektive Beweggründe der Parteien für den Verzicht nicht erkennbar. Nach den Angaben der Klägerin hat sie sich zu der Erklärung gedrängt gefühlt, weil sie Angst vor dem Beklagten hatte und weitere Tötlichkeiten und Drohungen gegenüber ihren Familienangehörigen befürchtete. Der Beklagte hatte zwar Tötlichkeiten und

Drohungen gegenüber Familienangehörigen der Klägerin bestritten, hat aber außer seiner Meinung, daß die Klägerin sich selbst unterhalten könne, zur Begründung des Verzichts nichts vorgetragen. Auch nach seinem subjektiven Gehalt stände der Verzicht mit den guten Sitten nicht in Einklang. Die Klägerin war und ist nicht in der Lage, sich selbst zu unterhalten. Ihre Möglichkeiten, sich selbst zu unterhalten, sind nach den Verhältnissen in Deutschland zu beurteilen. Der Beklagte lebt nämlich seit 1964 in Deutschland, die Klägerin lebt hier seit 1974. Beide Parteien wollen auch weiterhin in Deutschland leben. Die Klägerin bezog bei der Scheidung bereits seit mindestens eineinhalb Jahren Sozialhilfe. Ob sie nach der Trennung vom Beklagten am 12.9.1990 zunächst DM 10.000,00 bekommen hat, was streitig ist, ist nicht zu entscheiden. Auch mit diesem Betrag wäre der Unterhalt nur für eine Übergangszeit nach der Trennung zu bestreiten gewesen. Es war nicht davon auszugehen, daß sie in ihrem Alter von 56 Jahren im Zeitpunkt der Scheidung nach 38jähriger Hausfrauenehe ohne Erfahrung im Erwerbsleben und fast ohne deutsche Sprachkenntnisse in Deutschland ihren Unterhalt hätte sicherstellen können. Das war beiden Parteien bewußt. Es liegt somit ein besonderer Härtefall vor, der auch untragbar ist, weil die Klägerin nach der langjährigen Ehe für ihren Unterhalt nicht mehr sorgen kann, der Beklagte aber teilweise leistungsfähig ist.

Der Senat teilt die Auffassung nicht, daß die Notwendigkeit des Eintritts der Sozialhilfe für die Klägerin – voraussichtlich sind Dritte zum Unterhalt nicht verpflichtet – nur eine fiskalische Frage betrifft, die Frage des inländischen *ordre public* aber nicht berührt (vgl. zur Frage des *ordre public* in Unterhaltssachen Staudinger / Bar / Mankowski (1996) Anhang I zu Art. 18 EGBGB Rdz. 396 m.w.N.; Soergel-Kegel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl., zu Art. 18 EGBGB Rdz. 97; Siehr in Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., zu Art. 18 EGBGB Rdz. 347; Ermann/Hohloch, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., zu Art. 18 EGBGB Rdz. 21; Göppinger / Linke, Unterhaltsrecht, 6. Aufl., Rdz. 3100; Johannsen / Henrich, Eherecht, 3. Aufl. zu Art. 18 EGBG, Rdz. 35 m.w.N.; BGH FamRZ 1991, 925 (927); OLG Celle FamRZ 1991, S. 598; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 885; OLG Hamm FamRZ 1998, 1532 jeweils m.w.N., Griesbeck in FamRZ 83/961). Die völlige Freistellung des (teilweise) leistungsfähigen Beklagten zu Lasten Dritter, zu denen auch der Träger der Sozialhilfe gehört, steht vielmehr im Widerspruch zu dem Grundgedanken der inländischen Rechtsordnung und zu den hierin verkörperten Gerechtigkeitsvorstellungen. Wie der BGH (BGHZ 86, 82 ff.) unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17, 38, 56)

ausgeführt hat, gehört zu den Grundlagen des Prinzips der Sozialstaatlichkeit, daß derjenige, „der sich aus eigener Kraft zu helfen in der Lage ist, mit seinem Wunsch nach staatlicher Hilfe zurücktreten muß“. Hieraus ergibt sich u.a., daß ein Unterhaltsbedürftiger auch auf die ihm gesetzlich zustehenden Unterhaltsansprüche zurückgreifen muß, bevor er auf dem Weg über eine Inanspruchnahme des Sozialhilfeträgers die Allgemeinheit belastet (vgl. BGHZ 86, 82 (88)). Es läge somit – falls ein Unterhaltsverzicht nach türkischem Recht gegeben wäre – ein Verstoß gegen Art. 6 EGBGB vor, so daß der Verzicht unwirksam wäre. Von dem nach Art. 6 EGBGB notwendigen Inlandsbezug für die Feststellung eines Verstoßes gegen den inländischen *ordre public* ist auszugehen. Beide Parteien leben seit Jahrzehnten in Deutschland und wollen in Deutschland bleiben.

Urteil

AG – FamG – Herne, § 1361 BGB,
Art. 162 türk ZGB

Trennungsunterhalt nach türkischem Recht

Der gewöhnliche Aufenthalt in der Türkei ist dann begründet, wenn gegen die Ablehnung einer Aufenthaltsgenehmigung für die BRD kein Widerspruch eingelegt worden ist.

Der Unterhaltsbedarf in der Türkei ist auf die Hälfte des sich nach deutschem Recht ergebenden Betrages anzusetzen.

Urteil des AG-FamG-Herne vom 24.3.99 – 17 F 127/98 – n.rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien, beide türkische Staatsangehörige, sind miteinander verheiratet. Ihre Ehe ist im April 1994 in der Türkei geschlossen worden.

Seit dem 11.7.1997 leben die Parteien voneinander getrennt.

Am 22.5.1998 ist die Klägerin in die Türkei zurückgekehrt. Sie lebt seitdem im Haushalt ihrer Eltern.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Trennungsunterhalt in Anspruch.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nur im zuerkannten Umfang begründet.

Der Trennungsunterhaltsanspruch der Klägerin folgt bis zum 10.7.1998 aus § 1361 BGB, in der Folgezeit beruht der Unterhaltsanspruch auf Artikel 162 des türkischen Zivilgesetzbuches.

Der Beklagte hat nicht bewiesen, der Zeuge A. habe mit der Klägerin vereinbart, für ihren Unterhalt nach der Eheschließung aufkommen zu wollen. Soweit der Beklagte der Ansicht sein sollte, durch diese

Vereinbarung habe die Klägerin ihm gegenüber auf Zahlung von Trennungsunterhalt verzichtet, so wäre ein derartiger Verzicht unwirksam, §§ 1361 IV, 1360 a III, 1614 I BGB. Es spielt auch keine Rolle, daß der Zeuge A. rein tatsächlich der Klägerin Unterhalt gewährt hat, solange sie sich in Deutschland aufhalten hat. Freiwillige Leistungen eines Dritten mindern die Bedürftigkeit eines Unterhaltsberechtigten nur dann, wenn der Dritte den Unterhaltspflichtigen entlasten wollte, vgl. BGH in FamRZ 1993 S. 417, 419.

Unbeachtlich ist die Behauptung des Beklagten, die Ehe nicht mit der Klägerin vollzogen zu haben. Die Wirksamkeit der Eheschließung wird dadurch nicht berührt. Allein darauf kommt es an.

Nach Art. 18 EGBGB ist auf die Unterhaltspflicht das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der unterhaltsberechtigten Klägerin anzuwenden.

Zunächst richtet sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin daher nach § 1361 BGB.

Die Klägerin ist am 22.5.1998 in die Türkei ausgewandert. Ab dem 23.5.1998 stellt sich daher die Frage, ob sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei begründet hat. Nach Art. 18 EGBGB wäre sodann türkisches Recht anzuwenden.

Auf die Motivlage der Klägerin bei ihrer Ausreise kommt es nicht an, vgl. OLG Düsseldorf in FamRZ 1995 S. 37.

Zur Überzeugung des Gerichts ist der ausschließliche gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin in der Türkei jedoch erst ab dem 11.7.1998 begründet. Der gewöhnliche Aufenthalt ist der Ort, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person, mithin ihr Daseinsmittelpunkt liegt, vgl. BGH in FamRZ 1981 S. 135. Dabei wird der gewöhnliche Aufenthalt an einem neuen Ort grundsätzlich schon dann begründet, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Aufenthalt an diesem Ort auf längere Dauer angelegt ist und der neue Aufenthaltsort künftig an Stelle des bisherigen Ortes der Daseinsmittelpunkt der Person werden soll.

Hier ist zu berücksichtigen, daß die beantragte Aufenthaltsgenehmigung der Klägerin durch Bescheid vom 4.6.1998 abgelehnt worden ist. Bis zum 10.7.1998 hätte die Möglichkeit bestanden, ein Rechtsmittel gegen den Bescheid einzulegen mit der Konsequenz, daß ein weiterer Aufenthalt der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland möglich gewesen wäre.

Da die Klägerin jedoch kein Rechtsmittel eingelegt hat, geht die Klägerin offensichtlich selbst davon aus, daß sie nicht mehr in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren will. Damit hat sie mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ihren neuen Aufenthalt ausschließlich in der Türkei begründet.