

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das AG Paderborn

Az.: 80 F 140/17

22.10.2018

(Familienrecht, Morgengabe)

Fragestellung:

1. Für den Fall, dass mit dem Dokument (Bl. 14 d. A. (Folgesache UE)) die Zahlung einer sog. „Abendgabe“, also die Zahlung für den Fall einer Scheidung, vereinbart worden ist: Entspricht diese Vereinbarung formell den Vorgaben des türkischen Zivilrechts? Ist die Vereinbarung einer sog. Abendgabe nach türkischem Zivilrecht möglich und zulässig?
2. Für den Fall, dass die Fragen unter Zif. 1 zu bejahen sind: Ist in dem Dokument (Bl. 14. d.A. (Folgesache UE)) überhaupt die Zahlung einer sog. Abendgabe vereinbart? Wie ist insbesondere der letzte Satz unmittelbar vor den Unterschriften zu verstehen? Ist die Vereinbarung nach islamisch-sunnitischem Recht wirksam?

Inhalt

A.	Vorbemerkung.....	- 3 -
B.	Sachverhalt	- 4 -
C.	Internationales Privatrecht.....	- 4 -
D.	Türkisches Materielles Recht.....	- 6 -
I.	Problemstellung.....	- 6 -
II.	Rechtsquellen	- 6 -
1.	Islamisches Recht?.....	- 6 -
2.	Ausschließlich säkulares Recht.....	- 7 -
III.	Zuwendungen auf die Ehe.....	- 7 -
1.	Allgemein	- 7 -
2.	Zulässigkeit.....	- 8 -
3.	Schenker und Empfänger	- 8 -
4.	Art der Zuwendungen	- 9 -
a)	Einleitung.....	- 9 -
b)	Einzelne Zuwendungsformen	- 10 -
c)	Mehir	- 11 -
IV.	Rechtliche Einordnung des „mehir“	- 12 -
V.	Formfragen.....	- 13 -
VI.	Der vorliegende „mehir-Vertrag“	- 14 -
a)	Datum des Vertragsschlusses	- 14 -
b)	Art des „mehir“: Morgengabe oder „Abendgabe“?.....	- 14 -
c)	Währung.....	- 15 -
E.	Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung	- 15 -

Stellungnahme

A. Vorbemerkung

Abkürzungen:

AMKD (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts); E. (Esas – Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); HGB (türkisches Handelsgesetzbuch); K. (Karar – Entscheidung); OGB (türkisches Obligationengesetzbuch); RG (Resmî Gazete – Amtsblatt); YD (Yargıtay Dergisi – Zeitschrift des Kassationshofs); YKD (Yargıtay Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZGB (türkisches Zivilgesetzbuch); ZS (Zivilsenat des Kassationshofs).

Literatur:

Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku (Zivilrecht- Familienrecht), 13. Aufl., 2011; Çataltepe, Gülay: Türkisches Eherecht, Wien 2014; Cin, Halil/Akyılmaz, Gül: Türk Hukuk Tarihi (Türkische Rechtsgeschichte), 9. Aufl., Konya 2017; Çelikel, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk (Internationales Privatrecht), 10. Aufl., Istanbul 2010; Feyzioğlu, Feyzi: Aile Hukuku (Familienrecht), İstanbul 1986; Henrich, Dieter: Die Qualifikation von Brautgeschenken und Morgengabevereinbarungen türkischer Eheleute aus deutscher Sicht, Festschrift Bilge Öztan, Ankara 2008, S. 491 ff.; Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Bd. 2, İstanbul 2007; Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku (IPR), 22. Aufl., İstanbul 2017; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 7. Aufl, İstanbul 2009; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku (Sachenrecht), 14. Aufl., 2011; Öz, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme (Die ungerechtfertigte Bereicherung in Lehre und Praxis), İstanbul 1990; Öztan, Bilge: Aile Hukuku (Familienrecht), 5. Aufl., 2004; Reisoğlu, Sefa: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Schuldrecht AT), İstanbul 2008; Rumpf, Christian: Das Rechtsstaatsprinzip in der türkischen Rechtsordnung, Bonn 1992; Rumpf, Christian: Einführung in das türkische Recht, 2. Aufl., München 2016; Rumpf, Christian/Odendahl, Hanswerner, Türkei, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 201. Lieferung, Frankfurt 2013, S. 20 ff.; Şener, Esat: Türk Medeni Kanunu (Türk. ZGB – Kommentar), 3. Aufl., Ankara 1998; Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 7. Aufl., İstanbul 1993; Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu (Obligationengesetzbuch [Kommentar]), Bd. 7, 2. Aufl., Ankara 2003; Yarayan, Ali: Die Morgengabe nach türkischem Recht in der deutschen Rechtspraxis, NZFam 2016, 1153 ff.; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Türkisches Schuldrecht Besonderer Teil), 6. Aufl., İstanbul 2007.

Die Kompetenz des Gutachters ergibt sich aus der jahrzehntelangen intensiven wissenschaftlichen wie auch praktischen Beschäftigung mit dem türkischen Recht. Er hat dazu seit 1987 Lehraufträge insbesondere an der Universität Bamberg, die ihm im Jahre 2004 den Titel eines Honorarprofessors verliehen hat, aber auch an anderen Universitäten (München, Passau) zum türkischen Recht wahrgenommen. Er hat zum türkischen Recht promoviert.

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts im vorliegenden Fall Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie den kostenpflichtigen Datenbanken des Kazanci-Verlages (www.kazanci.com.tr) oder des Legal-Verlages (www.legalbank.net) oder der freien Plattform www.hukukmedeniyeti.org entnommen.

B. Sachverhalt

Die Parteien haben am 17.8.2000 vor dem Standesamt in Filyos, Bezirk Çaycuma, Provinz Zonguldak in der Türkei die Ehe geschlossen. Im weiteren Verlauf haben die Parteien die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Im vorliegenden Verfahren begehrt der Antragsteller die Scheidung. Die Antragsgegnerin stimmt der Scheidung zu.

Mit Schreiben v. 29.8.2017 legte die Antragsgegnerin einen Text vor, der in arabischer Schrift eine Koransure enthält (für den Gutachter nicht lesbar) sowie einen Satz in türkischer Sprache, der lapidar in der Übersetzung des Gutachters lautet:

„Eine Brautgabe in Höhe von 50 Milliarden Geld wurde akzeptiert“. Unterschrieben haben Braut und Bräutigam sowie zwei Zeugen. Der eine Zeuge war möglicherweise der „Hoca“, den die Parteien als „Pfarrer“ bezeichnen. Aus dem in der Akte befindlichen Original (AS 14) ist kein Ausstellungsdatum ersichtlich.

Die Antragsgegnerin behauptet unter Berufung auf dieses Dokument, die Ehe sei nach islamischem Recht geschlossen. Der Antragsteller bestreitet dies.

Übereinstimmend bezeichnen sich die Parteien als „Sunniten“.

Die Antragsgegnerin behauptet, der Antragsteller schulde ihr aus der Urkunde 85.428,89 Euro, laut damaligem Umrechnungskurs. Der Antragsteller bestreitet dies unter Verweis auf den Umrechnungskurs, den er anscheinend auf den 1.1.2005 bestimmt.

Der Antragsteller behauptet, der Satz bezüglich der Brautgabe (Antragsgegnerin-Vertreter nennt sie „Abendgabe“) habe bei Ausstellung der Urkunde dort nicht gestanden. Das Gericht hat den Einwand bereits mangels Beweisantritts verworfen.

C. Internationales Privatrecht

Das Gericht scheint von der Anwendbarkeit türkischen Rechts auszugehen.

Vorliegend haben wir es mit einem nach islamischen Gepflogenheiten abgeschlossenen Vertrag zu tun. Welches Recht anwendbar ist, hängt von seiner Qualifizierung ab. Die aber kann je nach Ort,

Staatsangehörigkeit, Parteiwille, Zuordnung zu Eherecht, Scheidungsrecht, Güterrecht oder Schuldrecht unterschiedlich ausfallen¹.

Ein Rechtsbindungswille, wonach türkisches „Recht“ anwendbar sein soll, dürfte nicht gegeben sein. Den Parteien dürfte völlig gleichgültig gewesen sein, welches „Recht“ hier anzuwenden ist. Dagegen dürfte ihnen nicht der rechtliche Erfolg ihrer Handlungen gleichgültig gewesen sein. Es kann hier nur darum gehen herauszufinden, welcher Erfolg beabsichtigt und damit in den konkludenten Willenserklärungen enthalten war.

Die Ehe ist in der Türkei geschlossen worden. Wenn in diesem Zeitraum auch der Brautgabe-Vertrag geschlossen wurde, entsteht eine komplexe Situation: Ist auf die Form Ortsrecht anwendbar? Geht es um eine schuldrechtliche Vereinbarung? Eherecht? Scheidungsfolgenrecht?

Im Hinblick auf die Form kommt türkisches Recht dann zur Anwendung, wenn der hier streitige Vertrag in der Türkei geschlossen wurde.²

Soweit das Ehewirkungsstatut anzuwenden ist, gilt nach Art. 14 EGBGB das Heimatrecht. Handelt es sich um türkische Staatsangehörige, ist türkisches Recht anwendbar. Handelt es sich um deutsche Staatsangehörige, ist deutsches Recht anwendbar.³

Damit allein ist das Problem der Qualifizierung des „*mehir*“ aber nicht gelöst. Das Problem wird dadurch erzeugt, dass es sich eigentlich um ein Institut des islamischen Rechts handelt, das hier aber keine Anwendung finden kann. Denn sowohl bei der Türkei als auch bei Deutschland handelt es sich um streng säkulare Staaten. In Deutschland gibt es zwar noch Freiräume für die anerkannten Kirchen, die aber betreffen nicht das Familienrecht. In der Türkei gibt es keine Freiräume für den Islam, lediglich für anerkannte christliche Konfessionen und die jüdische Religion gibt es eng begrenzte öffentlich-rechtliche Freiräume, deren Wurzeln im Friedensvertrag von Lausanne zu finden sind.

Ein weiteres Problem entsteht dadurch, dass das „*mehir*“ als Institut des islamischen Rechts einen bestimmten Vertragszweck hat, der modernen eherechtlichen Instituten nicht. Das islamische Recht geht nicht nur von der Gütertrennung aus, mit der Folge, dass die Ehefrau in der Praxis vermögenslos bliebe (würde es nicht die „Hochzeitsgeschenke“, also wirtschaftliche Regelungen im Zusammenhang mit der Eheschließung geben), sondern benachteiligt die Ehefrau auch im Erbrecht. Hier greift der Sinn und Zweck des *mehir*: es soll die Ehefrau stärken, indem sie über das *mehir* eine Teilhabe am Vermögen des Ehemannes erhält. Was wir heute noch als *mehir*-Vertrag in der deutschen Gerichtspraxis sehen, ist, betrachtet man die in der Regel recht niedrigen Beträge, um die es geht, nur noch ein „Wurmfortsatz“ seiner ursprünglichen Funktion. Nomer ordnet daher dieses Institut in den Bereich des Güterrechts ein.⁴ Die Zahlung würde dann wie Eigengut behandelt, bei Zahlung nach Scheidung wie ein Anspruch auf Herausgabe von Eigengut. Allerdings bedarf es, so kann man die Auffassung von Nomer kritisieren, nicht einer güterrechtlichen

¹ Vgl. Nomer S. 100.

² Vgl. OLG Düsseldorf, 18.12.2008, I-5 U 988/08, openJur 2009, 197.

³ BGH, 9.12.2009, NJW 2010, 1528.

⁴ Nomer S. 267.

Qualifikation, um dieses Ergebnis zu erzielen. Denn jede Schenkung bedeutet eine Gabe auf das Eigengut.

Tatsächlich ordnet der Kassationshof das *mehir* daher anders ein (dazu unten).

D. Türkisches Materielles Recht

I. Problemstellung

Es geht hier nur dann um türkisches „Recht“, wenn das Verhalten der Parteien einen übereinstimmenden Willen zur Wahl eines bestimmten Rechts erkennen lässt oder, wenn dies nicht der Fall ist, das IPR eine entsprechende Zuweisung vornimmt.

Vorliegend haben wir es mit einem nach islamischen Gepflogenheiten abgeschlossenen Vertrag zu tun.

Ein Rechtsbindungswille, wonach türkisches „Recht“ anwendbar sein soll, ist aus der in der Akte befindlichen Dokumentation nicht erkennbar. Den Parteien dürfte völlig gleichgültig gewesen sein, welches „Recht“ hier anzuwenden ist. Dagegen dürfte ihnen nicht der rechtliche Erfolg ihrer Handlungen gleichgültig gewesen sein. Es kann hier nur darum gehen herauszufinden, welcher Erfolg beabsichtigt und damit in den konkludenten Willenserklärungen enthalten war.

II. Rechtsquellen

1. Islamisches Recht?

Das Osmanische Reich als Vielvölkerstaat mit einem Sultan an der Spitze, der seit Beginn des 16. Jahrhunderts auch das Kalifat beanspruchte, hatte ein seiner territorialen und ethnischen Vielfalt entsprechend vielfältiges Rechtssystem. Wie auch heute noch in einigen Staaten vor allem des Nahen Ostens – allesamt mehr oder weniger lange auch Teil des Osmanischen Reiches oder auf andere Weise von ihm dominiert –, galt bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts im Osmanischen Reich, dass die wesentlichen Beziehungen des Privatrechts jeweils eigenem Recht der „Nationen“ unterlag. „Nation“ (*millet*) in diesem Sinne war diejenige Gesellschaft, welche sich ethnisch und religiös von anderen Gesellschaften abhob. Der Begriff ist also nicht mit dem Begriff von der Nation im übrigen Europa des 19. Jahrhunderts gleichzusetzen. Schon vor dem Übergang in das 20. Jahrhundert hatte es zahlreiche Tendenzen gegeben, auch in Bereichen des Privatrechts das Richter- und Gewohnheitsrecht zu verlassen und auf eine zentrale, staatliche Gesetzgebung überzugehen. Eine Zeitlang bestand eine Art Dualität zwischen neuem säkularem und islamischem Recht auf dem vom Sultan beherrschten Territorium, die sich selbst in der Gerichtsbarkeit wiederfand. Die Säkularisierung setzte sich noch unter dem Sultan fort. Ein wichtiges Beispiel dafür ist das Gesetz über das Familienrecht (*Hukuk-i Aile Kararnamesi*) aus dem Jahre 1917, in dem erstmals, wenn auch sehr spät, das osmanische Familienrecht einer einheitlichen, noch auf dem islamischen Recht basierenden Regelung zugeführt wurde.⁵

⁵ Cin/Akyılmaz S. 352 ff.

Seit Ausrufung der Republik am 29.10.1923 hat der neue Gesetzgeber, die Große Nationalversammlung der Türkei, radikale Reformen durchgeführt, die noch in den 1920er Jahren zur vollständigen Säkularisierung des türkischen Rechtswesens führten.⁶ Verfassungsrechtliche Grundlage waren das Laizismus-Prinzip sowie der Grundsatz des „revolutionären Reformismus“, neben dem „Nationalismusprinzip“ zwei der sechs zentralen Postulate des Kemalismus, die der türkischen Rechtsordnung bis heute zugrunde liegen und trotz „islamistischer“ Tendenzen des aktuellen Regimes bislang – im Kern – auch nicht angetastet worden sind.

2. Ausschließlich säkulares Recht

Wenn also türkisches Recht anwendbar ist, gilt für das Privatrecht (ohne Schuld- und Handelsrecht) ausschließlich das türkische ZGB in der am 1.1.2002 in Kraft getretenen Fassung. Für schuldrechtliche Fragen gilt das OGB (neu gefasst mit Wirkung v. 1.7.2012). Auch das HGB wurde mit Wirkung zum 1.7.2012 neu gefasst. Die Rechtsprechung des türkischen Kassationshofs wird hier nicht als Rechtsquelle im türkischen Recht herangezogen, sondern als Interpretationshilfe.

III. Zuwendungen auf die Ehe

1. Allgemein

Vorab erscheint es mir sinnvoll, einen kurzen Überblick über die in der Türkei bekannten Formen der Zuwendungen auf die Ehe zu geben. Die Zuwendungen sind von Verlobungsgeschenken zu unterscheiden.

Prinzipiell sprechen wir hier von Zuwendungen, die ihren Vertragszweck dann erfüllen, wenn die Ehe auch tatsächlich geschlossen wird. Das schließt jedoch nicht aus, dass die Parteien gar nicht die Zivilehe bezwecken, sondern lediglich die Schließung einer religiösen Ehe. Auch wenn nur eine Zivilehe alle durch das türkische Zivilrecht und das öffentliche Recht vorgesehenen Rechtsfolgen auslöst, hindert dies Paare auch heute hin und wieder nicht daran, es bei der religiösen Eheschließung zu belassen. Das kann zu Qualifikationsproblemen führen, die jedoch ggf. ausschließlich nach staatlichem Recht zu lösen sind.

Wenn an dieser Stelle die Sitten und Gebräuche bei anatolischen Hochzeiten behandelt werden, so ist für die gerichtliche Praxis dabei zu beachten, dass es sich hier nicht um Ansprüche begründendes Gewohnheitsrecht handelt, mit dem eine gesetzliche Lücke zu füllen wäre. Vielmehr dient der Rekurs auf solche Sitten und Gebräuche lediglich dazu, Inhalt, Zweck und Gegenstand der Willenserklärungen der Beteiligten zu bestimmen. Insoweit hat das Gericht also lediglich einen Beurteilungsspielraum zu nutzen, der ihm bei der Subsumtion des Sachverhalts unter die einschlägigen gesetzlichen Normen zusteht. In dem Augenblick, wo die Anwendbarkeit türkischen Rechts feststeht, ist also das staatliche Recht der Türkei anzuwenden, also die im ordentlichen parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren erlassenen Gesetzesbestimmungen. Kommen wir zur Anwendbarkeit einer anderen staatlichen Rechtsordnung, so kann weder deren internationales Privatrecht noch deren substanzielles Recht dazu führen, dass es zur Anwendung islamischen „Rechts“ kommt. Es können allenfalls gesellschaftliche Regeln eine Rolle spielen, welche die

⁶ Rumpf Rechtsstaatsprinzip S. 36 ff.

Parteien möglicherweise irrtümlich für „Recht“ halten, die dann aber immerhin im Rahmen der Vertragsauslegung als willensbestimmend eine Rolle spielen können. Dies aber können sie naturgemäß nur so lange, als sie nicht gegen zwingendes staatliches Recht verstoßen.

Sind also Formen der Zuwendung auf die Ehe nicht durch familienrechtliche Institute zu erfassen, sind sie ganz einfach vertragsrechtlich zu qualifizieren. Ob wir uns dann im Schuldrecht befinden oder aber von einem Ehevertrag sprechen müssen, hängt vom Einzelfall ab.

2. Zulässigkeit

Die Schenkriterien bzw. die Arten der Hochzeitsgeschenke (*ziynet eyyalari*) unterscheiden sich von Region zu Region und nach ihrem Charakter. Obwohl es sich bei Bräuchen wie „Brautpreis“ oder „Morgengabe“ (wie letztlich bei Verlobung und Hochzeit selbst) in der Regel ursprünglich um Vereinbarungen nicht der Heiratskandidaten, sondern der Familienvorstände im Namen der jeweiligen Familien handelt, können diese traditionellen Institutionen so gedeutet werden⁷, dass die Subsumtion unter die einschlägigen Vorschriften des Güterrechts, Ehevertragsrechts oder Schuldrechts möglich sind, mit entsprechenden sachenrechtlichen Folgen. So ist die Vereinbarung eines Brautgeldes dann zulässig, wenn es sich als schenkweise Zuwendung unter Verlobten – dann gelten die Vorschriften über die Herausgabe von Verlobungsgeschenken⁸ – bzw. Eheleuten oder als gewöhnliche Schenkung (an Verwandte der Braut) darstellen lässt, deren Rückabwicklung nach den Vorschriften des OGB nur dann erfolgen kann, wenn hierfür die schuldrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. In früheren Zeiten hatten Teile des Kassationshofs bestimmte Schenkungen aufgrund von anatolischen Hochzeitstraditionen sogar als sittenwidrig eingestuft und so Rückgabeansprüche begründet.⁹ Diese Zeiten sind allerdings vorbei.

3. Schenker und Empfänger

Zuwendungen erfolgen in der Regel vom Bräutigam an die Seite der Braut, und zwar entweder an die Braut selbst oder an den Familienvorstand. Familienvorstand ist der Vater¹⁰. Ist der Vater tot oder unfähig, seine Aufgabe als Familienvorstand zu erfüllen, kommen je nach regionalen und familiären Gepflogenheiten die Mutter, das älteste lebende männliche Mitglied der Familie oder der älteste Bruder der Braut in Betracht. Da der Brautpreis jedoch traditionell nicht dem Familienvorstand persönlich zufällt, sondern – wenn nicht ohnehin allein der Braut – der Familie

⁷ Feyzioğlu S. 51.

⁸ Ausführlich Öztan S. 64 ff.

⁹ Für die grundsätzliche Zulässigkeit von traditionellen Zuwendungen spricht eine Entscheidung des Verfassungsgerichts (20.9.1966, AMKD 4, S. 232 ff.), durch die das Gesetz Nr. 55 v. 25.11.1336 (1920) aufgehoben wurde, das u.a. solche Zuwendungen verboten hatte; dagegen die Rechtsprechung des 11. ZS des Kassationshofs (YKD 1981, 321 ff., mit Hinweis auf entsprechende eigene „ständige Rechtsprechung“, wie etwa 11. ZS, 15.11.1976, E. 1976/4887, K. 1976/4912) und auch ältere Rechtsprechung des 2. Senats. Heute stellt die Zulässigkeit dieser Zuwendungen in der Regel kein Problem dar, falls nicht sonstige, allgemein als sittenwidrig erkannte Elemente festzustellen sind (GrZS, 20.4.1994, E. 1993/2-964, K. 1994/219; GrZS, 19.12.1997, E. 1996/2-748, K. 1997/4; Kassationshof, 4. ZS., 27.1.2003, E. 2002/10498, K. 2003/770).

¹⁰ „Familienvorstand“ ist hier nicht im rechtstechnischen Sinne, etwa wie in der Fassung des ZGB a.F. zu sehen, das noch den Mann als Oberhaupt der Familie ansah, sondern im Sinne der anatolischen Familientraditionen.

insgesamt, ist eine Aufteilung der Zuwendungen – neben dem Familienvorstand – an enge Verwandte der Braut denkbar.

4. Art der Zuwendungen

a) Einleitung

Zunächst einmal muss darauf hingewiesen werden, dass es zahlreiche Begriffe gibt, die verschiedene Arten von Zuwendungen bezeichnen. Diese Begriffe werden häufig durcheinandergebracht – nicht nur außerhalb der Türkei, sondern auch durch den türkischen Kassationshof selbst. Selbst hier schon muss also auf die Umstände des Zustandekommens der Zuwendungen, gegebenenfalls der schriftlichen Erklärungen oder Verträge geachtet werden.

Reine Zuwendungen von Familie zu Familie können nicht als Geschenke an einen Ehepartner qualifiziert werden. So können „*mehir*“ (Brautgeschenk, Morgengabe) und „*kalın*“ (Beitrag zur Aussteuer) Verlobungs- oder Hochzeitsgeschenke an beide oder bestimmte Ehepartner sein,¹¹ während Brautpreis („*başlık*“ und „*ağırlık*“) als Familienzuhwendungen in der Regel nicht als Verlobungs- oder Hochzeitsgeschenke zu qualifizieren sind, weil sie nicht in das Vermögen der Braut fallen. In der Praxis deutscher Gerichte oft auftretende berechtigte Zweifel an dem, was die Parteien vor dem Hintergrund der Sitten und Gebräuche wirklich gewollt haben mögen, sind durch die Anwendung des allgemeinen Zivil- und Schuldrechts bzw. nach den Regeln der Beweislast zu beseitigen.

Ist die Zuwendung auf einen der Ehegatten individualisierbar, dann fällt sie – wir beziehen uns hier um des Verständnisses willen auf die türkische Rechtspraxis – im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung beim gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung in das „Eigentum“ des jeweiligen Begünstigten, das dieser dann nach der Scheidung auch wieder mitnehmen darf. In das Gemeinschaftsgut fallen typischerweise Gegenstände, die der Führung des gemeinsamen Haushaltes dienen.

Früher, während der Geltung des gesetzlichen Güterstandes der Gütertrennung, hat es sich der Kassationshof leichtgemacht: typische Haushaltsgeräte wurden gerne als persönliches Gut der Ehefrau qualifiziert.

Wenn nachfolgend einige der Sitten und Gebräuche beschrieben werden, so ist zu berücksichtigen, dass es regionale Unterschiede geben kann, weshalb absolut geltende Definitionen der Begriffe letztlich kaum möglich sind. Die bekannten Begriffe beschreiben nicht immer eindeutig dasselbe, dagegen gibt es für dieselbe Zuwendungsform hin und wieder mehr als einen Begriff. Im Falle einer „überregionalen“ Ehe oder religiösen oder ethnischen „Mischehe“ werden sich solche Traditionen nicht mehr konsequent durchhalten lassen. Noch schwieriger kann es werden, wenn die Hochzeit in Deutschland stattfindet, wo die Teilnehmer an der Hochzeitsgesellschaft oft aus verschiedenen Regionen kommen. Die Unsicherheiten schlagen sich sogar in einschlägigen Foren nieder, in denen Anwältinnen und Anwälte über die richtige Interpretation der

¹¹ Voraussetzung: Leistung vor Eheschließung.

Schenkungs Vorgänge diskutieren und dabei auch die einschlägige Rechtsprechung des Kassationshofs mit einbeziehen.¹² Letztlich kommt es jedoch auf den Einzelfall an¹³ bzw. auf Praktiken, die klare Rückschlüsse auf Ziel und Motiv der Schenkungsgänge zulassen.

b) Einzelne Zuwendungsformen

Die einzelnen Zuwendungsformen seien hier im Überblick vorgestellt.

- (1) **Takı:** Den Brautleuten (nicht nur der Braut) werden Geldscheine oder sonstige wertvolle Gegenstände an die Kleidung geheftet (*takı*) oder jeweils dem einen und anderen Partner übergeben. Anhand der Dokumentation, die hin und wieder sogar Buchführungscharakter haben kann oder ganz einfach in Video-Aufnahmen besteht, lassen sich die eigentums- und güterrechtlichen Folgen meist abschätzen.¹⁴ Dass der Goldschmuck der Frau nachher im Schließfach des Mannes untergebracht wird, ist lediglich darauf zurückzuführen, dass der Ehemann nach den Bestimmungen des alten ZGB und nach der Tradition zur Verwaltung auch des Vermögens der Ehefrau berufen war bzw. ist. Eigentumsansprüche kann er hieraus jedoch nicht herleiten, vielmehr hat im Zuge der Trennung die Frau Anspruch auf Herausgabe des für sie bestimmten Schmucks.
- (2) **Cihaz, ceyiz:** Die Braut bringt eine Mitgift mit (*cihaz, ceyiz*). Diese wird vor allem in Hausrat und Bettwäsche bestehen. Dies ist ihr Beitrag zu den Familienlasten. Inwieweit diese Gegenstände in ihrem Eigentum verbleiben, ist nicht immer eindeutig zu klären. Hier entsteht häufig ein Dokument, die „ceyiz“-Urkunde, in welcher Einzelheiten wie oben beim *mehir* aufgeführt sind. Die Urkunde wird in der Praxis gerne auch mit der *mehir*-Urkunde verwechselt.
- (3) **Kalın, katır:** Der Mann leistet einen Beitrag zur Aussteuer, etwa in Form einer Wohnzimmereinrichtung oder des Kfz.
- (4) **Başlık, ağırlık:** Der Brautpreis ist heutzutage wohl nur noch selten anzutreffen. Er besteht in der Zuwendung von Geld, Gold oder sonstigen Sachwerten des Bräutigams an die Familie der Braut.¹⁵

¹² Z.B. www.turkhukuk sitesi.com unter dem Stichwort „Düğünde takılan takılar kime aittir?“ (Wem gehört, was anlässlich der Hochzeit als Gehänge angehängt wird?).

¹³ Vgl. auch Feyzioğlu S. 51; Kassationshof (6. ZS) YKD 1981, 695; Kassationshof ABD 1963, 275: Eine Zuwendung, die auf dem Umweg über die Aussteuer dann doch in das Vermögen der Braut fällt, kann Verlobungsgeschenk sein. Soweit hier zwischen Rechtsprechung und Lehre (z. B. Tekinay S. 34 ff.) Streit über die Qualifizierung als Verlobungsgeschenk herrscht, so beruht dieser auf einer unzureichenden Auswertung der Rolle des Vaters und der Verwandten – etwa als Vertreter oder Empfangsboten – im Rechtsgeschäftszusammenhang.

¹⁴ Was einem Ehepartner übergeben wird, gilt dann auch als Geschenk an ihn/sie: Kassationshof 4. ZS., 1.10.2003, E. 2003/5459, K. 2003/10957; 4. ZS., 11.11.2003, E. 2003/8006, K. 2003/13197; 6 ZS., 7.10.2008, E. 2008/6398, K. 2008/10475 Kassationshof GrZS, 5.5.2004, E. 2004/4-249 K. 2004/247; 4. ZS., 7-2-2005, E. 2004/7026, K. 2005/772.

¹⁵ Sittenwidrig, aber umdeutbar als Geschenk an die Braut: Kassationshof 6. ZS., 16.6.1978, E. 1978/4796, K. 1978/4888. Diese Umdeutung hatte der 11. ZS., 15.11.1976, E. 1976/4887, K. 1976/4912, noch in einem außergewöhnlich ausführlichen Urteil abgelehnt.

c) Mehir

Diese Form der Zuwendung ist angesichts des hiesigen Sachverhalts wieder etwas gründlicher zu behandeln.

Der Begriff *mehir* stellt die türkische Umschreibung des entsprechenden osmanischen Begriffs dar. Die osmanische Schrift wiederum beruht bekanntlich auf der arabischen Schrift. Diese wiederum lässt verschiedene Leseweisen und Umschreibungsmöglichkeiten in die lateinische Schrift zu. Mehir ist prinzipiell lediglich eine Schreibvariante von mahir, mihir, mahr, mirh u.a.

Ein besonderes Gewicht erhält die Zuwendung in Gold, wenn sie als „*mehir*“ (Brautgabe, Morgengabe) gedacht ist.¹⁶ Es fällt dann auf, dass Goldzuwendungen der Seite des Ehemannes ausschließlich an die Braut erfolgen. Es muss aber nicht immer Gold, es kann auch Geld oder können sonstige werthaltige Gegenstände sein. Die Zweckbestimmung ist differenziert und kann von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Es dürfte jedoch richtig sein, den Zweck der wirtschaftlichen Absicherung der Braut für den Fall der Beendigung der Ehe durch Tod des Ehemannes oder durch Scheidung in den Vordergrund zu stellen.¹⁷ Im Falle des Todes fällt der Schmuck dann nicht in den Nachlass und auch nicht in das güterrechtlich auseinanderzusetzende Gut bzw. es entsteht ein Aussonderungsanspruch gegen den Nachlass; im Falle der Scheidung kann die Braut Eigentums- oder Zahlungsansprüche gegen den Mann geltend machen.

In der deutschen Gerichtspraxis (und nicht nur dort) geht es allerdings in der Regel nicht um das einfache Brautgeschenk, sondern darum, den „*mehir*-Vertrag“ einzuordnen, der vor dem „Hoca“ und in Anwesenheit von Zeugen abgeschlossen wird.

Das *mehir* geht als Zuwendung an die Braut in deren Eigentum und – güterrechtlich – Eigengut über. Im Falle ihres Todes geht es auf die Erben über.¹⁸

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, innerhalb des Zuwendungstyps *mehir* zu unterscheiden:

Mehr-i Müsemma: Diese Variante des *mehir* ist die vor der Eheschließung getroffene Vereinbarung über eine *bestimmte* Zuwendung an die Braut.

Mehr-i Misil ist die vor der Eheschließung getroffene Vereinbarung über eine *unbestimmte* Zuwendung an die Braut.

Es kann vereinbart werden, dass das *mehir* mit der Eheschließung aufzuwenden ist (*mehr-i muaccel*).

An die Stelle einer Zuwendung vor oder im Zeitpunkt der Eheschließung treten häufig auch Vereinbarungen über eine *spätere* Fälligkeit der Zuwendung (*mehr-i müeccel*). Diese kommen in der gerichtlichen Praxis am häufigsten vor (hier im Verfahren taucht diese Variante mit dem deutschen Begriff „Abendgabe“ auf, siehe auch OLG Hamm, NZFam 2016, 1035). So kann die Fälligkeit auch erst für den Fall der Beendigung der Ehe bestimmt sein. Manchmal wird das *mehir* auch geteilt:

¹⁶ Vgl. Feyzioğlu S. 247; LG Köln FamRZ 1993, S. 198 f.; LG Berlin NJW-RR 1994, S. 200 f.

¹⁷ So der Kassationshof, GrZS 20.4.1994, E. 1993/2-964, K. 1994/219.

¹⁸ Cin/Akyılmaz S. 405.

Eine Hälfte ist mit Eheschließung aufzuwenden, die zweite Hälfte im Fall der Beendigung der Ehe auszuzahlen.

IV. Rechtliche Einordnung des „*mehir*“

Beim „*mehir*-Vertrag“ handelt es sich um einen islamrechtlichen Vertrag, der ohne die Eheschließung nicht denkbar ist. Teilweise wird auch umgekehrt die Eheschließung ohne „*mehir*-Vertrag“ als unwirksam angesehen.¹⁹ Hier muss aber zwischen den einzelnen islamischen Rechtsschulen unterschieden werden. Die unter der osmanischen Herrschaft vorherrschende hanefitische Rechtsschule, der auch das Herrscherhaus und seine Gesetzgebung folgten, besteht ein solcher umgekehrter Bedingungs Zusammenhang nicht.²⁰ Schließlich hat nach islamischem (hanefitischen) Recht die Braut Anspruch auf eine Sachzuwendung im Sinne des *mehir* sogar dann, wenn ein solcher Vertrag nicht geschlossen wurde oder gar die Parteien ausdrücklich auf den *mehir* verzichtet haben.²¹

Allerdings spielt die islamrechtliche Qualifikation im hiesigen Zusammenhang, wo die Eheleute säkularen Rechtsordnungen angehören, welche den Anspruch auf ausschließliche, staatliche Regelung des Rechts der Eheschließung, der Ehwirkungen und der Scheidungsfolgen erheben, keine eigenständige kollisionsrechtliche Rolle. Die islamrechtliche Qualifikation kann ausschließlich für Rückschlüsse auf den Parteiwillen herangezogen werden.

Dieser Punkt wurde zum Beispiel im Urteil des Amtsgerichts Ingolstadt v. 11.1.2017 unzutreffend gesehen.²² Das Gericht hatte den Status der Parteien als „Verlöbnis“ angesehen, das Verlöbnisstatut angewendet und anschließend auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens den Schluss gezogen, mangels Eheschließung sei der Morgengabe-Vertrag unwirksam. Das dem hiesigen Gutachter bekannte Gutachten hatte die vorliegende Rechtsprechung des Kassationshofs in diese Richtung interpretiert, allerdings ohne ein Zitat dafür angeben zu können, dass der Kassationshof zwischen *mehir*-Vertrag und *zivil*er Eheschließung tatsächlich einen sich bedingenden, also *zwingenden* Konnex sieht. *Mehir*-Vereinbarungen bei nur religiös geschlossenen Ehen, welche rechtlich Nicht-Ehen sind, kommen nicht vor die Familiengerichte. Rechtsprechung konnte insoweit nicht festgestellt werden. Als Verlöbnis sind solche religiösen Eheschließungen nur dann zu qualifizieren, wenn der Wille besteht, im Anschluss eine zivile Ehe zu schließen.

Gegen die Auffassung spricht auch, dass der türkische Kassationshof den *mehir*-Vertrag schuldrechtlich, also unabhängig vom Familienrecht qualifiziert. Richtig wäre die Auffassung des AG Ingolstadt bzw. des Gutachters, wenn ein *mehir*-Vertrag grundsätzlich

¹⁹ Çataltepe, Übersicht mwN S. 60 ff.

²⁰ Cin/Akyılmaz S. 405.

²¹ Cin/Akyılmaz S. 405 ff.

²² <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2017-N-128753?hl=true&AspxAutoDetectCookieSupport=1>

familienrechtlich zu qualifizieren wäre, wie das in Deutschland – wenn hier *mehir*-Verträge geschlossen werden – gerne gemacht wird.

Keine Frage ist, dass *mehir* und Eheschließung im *religiösen* Zusammenhang eine zwingende, konditionale Verbindung miteinander in der Weise aufweisen, dass ein *mehir*-Vertrag ohne Eheschließung nicht wirksam werden kann. Anders als das AG Ingolstadt meint, hat das aber mit der anschließenden *Zivilehe* nichts zu tun – es sei denn, die Parteien wollten dies so. Tatsächlich kann man also durchaus die Auffassung vertreten, dass unter heutigen Bedingungen Paare, welche die zivile Eheschließung letztlich als Grundlage ihrer ehelichen Beziehung ansehen, tatsächlich auch die Erfüllung des *mehir*-Vertrages nur dann erwarten und wollen, wenn die Ehe auch vor dem Standesamt geschlossen worden ist und den Zustand vor der Ziviltrauung selbst als Verlöbnis ansehen. Aber einen entsprechenden Rechtssatz, dass dies zwingend so sei, gibt es nicht. Gerade im ländlichen Raum gibt es nach wie vor Restbestände an rein religiösen Eheschließungen. In diesem Falle stellt sich die Frage dann aber ganz anders: Ist, wenn die Eheschließung nur vor dem Hoca erfolgt und sich die Vereinbarung eines *mehir* letztlich als Anreiz für die Erfüllung ehelicher Pflichten (übrigens nicht nur der Braut, sondern beider Seiten) darstellt²³, der *mehir*-Vertrag eben doch als sittenwidrig einzustufen? Denn – rein zivilrechtlich betrachtet – hätten wir es hier mit Prostitution zu tun, wenn eine zivilrechtliche Ehe nicht besteht und letztlich ein rechtlicher Zusammenhang zwischen einer Zahlung und außerehelichem Geschlechtsverkehr herzustellen ist. Dann könnte der Beschluss des AG Ingolstadt, der eine bislang nur religiös geschlossene Ehe zwischen türkischen Staatsangehörigen betraf, doch auch wieder richtig sein – abgesehen von der Frage, ob die Anwendung des Verlöbnisstatuts hier richtig war. Der türkische Kassationshof hat zu dieser Frage nicht entschieden, jedenfalls liegt uns hierzu keine Rechtsprechung vor.

Im vorliegenden Fall haben wir zwei deutsche Staatsangehörige, die in der Türkei (wohl noch als türkische Staatsangehörige) den *mehir*-Vertrag abgeschlossen und die zivile Ehe geschlossen haben. Hier stimmt dann wieder die Einschätzung des Gutachters im Fall des AG Ingolstadt, im Einklang mit türkischer Literatur und Rechtsprechung: der türkische Kassationshof sieht – wie auch die anderen Formen der Hochzeitsgeschenke – das „*mehir*“ als einen schuldrechtlichen Vertrag eigener Art an. Da Hochzeitsgeschenke, anders als die Verlobungsgeschenke, im ZGB keine eigene Regelung erfahren haben, werden sie durch den Kassationshof konsequent auch vertragsrechtlich qualifiziert. Dem hat das AG Paderborn, wenn es hier türkisches Recht für anwendbar hält, zu folgen.

V. Formfragen

In Deutschland abgeschlossene *mehir*-Verträge werden in der Regel familienrechtlich qualifiziert, die Gründe brauchen wir hier nicht zu vertiefen. Selbst als Schenkung wäre sie beurkundungspflichtig. Meist werden sie wegen fehlender Form für unwirksam gehalten.

²³ Çataltepe aaO.

Ist der *mehir*-Vertrag aber in der Türkei geschlossen worden, ist als Ortsrecht das türkische Recht anwendbar. Das sieht für Schenkungsverträge keine Form vor. Das wird daher in den einschlägigen Urteilen des türkischen Kassationshofs, wie sie auch hier zitiert worden sind, erst gar nicht angesprochen. Der hiesige *mehir*-Vertrag verstößt also nicht gegen Formvorschriften.

VI. Der vorliegende „mehir-Vertrag“

Es besteht kein Zweifel darüber, dass es sich hier um einen Vertrag im Sinne des „*mehir*“ handelt. Das wird von den Parteien auch nicht bestritten.

Hier gibt es bereits zwei Probleme, die zu lösen sind:

- (1) Das Datum des Vertragsschlusses ist unklar.
- (2) Die Art des *mehirs* ist nicht eindeutig klar – Fälligkeit mit Eheschließung oder Fälligkeit bei Scheidung?
- (3) Die Währung ist nicht genannt.

a) Datum des Vertragsschlusses

Die Unklarheit des Datums des Vertragsschlusses hat weder nach deutschem noch nach türkischem Recht zur Folge, dass der Vertrag unwirksam ist. Im vorliegenden Fall kann allein durch die Qualifikation als *mehir*-Vertrag bereits angenommen werden, dass der Vertrag im Zusammenhang mit der Eheschließung entstanden ist. Das Anknüpfungsdatum ist vorliegend allenfalls für die Verzinsung interessant, insoweit kann ggf. nach Beweislast entschieden werden.

Die Verjährung eines Anspruchs aus einer Morgengabe-Urkunde beträgt 10 Jahre ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.²⁴ Gestützt wird dies auf Art. 146 OGB (2012). Merkwürdigerweise zitiert der Kassationshof hier noch Art. 153 Abs. 3 ZGB, wonach der Lauf der Verjährung für alle zwischen Eheleuten bestehenden Forderungen erst mit Rechtskraft des Scheidungsurteils beginnt. In diesem Falle waren in der Urkunde Gold und andere Dinge enthalten gewesen. Sind diese nicht mehr vorhanden, ist Wertersatz zu leisten. Das Urteil scheint aber auch ein Beispiel für eine Verwechslung von „*ceyiz*“ und „*mehir*“ zu sein. Nach türkischem Recht jedenfalls ist Verjährung bislang nicht eingetreten.

Das Fehlen des Datums des Vertragsschlusses hat jedenfalls keinen Einfluss auf den Anspruch dem Grunde nach.

b) Art des „mehir“: Morgengabe oder „Abendgabe“?

Unklar ist ferner, wann die Morgengabe zu leisten ist. Aber auch hier gilt, wie vorstehend, dass es für den Grund des Anspruchs nicht darauf ankommt, wann das *mehir* zu bezahlen ist. In jedem Falle ist es mit Ende der Ehe zu zahlen. Ist keine Regelung getroffen, geht man in der Regel davon

²⁴ 4. ZS, 18.5.2017, E. 2017/1797, K. 2017/3010; 3. ZS, 25.12.2017, E. 2016/7499, K. 2017/18133; 3. ZS, 5.3.2014, K. 2013/19593, E. 2014/3372; ähnlich auch 3. ZS, 25.12.2017, E. 2016/7499, K. 2017/18133.

aus, dass die Zahlung tatsächlich am Ende der Ehe erfolgen soll. Sollte der Anspruch vorher bestanden haben, ist dies durch die Anspruchsgegnerin zu beweisen.

c) Währung

Die Höhe des Betrags weist eindeutig auf die türkische Lira hin. Dafür spricht auch der Ort des Vertragsschlusses, der unstreitig in der Türkei gelegen hat.

Über die Umrechnung besteht zwischen den Parteien wohl inzwischen Einigung. Jedenfalls ist die Umrechnung des Antragstellers richtig. Mit der Währungsreform, die am 1.1.2005 in Kraft trat, wurden sechs Nullen gestrichen. Es dauerte allerdings eine Weile, bis dies auch in den Köpfen der Bevölkerung angekommen ist. Selbst heute wird hin und wieder noch von „milyar“ gesprochen, obwohl eigentlich „tausend“ gemeint ist, ähnlich dem Phänomen, dass in Deutschland noch viele Menschen in DM umrechnen, wenn sie von Euro sprechen.

Für die Verzinsung kommt es auf die Fälligkeit an. Für die Frage, wenn das *mehir* fällig war, verweise ich auf oben b).

E. Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung

1. Die Vereinbarung entspricht formell den Vorgaben des türkischen Zivilrechts. Für eine Morgengabe, die nach türkischem Recht als Schenkung und nicht als Scheidungsunterhalt qualifiziert wird (umstritten, aber Rechtsprechung) und als solche zulässig ist, bedarf es keiner besonderen Form.
2. In dem Dokument ist die Zahlung einer Morgengabe vereinbart. Unklar geblieben ist lediglich, ob sie zu Beginn der Ehe oder später fällig werden sollte. In der Regel wird Fälligkeit für das Ende der Ehe angenommen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Ob die Vereinbarung nach islamisch-sunnitischen Recht wirksam ist, ist im Hinblick darauf, dass es sich bei der türkischen Rechtsordnung um eine säkulare Rechtsordnung handelt, irrelevant.

Die Erstattung des Gutachtens erfolgte nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf