

Gutachten für das AG Passau  
v. 10.01.2005

Betr.: AZ: 3 F 480/02

in der o.g. Angelegenheit hat mich das Amtsgericht Passau aufgrund des Beweisbeschlusses v. .... beauftragt, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

Besteht nach türkischem Recht ein nahehehlicher Unterhaltsanspruch der Ehefrau? Wenn ja, in welcher Höhe?

### STELLUNGNAHME

#### A. Vorbemerkung

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstatet, wie sie sich in der Türkei vorfindet.<sup>1</sup> Die Nachverfolgung tür-

---

<sup>1</sup> Abkürzungen: ABD: Ankara Barosu Dergisi (Zeitschrift der RAK Ankara); AD: Adalet Dergisi (Zeitschrift der Justiz); AMKD: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts); E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG (Resmi Gazete – Amtsblatt); YKD: Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZfRV (Zeitschrift für Rechtsvergleichung); ZS (Zivilsenat des Kassationshofs)

Literatur: *Akıntürk*, Aile Hukuku (Familienrecht), 6. Aufl., Ankara 2002; *Ergün*, Boşanma (Scheidung), Ankara 2001; *Gençcan*, Boşanma Davaları (Scheidungsverfahren), Ankara 2000; *Gençcan*, Türk Medeni Kanunu (Türk. ZGB – Kommentar), Ankara 2004; *Hahlen*, Türkisches Ehegatten- und Geschiedenenunterhaltsrecht, Frankfurt 1996; *Odendahl*, Die Zerrüttungsscheidung nach Art 134 türk ZGB u die dt Familiengerichte, FamRZ 2000, 462 ff.; *Öztan*, Aile Hukuku (Familienrecht), 5. Aufl., Ankara 2004; *Özüğür*, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları (Scheidungs-, Trennungs- und Eheanfechtungsverfahren), Ankara 2004; *Özüğür*, Nafaka Davaları (Unterhaltsverfahren), Ankara 1998; *Rumpf*, Einführung in das türkische Recht, München 2004; *Rumpf/Odendahl*, Türkei, in: *Bergmann/Ferid/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Lieferung September 2003; *Saltaş-Özcan*, Scheidungsfolgen nach türkischem materiellen Recht, Frankfurt 2002; *Şener*, Boşanma Hukuku (Scheidungsrecht), 2. Aufl. Ankara 1997; *Yalçınkaya / Kaleli*, Yeni Boşanma Hukuku (Das neue Scheidungsrecht), Ankara 1988; *Zevkliler /*

kischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages entnommen.

## B. Sachverhalt

Die Parteien sind türkische Staatsangehörige. Auf Antrag der Klägerin wurde die Ehe zwischen den Parteien durch Urteil des Amtsgerichts Köln v. 18.1.2000 auf der Grundlage des Art. 134 Abs. 1, 3 ZGB a.F. geschieden mit der Begründung, die Ehe sei in ihrem Fundament zerrüttet, die Fortsetzung eines gemeinsamen Lebens sei unzumutbar und aufgrund der getroffenen Feststellungen auch nicht zu erwarten. Einen Ausspruch über das Verschulden einer der Parteien enthält das Urteil nicht.

Das Urteil wurde am 17.3.2000 rechtskräftig.

Am 4.3.2001 wurde beim Amtsgericht Köln Unterhaltsklage erhoben. Zu beurteilen ist hier lediglich die Frage nach dem Unterhaltsanspruch der Ehefrau.

## C. Internationales Privatrecht

Inwieweit das deutsche IPR auf türkisches Recht verweist, braucht hier nicht erörtert zu werden. Wenn die Parteien beide die türkische Staatsangehörigkeit besitzen, kommt es auch nicht zu einer Rückverweisung (Art. 13 Abs. 1 türk. IPRG).

---

*Acabay / Gökyayla Medeni Hukuk (Zivilrecht)*, 3. Aufl., Ankara 1997. Soweit Entscheidungen des Kassationshofs ohne weitere Quellenangaben zitiert werden, stammen sie aus der Datenbank Kazanci.

## D. Intertemporales Privatrecht

Das Scheidungsurteil des Amtsgerichts Köln ist vor dem Inkrafttreten des neuen ZGB am 1.1.2002 ergangen. Auch die Unterhaltsklage wurde vor Inkrafttreten des neuen ZGB erhoben. Das intertemporale Privatrecht ist im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch Nr. 4722 v 3.12.2001 geregelt.<sup>2</sup> Zu beachten sind hier die Bestimmungen des Art. 1 EinfG

„Auf die Rechtsfolgen von Ereignissen, die vor dem Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches<sup>3</sup> aufgetreten sind, ist grundsätzlich dasjenige Gesetz anzuwenden, das sich im Zeitpunkt des Ereignisses in Kraft befunden hat.

Auf die rechtliche Bindungswirkung und Rechtsfolgen von Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches getätigt worden sind, ist das im Zeitpunkt der Tätigkeit des Rechtsgeschäfts geltende Gesetz auch dann anzuwenden, wenn Bindungswirkung und Rechtsfolgen nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuches eingetreten sind.

Auf die nach dem Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches eingetretenen Ereignisse sind vorbehaltlich der im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen die Bestimmungen des Türkischen Zivilgesetzbuches anzuwenden.“

und des Art. 9 EinfG zu Ehe und Scheidung:

„Auf die Eingehung und Beendigung der Ehe sind die Bestimmungen des Türkischen Zivilgesetzbuches anzuwenden.

Ehen, die vor Inkrafttreten des Türkischen Zivilgesetzbuches geschlossen worden sind, behalten nach dem Türkischen Zivilgesetzbuch ihre Gültigkeit; nach altem Recht beendete Ehen gelten als nach diesem Gesetz beendet.

Die Nichtigkeitserklärung von Ehen, die nach altem Recht unwirksam sind, unterliegt den Bestimmungen des Türkischen Zivilgesetzbuches.

Regelungen des Türkischen Zivilgesetzbuches im Zusammenhang mit den allgemeinen Wirkungen der Ehe gelten auch für Ehen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen worden sind.“

---

<sup>2</sup> RG Nr 24607 v 8.12.2001, in Kraft seit 1.1.2002.

<sup>3</sup> Gemeint ist das neue ZGB.

Diese Bestimmungen enthalten keine Abweichung von dem Grundsatz, dass die bei Klageerhebung geltende Rechtslage zugrunde zu legen ist. Da die Unterhaltsklage vor Inkrafttreten des neuen ZGB erhoben wurde, ist die Frage nach dem nahehelichen Unterhaltsanspruch nach altem Recht zu beurteilen.

## E. Türkisches materielles Recht

### I. Verbund

Ein Unterhaltsanspruch ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass er – wie von der Beklagtenseite behauptet – im Verbund geltend zu machen sei. Diese Rechtslage ist spätestens seit Beginn der neunziger Jahre nicht mehr gültig.

Mit Urteil vom 22.1.1988 hat das Plenum des Kassationshofs<sup>4</sup> die Klage auf immateriellen Schadensersatz aus dem Scheidungsverfahren ausgekoppelt und ausdrücklich festgestellt, dass eine solche Klage nach Art. 143 Abs. 2 ZGB a.F. auch nach Rechtskraft der Scheidung erhoben werden darf. Diese Rechtsprechung wurde dann vor allem vom 2. Zivilsenat aufgegriffen und auf die beiden Unterhaltsansprüche nach Art. 143 Abs. 1 ZGB a.F. (materielle Entschädigung) und Art. 144 ZGB a.F. (Bedürftigkeitsunterhalt) ausgedehnt.<sup>5</sup>

### II. Verjährung

Infolge der vorgenannten Rechtsprechung des Kassationshofs entstand eine Lücke bezüglich der Verjährungsfrage. Denn im ZGB a.F. war bezüglich der nach-

---

<sup>4</sup> RG Nr.19843 v. 15.6.1988

<sup>5</sup> Vgl. OLG Hamm FamRZ 1994, S.582 f. (mit Anmerkung *Henrich*). *Zevklier/Acabey/Gökyayla*, *Medeni Hukuk (Zivilrecht)*, 5. Aufl., Izmir 1995, S. 982 f.; 2. ZS, 23.2.1993, E.878, K.1721; GrZS, 31.10.1990, E.2-452, K.549 (zit. ebenda). Siehe auch Nachweise bei *Gençcan Boşanma* S. 208. Vgl. *Öztañ*, FamRZ 1994, 1574, und *Krüger*, FamRZ 2000, 1135 ff.

ehelichen Unterhaltsansprüche keine Verjährungsregelung enthalten. Für die Füllung dieser Lücke wurden verschiedene Vorschläge gemacht.

Öztan neigt dazu, Analogien mit anderen „Entschädigungs“-Vorschriften zu ziehen,<sup>6</sup> und zwar zur Verjährung von Entschädigungsansprüchen nach Verlöbnisbruch (Art. 87 ZGB a.F.<sup>7</sup>) oder zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlungen (Art. 60 OGB) mit der Folge, dass eine einjährige Verjährungsfrist greift. Dem tritt Krüger entgegen<sup>8</sup>, der sowohl die Mehrheit der Literatur als auch Rechtsprechung hinter sich hat, wenn er die allgemeinen Verjährungsvorschriften der Art. 125 ff. OGB anwenden will und dann auf Art. 126 Zif. 1 OGB zurückgreift, der in der Tat ausdrücklich für wiederkehrende Leistungen wie „Mietzins“, zu bestimmten Zeiten wiederkehrend fällige Zahlungen etc. eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vorsieht. Krüger beschränkt die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die einzelnen monatlichen Unterhaltsraten, hält jedoch das „Unterhaltsstammrecht“ für unverjährbar. Saltaş-Özcan<sup>9</sup> hält wie Krüger das Unterhaltsstammrecht für unverjährbar, folgt dann aber für die einzelnen monatlichen Unterhaltsraten (Rente) Öztan.

Dass der Gutachter keiner dieser Auffassungen vollständig folgen kann, braucht hier nicht vertieft zu werden. Es genügt ein Hinweis auf die Rechtsprechung, aus welcher sich ergibt, dass Unterhaltsansprüche verjähren können.<sup>10</sup> Umgekehrt gilt, dass Unterhaltsansprüche auch nicht entfallen, wenn sie nicht mit Rechtskraft der Scheidung geltend gemacht werden.

---

<sup>6</sup> Öztan, FamRZ 1994, 1574 ff.

<sup>7</sup> „Die im Zusammenhang mit dem Verlöbnis stehenden Klagen verjähren ein Jahr nach dem Ende des Verlöbnisses“.

<sup>8</sup> Krüger, FamRZ 2000, 1137 ff..

<sup>9</sup> Die Scheidungsfolgen nach türkischem materiellen Recht, Frankfurt 2002, S. 163 ff.

<sup>10</sup> Immaterielle Entschädigung ein Jahr: Kassationshof 2. ZS, 11.1.1996, E. 1995/13618, K. 1996/186; Großer ZS, 30.11.1994, E. 1994/2-570, K. 1994/769; Unterhaltsbeitrag der Ehefrau während der Ehe zehn Jahre: 13. ZS, 8.1.2004, E. 2003/12079, K. 2004/741. Dieser Senat erstreckt ausdrücklich die Verjährungsregelung des Art. 125 OGB auf alle nicht gesondert geregelten Fälle unter dem ZGB.

### III. Unterhalt

Die Regelungen zum nachehelichen Unterhalt waren ursprünglich nicht auf langfristigen Interessenausgleich und eine der neuen Sach- und Rechtslage angemessene Regelung der gegenseitigen Beziehungen, sondern auf die Vermeidung grober Ungerechtigkeiten und Unbilligkeiten ausgelegt. Eine Reform im Mai 1988 hat dies in Grenzen geändert. Das türkische Recht unterscheidet, auch unter dem neuen Recht, zwei Anspruchstypen, aufgrund derer so etwas wie ein nachehelicher Unterhalt erlangt werden kann: den materiellen und immateriellen Schadensersatz (Entschädigung)<sup>11</sup> sowie den Bedürftigkeitsunterhalt.

#### 1. Bedürftigkeitsunterhalt

##### a) Allgemeine Voraussetzungen

Zunächst der Gesetzestext:

Art. 144 - Der Ehegatte, der infolge der Scheidung bedürftig wird und den kein höheres Verschulden trifft, kann vom anderen Ehegatten nach dessen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit für seine Lebensführung unbefristet Unterhalt verlangen. Ist der Unterhaltsberechtigte der Ehemann, so setzt dies voraus, dass die Ehefrau wohlhabend ist<sup>12</sup>.

Der Unterhaltsanspruch ist von einem Verschulden des Verpflichteten nicht abhängig.

##### b) Inhalt des Anspruchs

Anspruch auf Bedürftigkeitsunterhalt (*yoksulluk nafakası* – Armutsunterhalt, Art. 144 ZGB a.F.) nach Scheidung hat jeder Ehegatte<sup>13</sup>, der *durch* die Scheidung bedürf-

---

<sup>11</sup> Die Verwendung des Begriffs „Schadensersatz“ ist jedenfalls für die materielle Entschädigung vertretbar, die immaterielle Entschädigung entspricht dagegen dem Schmerzensgeld.

<sup>12</sup> Der neue Art. 175 ZGB ist den Erfordernissen des Gleichheitssatzes entsprechend formuliert worden.

<sup>13</sup> Wenn nachfolgend regelmäßig von der anspruchsberechtigten „Ehefrau“ die Rede ist, dann zu Zwecken der Vereinfachung und im Hinblick auf den vorliegenden Fall. Eine

tig wird. Sinn dieser Unterhaltsform ist der soziale Ausgleich<sup>14</sup> nach dem Zusammenbruch der wirtschaftlichen und sozialen Gemeinschaft in der Ehe, wonach der verdienende Teil keinen wirtschaftlichen Schaden erleidet oder gar wirtschaftlich gestärkt wird, während dem nicht verdienenden Teil der Boden für seine wirtschaftliche Existenz entzogen wird. Der einzige vom Kassationshof formulierte Maßstab sind dabei die „Lebensverhältnisse der Beteiligten“<sup>15</sup>, d.h. die „soziale und wirtschaftliche Situation der Beteiligten, die aktuellen wirtschaftlichen Gegebenheiten und der Grundsatz der Billigkeit gem. Art. 4 ZGB“<sup>16</sup>. Irgendwelche Tabellen kennt die türkische Rechtspraxis nicht.<sup>17</sup>

#### aa) *Bedürftigkeit*

Ein begrenzendes Kriterium stellt beim Armutsunterhalt die „Bedürftigkeit“ des Anspruchstellers dar, die zur Überzeugung des Gerichts aufgrund objektiver Tatsachen festgestellt werden muss.<sup>18</sup> Allerdings ist auch dieser Begriff dehnbar und wird vom Kassationshof letztlich an den beiderseitigen Lebensverhältnissen gemessen. Wer während der Ehe in Saus und Braus gelebt hat, muss nach der Ehe nicht auf alles verzichten; der Bedarf wird also durchaus auch an die subjektiven Bedürfnisse geknüpft, die bei der Ehefrau des reichen Großindustriellen anders aussehen können als bei der Ehefrau des auf Mindestlohniveau arbeitenden Mannes. Bedürftigkeit ist also nicht gleichzusetzen mit einem „Mindestbedarf“ für das Überleben oder nach Maßgabe der Bestimmungen über die Gewährung von Sozialhilfe, vielmehr kann im Einzelfall auch der Bedürftigkeitsunterhalt der Sicherung des erreichten Lebensstandards dienen<sup>19</sup>. So hat es in der Tat Urteile gegeben, in welchen dem „bedürftigen“ Rentner neben einer teuren Wohnung und

---

Ungleichbehandlung der Ehegatten sieht das Gesetz nicht vor, im Hinblick auf den nahehelichen Unterhalt auch nicht das alte ZGB.

<sup>14</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 497.

<sup>15</sup> 3. ZS, 4.3.2003, E. 2003/1941, K. 2003/2097.

<sup>16</sup> 2. ZS, 8.11.1999, E. 1999/9909, K. 1999/11956; 3. ZS, 21.5.2002, E. 2002/5198, K. 2002/5774.

<sup>17</sup> Der Gutachter hat vor einigen Jahren mit dem damaligen Vorsitzenden des 2. Zivilsenats, Tahir Alp, über die Frage der Einführung einer Tabelle gesprochen. Das Ergebnis war, dass Alp die Einführung einer solchen Tabelle im Hinblick auf die großen sozialen Unterschiede und das Erfordernis der Einzelfallbeurteilung ablehnte.

<sup>18</sup> *Kassationshof GrZS*, 10.6.1998, E. 1998/2-481, K. 1998/423.

<sup>19</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 501.

seiner Rente noch Armutsunterhalt zugestanden wurde.<sup>20</sup> Selbst Immobilienbesitz kann, muss aber nicht dem Unterhaltsanspruch entgegenstehen.<sup>21</sup> Entscheidend ist auch hier wieder die richtige Einordnung der Immobilie in die wirtschaftliche Situation, wobei dem Berechtigten in jedem Falle ein „angemessenes Heim“ zugestanden wird.<sup>22</sup> Auch schließt der Umstand, dass der Berechtigte arbeitet, die Zusprechung von Bedürftigkeitsunterhalt nicht aus, solange das erzielte Einkommen die Bedürfnisse des Berechtigten nicht abzudecken in der Lage ist.<sup>23</sup> Wenn also der Kassationshof in einzelnen Fällen urteilt, dass der Erwerb des Mindestlohns den Bedürftigkeitsunterhalt ausschließt<sup>24</sup>, so dürfte dies an der häufig im Urteil nicht näher erläuterten Leistungsfähigkeit des anderen zu messen gewesen sein. Mitbestimmend für die Beurteilung kann auch sein, ob der Anspruchsteller die elterliche Sorge über gemeinsame Kinder hat. Reicht der Kindesunterhalt nicht aus, die durch die Zusprechung der elterlichen Sorge eingetretene Verschärfung der sozialen Situation auszugleichen und entsteht dadurch „Bedürftigkeit“, dann dient der Bedürftigkeitsunterhalt insoweit dem Ausgleich.<sup>25</sup>

Zu berücksichtigen ist auch das Ergebnis der güterrechtlichen Scheidungsfolgenregelungen.<sup>26</sup> Auch der Anfall oder konkret zu erwartende Anfall einer Erbschaft wirkt sich auf den Unterhaltsanspruch aus.<sup>27</sup> Hat der Bedürftige andere Unterhaltsansprüche, z.B. auf Familienunterhalt gegenüber Geschwistern, so räumt der Kassationshof insoweit dem Bedürftigkeitsunterhalt den Vorrang ein.<sup>28</sup>

Die Bedürftigkeit kann entfallen, wenn der bedürftige Ehegatte eine neue Versorgungsgemeinschaft einget, insbesondere durch Wiederheirat. Mit der Reform

---

<sup>20</sup> Vgl. die bei *Odendahl FamRZ* 2000, S. 465 zitierten Entscheidungen.

<sup>21</sup> *Kassationshof* 2. ZS, 3.11.2003, E. 2003/13539, K. 14642, zit. bei *Özüğür Boşanma* S. 1031.

<sup>22</sup> *Kassationshof* 2. ZS, 1.3.2002, E. 2002/1051, K. 2002/2605; *GrZS*, 7.7.1993, E. 1993/2-165, K. 1993/503, beide zit. bei *Özüğür Boşanma* S. 1018.

<sup>23</sup> *Kassationshof* *GrZS*, 1.5.2002, E. 2002/2-397, K. 2002/339.

<sup>24</sup> *Kassationshof* 2. ZS, 5.3.2003, E. 2003/1901, K. 2003/2929, zit. bei *Gençcan Türk Medeni* Bd. 1 S. 966.

<sup>25</sup> Vgl. *Öztan Aile Hukuku* S. 499.

<sup>26</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 503.

<sup>27</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 503.

<sup>28</sup> *Kassationshof* 2. ZS, 19.2.1990, E. 1989/10680, K. 1990/199, zit. bei *Özüğür Boşanma* S. 1019.



von 2001 wurde sogar die nichteheliche Lebensgemeinschaft als solche anerkannt mit der Folge, dass Bedürftigkeit entfallen kann (Art. 176 ZGB n.F.). Wird heute nach altem Recht, das die nichteheliche Lebensgemeinschaft noch nicht als Vermögens- und Unterhaltsgemeinschaft anerkannt hat, über den Bedürftigkeitsunterhalt entschieden, so ist insofern die neue Rechtslage zu beachten, als ja tatsächlich eine solche Unterhaltsgemeinschaft entstanden sein kann, was sich naturgemäß in der Antwort auf die Frage nach der Bedürftigkeit niederschlagen muss. Nach *Öztan* und dem Kassationshof entfällt der Unterhaltsanspruch sogar ohne Prüfung der Bedürftigkeit.<sup>29</sup>

#### bb) Leistungsfähigkeit

Auf der Gegenseite werden Inhalt und Umfang des Unterhaltsanspruchs durch die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen begrenzt. Der Begriff der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ ist nicht weniger dehnbar als der der Bedürftigkeit.

Nach *Öztan* ist die Leistungsfähigkeit letztlich der entscheidende Maßstab, den sie in folgende Stufen aufteilt, die allerdings keine absolute Entsprechung in der Rechtsprechung haben:<sup>30</sup>

- Variante 1: Der Pflichtige hat ein Einkommen, das ihm das Überleben sichert, aber nicht mehr. In diesem Fall entfällt ein Unterhaltsanspruch mangels Leistungsfähigkeit.
- Variante 2: Der Pflichtige hat ein Einkommen, das ihm ein sorgenfreies Leben beschert mit einem Standard über dem Mindestbedarf beschert. Hieraus ist der Mindestbedarf des Anspruchstellers zu decken. Bleibt dann noch beim Pflichtigen ein Betrag übrig, wird dieser zur Erhaltung des sozialen Standards beim Anspruchsteller mit verwendet, ohne dass es hier zu einer gleichen Verteilung des Überschusses kommen muss.

Tatsächlich hat aber der Kassationshof z.B. den Mindestlohn als solchen nicht als untere Grenze der Leistungsfähigkeit angesehen, sondern auch hier wieder eine Einzelfallbetrachtung verlangt, ohne allerdings konkrete Anhaltspunkte dafür zu

---

<sup>29</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 508; *Kassationshof 2. ZS*, 7.5.2003, E. 2003/5719, K. 2003/6728, zit. bei *Özüğür Boşanma* S. 1049.

<sup>30</sup> *Öztan Aile Hukuku* S. 501.

geben, wo es noch unterhalb des ohnehin sehr knapp bemessenen Mindestlohns eine Grenze der Leistungsfähigkeit geben soll.<sup>31</sup> Die eigene Bedürftigkeit des Pflichtigen schließt aber jedenfalls einen Unterhaltsanspruch des anderen aus.<sup>32</sup>

Insgesamt ähneln die Kriterien zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit denjenigen für die Bedürftigkeit.<sup>33</sup>

### cc) Erwerbsmöglichkeit

Bei der Frage der Bedeutung des fiktiven Einkommens auf Anspruchstellerseite wird in der Literatur die Auffassung vertreten, ein solches könne ohne weiteres zugrunde gelegt werden<sup>34</sup>, die „konkrete“ Möglichkeit zu arbeiten schließe den Unterhaltsanspruch aus. Im Falle einer in Deutschland lebenden Innenarchitektin hat der Kassationshof dies auch so gesehen<sup>35</sup>, nicht aber im Falle einer in der Türkei lebenden Frau ohne berufliche Qualifikation, bei der er wohl die Aussichtslosigkeit einer Arbeitssuche vermutet.<sup>36</sup> Hier wäre es Sache des Unterhaltspflichtigen, die Arbeitsmöglichkeiten des Berechtigten konkret darzulegen.

Auch wer den Arbeitsplatz aus eigenem Verschulden verloren hat, muss sich das auf diese Weise verlorene Arbeitseinkommen anrechnen lassen.<sup>37</sup>

Die konkrete Erwerbsmöglichkeit schließt aber einen Unterhaltsanspruch so wenig grundsätzlich aus wie Arbeitseinkünfte. Auch hier kommt es letztlich darauf an, ob diese Einkünfte ausreichen, den festgestellten Bedarf zu befriedigen.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Kassationshof GrZS, 1.5.2002, E. 2002/2-397, K. 2002/339, nach dortigen Angaben „ständige Rechtsprechung“.

<sup>32</sup> Kassationshof, 25.2.2004, E. 2004/968, K. 2004/2219, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1040.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 2001, 919: Einschränkung der Leistungsfähigkeit durch Wiederverheiratung; Kassationshof 10.6.1993, zit. bei Gençcan Boşanma S. 1099: Fiktives Einkommen anrechenbar.

<sup>34</sup> Saltaş-Özcan S. 135 unter Verweis auf *Hahlen*, jeweils mit Nachweisen; Öztan Aile Hukuku S. 499.

<sup>35</sup> Kassationshof 2. ZS, 25.9.2000, zit. bei Ergün S. 684.

<sup>36</sup> Kassationshof 2. ZS, 11.2.1998, zit. bei Gençcan Boşanma S. 1040; 31.5. 2000, zit. bei Ergün S. 677; 18.11.1998, zit. bei Özüğür Boşanma (alte Auflage 2000), S. 916.

<sup>37</sup> Kassationshof 2. ZS, 22.9.2003, E. 2003/10497, K. 2003/11847.

Auch die Möglichkeit der Erzielung anderer Einkünfte ist zu berücksichtigen. Wer Renten- oder sonstige Ansprüche gegen den Staat oder einen Dritten hat, muss diese auch geltend machen, sie werden auf den Anspruch auf Bedürftigkeitsunterhalt angerechnet.<sup>39</sup>

Auch auf der Seite des Pflichtigen, der gegen einen Anspruch die eigene Einkommenslosigkeit einwendet, ist zu prüfen, ob er den Unterhaltsanspruch bei Aufnahme einer Tätigkeit befriedigen könnte, ohne selbst in Armut zu verfallen.

#### dd) *Interessenausgleich und Zwischenergebnis*

Letztlich hat die Dehnbarkeit des Begriffs der Bedürftigkeit sowohl in der Türkei<sup>40</sup> als auch in Deutschland<sup>41</sup> zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung geführt. Auch die Literatur zeigt sich bei der Entwicklung von Kriterien wenig konsequent. Das Gericht sollte sich im klaren darüber sein, dass ihm hier ein Ermessens- wie auch Beurteilungsspielraum zusteht, innerhalb dessen es einen möglichst sozial angemessenen Weg zwischen den Interessen der streitenden Parteien zu suchen hat. Die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers, einen „Notunterhalt“ zu gewähren, wird in Literatur und Rechtsprechung immer mehr verwischt. Festhalten dürfen wir, dass dem Unterhaltsberechtigten nicht zugemutet wird, an der Untergrenze des sozial und wirtschaftlich „Machbaren“ zu bleiben, sondern eben doch „Bedürftigkeit“ mit „Zumutbarkeit“ verknüpft wird. Wenn auch nicht verbindlich, so doch im Rahmen des richterlichen Ermessens berücksichtigungsfähig ist die bei Öztan zu findende Aufstellung der Kriterien für die Bemessung des Bedürftigkeitsunterhalts<sup>42</sup>, die jedoch nicht abschließend ist:

---

<sup>38</sup> Öztan Aile Hukuku S. 501.

<sup>39</sup> Öztan Aile Hukuku S. 503.

<sup>40</sup> Kassationshof 16.4.1998, zit. bei Gençcan S. 1085; 1.12.1998, zit. bei Özüğür Boşanma (alte Auflage 2000), S. 913.

<sup>41</sup> Unterhalt deckt nur Mindestbedarf ab: KG FamRZ 1993, S. 979; OLG Hamm FamRZ 1995, S. 881; mehr als Mindestbedarf: OLG Köln FamRZ 1992, S. 948; OLG Stuttgart FamRZ 1993, S. 974.

<sup>42</sup> Öztan Aile Hukuku S. 503

- Die allgemeinen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedingungen als Grundlage für die Bestimmung des Mindestbedarfs. So darf der Berechtigte keinesfalls unter das Mindestlohniveau fallen.<sup>43</sup>
- Es ist das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen
- Es ist zu prüfen, ob der Berechtigte in naher Zukunft mit einem konkreten Vermögenszuwachs, z.B. durch Erbschaft, rechnen kann. Hier wäre allerdings gegen Öztan einzuwenden, dass solche Erwartungen regelmäßig spekulativ sind und Überraschungen ausgesetzt sein können. Der Vermögenszuwachs wäre dann ggf. in einer Änderungsklage zu berücksichtigen.
- Es ist zu prüfen, ob der Berechtigte in naher Zukunft mit einer Rente oder sonstigen Zahlungen seitens des Staates rechnen kann.
- Arbeitseinkommen. Fiktives Arbeitseinkommen ist dann zu berücksichtigen, wenn die konkrete Aussicht bestünde, ein solches zu erzielen. Auf die Zumutbarkeitsfrage ist die Rechtsprechung nicht eingegangen, es wird jedoch auch zu berücksichtigen sein, ob dem Berechtigten die Arbeit zumutbar ist. Maßstab wäre dann wieder der bisherige soziale Status. Eine Rolle spielen auch die Karriereaussichten (Steigerungsfähigkeit des Einkommens).
- Die Bedürftigkeit sollte ohne eigenes Verschulden eingetreten sein.
- Verwertbarkeit von Vermögen. Dem Bedürftigen ist zuzumuten, sowohl die Früchte des Vermögens als auch das Vermögen in seiner Substanz zur Befriedigung seiner Bedürfnisse einzusetzen. In diesem Falle ist zu prüfen, ob eine langfristige Befriedigung möglich ist oder ob der Verbrauch in kurzer Zeit zu befürchten ist.
- Es ist nicht erforderlich, dass die Bedürftigkeit sofort eintritt. Es ist daher zu prüfen, ob der Eintritt der Bedürftigkeit konkret zu befürchten ist. In diesem Falle will Öztan einen „bedingten Unterhaltsanspruch“ zuerkennen. Dagegen ist einzuwenden, dass ein solcher Unterhaltsanspruch vielleicht titulierbar, aber nicht vollstreckbar ist. Wenn damit gemeint sein soll, dass das Feststellungsurteil möglich sein soll, so ist das eine prozessrechtliche Frage.
- Zu ergänzen wäre noch, dass regelmäßig auch die Zuspreehung einer Entschädigung in Betracht kommt. Auch diese wäre bei der Bemessung eines Bedürftigkeitsunterhalts zu berücksichtigen.

Nicht erst aus dieser Auflistung, sondern bereits aus der Rechtsprechung und dem weiten Ermessen des Gerichts ergibt sich die Notwendigkeit einer Prognose der Vermögensentwicklung, um den gegenwärtig gültigen Unterhaltsbetrag so

---

<sup>43</sup> In der Türkei wird durch Ministerratsbeschluss jährlich ein Mindestlohn festgelegt.

bestimmen zu können, dass die Änderungsklagen nicht in Monatsabständen erhoben werden. Dies wurde mit der Reform in Art. 176 Abs. 5 ZGB n.F. ausdrücklich festgehalten, stellt aber letztlich keine echte Neuerung dar.

### c) Kausalität

Die Bedürftigkeit muss durch die Scheidung *verursacht* sein.<sup>44</sup> Ist der Anspruchsteller im Moment der Scheidung erwerbstätig, wird er später aber arbeitslos, so fehlt es an der Kausalität.<sup>45</sup> Dies wird vor allem relevant, seit die Unterhaltsklage auch nach Rechtskraft des Scheidungsurteils erhoben werden kann.<sup>46</sup> Der typische Fall ist derjenige der Hausfrauenehe, wo die Ehefrau über das Arbeitseinkommen des Ehemannes mitversorgt wurde und ihre eigenen Beiträge in der Führung des Haushaltes und der Betreuung der Kinder bestanden. Ein anderer Fall wäre der, in dem beide Ehepartner in einem gemeinschaftlichen Betrieb arbeiten und mit der Scheidung der dann bedürftige Ehepartner aus dem Betrieb ausscheidet. Schließlich ist noch an denjenigen Fall zu denken, in dem während der Ehe zwar beide Ehegatten gearbeitet haben, aber mit der Scheidung die Möglichkeiten arbeits-teiliger – womöglich unter Einbeziehung von Großeltern – Aufsicht über die Kinder durch den sorgeberechtigten Anspruchsteller entfallen und damit die Möglichkeiten der Arbeitsaufnahme oder Fortsetzung einer beruflichen Tätigkeit begrenzt oder ausgeschaltet werden.

### d) Unterhaltsverzicht

Wer Bedürftigkeitsunterhalt wünscht, muss dies auch beantragen. Unterhalt von Amts wegen gibt es nicht.<sup>47</sup> Diese an sich wenig spektakuläre Feststellung ist dann von Bedeutung, wenn die Parteien eine einverständliche Scheidung im Sinne von Art. 134 Abs. 3 ZGB a.F. haben protokollieren lassen; hier könnte dem Kassationshof zufolge das Fehlen einer Unterhaltsregelung oder eines diesbezüglichen Vorbehalts als für die Parteien verbindliche Feststellung gesehen werden, dass Be-

---

<sup>44</sup> Kassationshof GrZS, 10.6.1998, E. 1998/2-481, K. 423.

<sup>45</sup> Kassationshof 2. ZS, 14.3.1997, zit. bei Özuğur Nafaka S. 498.

<sup>46</sup> Kassationshof 2. ZS, 8.11.1993, zit. bei Şener Boşanma S. 592.

<sup>47</sup> Öztan Aile Hukuku S. 497 f.

dürftigkeit nicht gegeben sei.<sup>48</sup> Diese Rechtsprechung des Kassationshofs ist allerdings bedenklich, weil hier ohne gesetzliche Grundlage eine Vermutung geschaffen wird, die eine einseitige Benachteiligung des potenziell Unterhaltsberechtigten bewirkt. Bedürftigkeit ist ein objektiver Zustand, der dem freien Beweis zugänglich ist und im Zeitpunkt der Scheidung für die Beteiligten möglicherweise noch nicht erkennbar ist.<sup>49</sup> Anders ist es, wenn die Parteien im Rahmen der einverständlichen Scheidung ausdrücklich oder zumindest erkennbar konkludent<sup>50</sup> auf Unterhalt verzichtet haben bzw. sich aus dem Scheidungsurteil ergibt, dass die Parteien keinen Unterhalt beanspruchen wollten.<sup>51</sup>

Das Problem in der deutschen Praxis ist, dass wohl die meisten deutschen Familiengerichte im Fall der einverständlichen Scheidung keine von beiden Parteien unterschriebenen Protokolle erstellen. Diese Formfehler wirken sich in den Anerkennungsverfahren in der Türkei wohl in der Regel nicht aus. Daher bleibt auch die Unterhaltsfrage wohl zumeist offen. Hat aber im Zuge der mündlichen Verhandlung ein Teil verzichtet, lässt sich dies nicht mehr rückgängig machen (Verbot des Rücktritts vom Verzicht).<sup>52</sup>

Im vorliegenden Fall hat es allerdings eine Fortzahlung des Trennungunterhalts gegeben, die Umstände sprechen daher gegen eine Vermutung des Verzichts.

#### e) Verschulden

Nicht erforderlich für die Zahlungspflichtigkeit ist ein *Verschulden* des Pflichtigen (Art. 144 Abs. 2 ZGB). Dagegen gilt die negative Voraussetzung, dass den Berech-

---

<sup>48</sup> Kassationshof 2. ZS, 7.3.1997, E. 1997/1032, K. 1997/2584, zit. bei Öztan aaO.

<sup>49</sup> Zu Recht ablehnend daher Öztan aaO.

<sup>50</sup> So, wenn auch nicht unbedenklich, Kassationshof 2. ZS, 18.2.1993, E. 1993/1051, K. 1993/1518; 30.10.2000, E. 2000/11193, K. 2000/13239, beide zit. bei Özüğür Boşanma S. 1020.

<sup>51</sup> Kassationshof 2. ZS, 15.12.1997, E. 1997/13591, K. 1997/13691, zit. bei Öztan aaO.; Kassationshof 2. ZS, 24.3.2003, E. 2003/3100, K. 2003/4059, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1052; Hier hatte die Vorinstanz festgestellt, dass die Parteien auf Unterhalt verzichtet hätten und daher insoweit eine Entscheidung nicht zu treffen sei.

<sup>52</sup> Kassationshof 2. ZS, 23.10.2003, E. 2003/12944, K. 2003/14166, zit. bei Gençcan Türk Medeni Bd. 1 S. 946.

tigten kein höheres Verschulden treffen darf.<sup>53</sup> Das Verschulden ist nach einer Entscheidung der Vereinigten Senate ein Begriff, dessen Auslegung das konkrete Umfeld der beteiligten Personen berücksichtigen muss.<sup>54</sup> Liegt bereits ein Scheidungsurteil vor, so sind dessen Feststellungen zum Verschulden bindend. Wurden solche Feststellungen allerdings unterlassen, so können sie nachgeholt werden.<sup>55</sup> Das Problem ist dann allerdings für den Beweispflichtigen unter Umständen die Erschwernis des Nachweises infolge Zeitablaufs.

Öztan problematisiert die Frage, was geschehe, wenn beide Seiten gleiches Verschulden trifft.<sup>56</sup> Die Frage ergibt sich aus dem Gesetz und ist einfach zu beantworten: Bei gleichem Verschulden ist, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, ein Unterhaltsanspruch gegeben. Denn in diesem Falle ist das Verschulden des Anspruchstellers „nicht höher“ (Art. 144 Abs. 1 ZGB a.F.).<sup>57</sup>

#### f) Zahlungsweise

Hierzu der Gesetzestext:

Art. 145 - Der materielle Schadensersatz und der Bedürftigkeitsunterhalt kann in einer Pauschalsumme oder als Rente zugesprochen werden.

Der immaterielle Schadensersatz kann nicht als Rente zugesprochen werden.

Die Rente entfällt, wenn der Ehegatte, dem sie aufgrund einer Vereinbarung oder durch Urteil zugesprochen worden ist, nicht mehr bedürftig ist, einen unehrenhaften Lebenswandel führt, ohne Eheschließung wie Mann und Frau mit einem anderen zusammenlebt, erneut heiratet oder wenn einer der Ehegatten stirbt, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart.

---

<sup>53</sup> Kassationshof 2. ZS, 16.10.2003, E. 2003/12303, K. 2003/13715, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1036.

<sup>54</sup> Kassationshof 2. ZS, 3.7.1978, zit. bei Yalçınkaya/Kaleli S. 1362.

<sup>55</sup> Kassationshof GrZS, 11.11.1992, zit. bei Gençcan Boşanma S. 1059.

<sup>56</sup> Öztan Aile Hukuku S. 499.

<sup>57</sup> Kassationshof 2. ZS, 4.11.1998, E. 1998/10182, E. 1998/11805, zit. bei Özüğür (Boşanma alte Auflage 2000) S. 917; 2. ZS, 30.10.2003, E. 2003/13539, K. 2003/14542, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1031 f.; 2. ZS, 16.12.2002, E. 2002/13071, K. 2002/13937, zit. bei Gençcan Türk Medeni Bd. 1 S. 964.

Entfällt der Grund, weshalb materieller Schadensersatz oder Unterhalt zuzusprechen war, oder nimmt er in erheblichem Maße ab oder verringert sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners erheblich, kann die Herabsetzung oder Aufhebung oder aber, wenn es die Billigkeit erfordert, nach den veränderten Umständen auch die Heraufsetzung der Rente verlangt werden.

Der Unterhalt wird in der Regel als Verpflichtung zur monatlichen Leistung ausgeurteilt, obwohl vom Gesetz her auch die einmalige Abfindung möglich ist. Bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist die Änderungsklage möglich. Gemäß Art. 145 Abs. 1 ZGB a.F. kann der Bedürftigkeitsunterhalt auch in einer einmaligen Summe ausgeurteilt werden. Dies stößt allerdings schon aus praktischen Gründen auf Bedenken. Die Zahlungsweise ist im Klageantrag anzugeben. Das Gericht wird also nicht auf monatliche Zahlungen erkennen, wenn ein Pauschalbetrag verlangt wird, und umgekehrt.<sup>58</sup>

#### g) Fälligkeit

Fällig wird der Unterhaltsanspruch frühestens ab Rechtskraft des Scheidungsurteils<sup>59</sup>. Nicht ganz klar ist, ob bei späterer Antragstellung ab Rechtskraft des Scheidungsurteils zu zahlen ist<sup>60</sup> oder ab Antragstellung.<sup>61</sup> Richtig ist, von der Fälligkeit ab Rechtskraft der Scheidung auszugehen. Denn die Klageerhebung ist nicht gleichzusetzen mit der Entstehung des Anspruchs.<sup>62</sup>

## 2. Materielle Entschädigung

### a) Allgemeine Voraussetzungen

Zunächst der Gesetzestext:

---

<sup>58</sup> Kassationshof 2. ZS, 23.1.2003, E. 2002/14900, K. 2003/869.

<sup>59</sup> Kassationshof 2. ZS, 11.3.2003, E. 2003/2198, K. 2003/3338, zit. bei Özuğur Boşanma S. 1053.

<sup>60</sup> Kassationshof 2. ZS, 11.3.2003, E. 2003/2198, K. 2003/3338, zit. bei Özuğur Boşanma S. 1053.

<sup>61</sup> Kassationshof 2. ZS, 2.2.1993, E. 1992/11937, K. 1993/689, zit. bei Özuğur Boşanma S. 1017.

<sup>62</sup> Vgl. auch Öztan Aile Hukuku S. 497.



Art. 143 - Der schuldlose Ehegatte kann, wenn er durch die Scheidung in einem bestehenden oder zu erwartenden Interesse beeinträchtigt wird, vom schuldhaften Teil einen angemessenen Schadensersatz verlangen.

Sind außerdem die persönlichen Interessen des schuldlosen Ehegatten infolge der Gründe, die zur Scheidung geführt haben, schwerwiegend verletzt worden, so kann das Gericht einen angemessenen Betrag als immateriellen Schadensersatz zusprechen.

Art. 143 Abs. 1 ZGB a.F. sieht vor, dass der überwiegend schuldige Ehegatte dem anderen angemessenen materiellen Schadensersatz (*maddi tazminat*) für durch die Scheidung eingetretene Einbußen zu leisten hat. Die Rechtsprechung hat schon unter der alten Rechtslage die Voraussetzung der absoluten Schuldlosigkeit des Berechtigten aufgegeben und lediglich gefordert, dass das Verschulden „geringer“ sein musste; dies ist dann auch in Art. 174 Abs. 1 ZGB n.F. aufgegriffen worden. Dabei geht es um den Ausgleich von Vermögensnachteilen, die der eine Ehegatte (Anspruchsteller) gegenüber dem anderen Ehegatten erlitten hat. Insofern stellt sich diese Bestimmung – wie auch Art. 143 Abs. 2 ZGB a.F. (immaterielle Entschädigung) – als ein Sonderfall aus dem Recht der unerlaubten Handlungen dar (Art. 41 ff. OGB). Dies hat zur Folge, dass die allgemeinen Bestimmungen herangezogen werden können, soweit das Scheidungsfolgenrecht nichts anderes bestimmt. Des weiteren bedeutet dies, dass die Auseinandersetzung des Familienvermögens eine maßgebliche Rolle für die Antwort auf die Frage nach einem Schaden darstellt. Die Schadensbestimmung ist logisch erst dann möglich, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt ist.<sup>63</sup>

Die „Rechtswidrigkeit“ spielt in der Dogmatik zur materiellen Entschädigung praktisch keine Rolle.<sup>64</sup> Da hier Verschulden erforderlich ist, indiziert bereits die Feststellung des Verschuldens, die logisch nur im Zusammenhang mit der Feststellung einer bestimmten Handlung getroffen werden kann, die im Rahmen der gesetzlichen Scheidungsgründe die Scheidung rechtfertigt (oder rechtfertigen würde), die Rechtswidrigkeit.

---

<sup>63</sup> Öztan Aile Hukuku S. 479.

## b) Kausalität

Der eingetretene Vermögensschaden muss durch die Scheidung *verursacht* worden sein.<sup>65</sup> Somit kann der Schaden logisch nur in einer Veränderung der Vermögensverhältnisse bestehen, die sich etwa aus dem Entfall von Unterhaltsansprüchen oder dem Erfordernis der Gründung eines neuen Hausstandes ergibt. Dies dürfte übrigens auch der wesentliche Grund dafür sein, dass sich der Gesetzgeber entschieden hat, bei der Zahlungsweise neben der einmaligen Zahlung von Schadensersatz auch die Möglichkeit vorzusehen, eine Rente vorzusehen, wodurch der „materielle Schadensersatz“ neben seinen Wurzeln im Recht der unerlaubten Handlung auch eine unterhaltsrechtliche Komponente erhalten hat.

Das Kausalitätsverhältnis zwischen Scheidung und Schaden schließt es aus, während oder gar vor der Ehe getroffene Vermögensdispositionen in den Schadensbegriff des Art. 143 Abs. 1 ZGB a.F. einzubeziehen.

## c) Verschulden

Die Verschuldensfrage stellt sich hier umgekehrt wie beim Bedürftigkeitsunterhalt, wirkt sich dann aber auch auf die Höhe des ausgerichteten Betrages aus. Für das Verschulden ist nicht maßgeblich, wer die Scheidung beantragt hat, sondern wer sich welches Verhalten vorhalten lassen muss, das dann letztlich für die Scheidung ausschlaggebend ist. Wurde – etwa weil die andere Seite zugestimmt hat – auf Antrag desjenigen geschieden, der sich das vorwerfbare Verhalten zurechnen lassen muss, so ist es auch diese Seite, gegen welche der Entschädigungsanspruch geltend zu machen ist.<sup>66</sup>

Dass das Verschulden – in der Kausalkette – der Scheidung selbst vorgelagert ist, liegt in der Natur der Sache. Die Scheidung ist – im Lichte des Rechts der uner-

---

<sup>64</sup> Bei Özüğür Boşanma S. 1105 findet sich nur ein Satz und unter den zahlreichen Urteilen keine Entscheidung dazu. Ebenso kurz Öztan Aile Hukuku (Vorauslage) S. 370, in der Neuauflage findet sich hierzu kein Satz.

<sup>65</sup> Öztan aaO. S. 482 mwN.

<sup>66</sup> Kassationshof 2. ZS, 27.1.2004, E. 2004/384, K. 2004/1009, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1112 f.

laubten Handlung – nichts weiter als ein gesetzlich vorgeschriebener Zwischenschritt zur Auslösung des Anspruches. Die Tathandlung ist letztlich diejenige Handlung, die ihrerseits die Scheidung auslöst. Daher spielt es auch keine Rolle, wer die Scheidungsklage erhoben hat.

Das alte Recht geht, wie der Wortlaut des Art. 143 Abs. 1 ZGB a.F. zeigt, davon aus, dass der Berechtigte „schuldlos“ gewesen sein muss. Der türkische Kassationshof ist jedoch mit der Zeit der überwiegenden, sich an der Schweizer Praxis orientierenden Lehre gefolgt, die verlangte, dass jedenfalls geringfügiges Verschulden nicht anspruchshindernd sein sollte.<sup>67</sup> Geringfügig (und damit nicht anspruchshindernd) ist hiernach ein Verschulden dann, wenn es im Scheidungsverfahren keine Rolle gespielt hat.

Die moderne Diskussion zum „gleichen“ oder „überwiegenden“ Verschulden im Hinblick auf Art. 174 Abs. 1 ZGB n.F.<sup>68</sup> gibt für das alte Recht noch nichts her. Trifft niemanden von den Parteien ein Verschulden, gibt es auch keine Entschädigung.

#### d) Inhalt und Umfang

Für Inhalt und Umfang kommt es nicht auf den Nachweis einer konkreten Schadenshöhe an, sondern darauf, dass überhaupt ein Schaden entstanden ist. Da es im Zeitpunkt der Klageerhebung in der Regel nicht nur um den bereits eingetretenen, sondern auch den bevorstehenden Schaden gehen kann, wäre das Verlangen der Benennung einer konkreten Schadenshöhe mit Beweisantritt auch praktisch kaum realisierbar. Hier ist Art. 44 OGB hilfreich, der dem Gericht ein weites Zumessungsermessen gibt. Dabei wird das Gericht alle Umstände in einer Gesamtsicht betrachten.<sup>69</sup>

Für die Schadensbemessung kann zunächst auf die Bemessungskriterien zum Bedürftigkeitsunterhalt zurückgegriffen werden. Dabei stellt auch hier wieder die

---

<sup>67</sup> Kassationshof 2. ZS, 29.6.1992, E. 1992/7261, K. 1992/7408, zit. bei Şener Boşanma S. 537 ff. mit zahlreichen Literaturnachweisen. Öztan Aile Hukuku (Vorauslage) S. 371.

<sup>68</sup> Öztan aaO. S. 481.; Kassationshof 2. ZS, 7.5.1998, E. 1998/3679, K. 1998/5484; 2. ZS, 20.10.2003, E. 2003/12872, K. 2003/13814, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1123 f.

Leistungsfähigkeit des Pflichtigen eine natürliche Grenze dar, die durch das Gericht zu berücksichtigen ist und im Einzelfall trotz Verschuldens zu einem Entfall eines Schadensersatzanspruches führen kann.

Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere „die bei den Parteien gegebenen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, die Kaufkraft des Geldes, das Gewicht der verletzten bestehenden und zukünftigen Interessen“<sup>70</sup> sowie die Arbeitsbedingungen. Auch die Schwere des Verschuldens wirkt sich auf die Bemessung des Schadensersatzes aus wie auch die durchschnittliche Lebenserwartung.<sup>71</sup> Weitere Kriterien sind auch das Bildungsniveau, die Wiederverheiratungsaussichten sowie die Möglichkeit, den Ausgleich der verletzten Interessen anderweitig zu erlangen.<sup>72</sup> Zu ersetzen sind auch die bis zur Geltendmachung des Anspruchs gemachten Sonderaufwendungen.<sup>73</sup>

Der Literatur zufolge können auch entgangene Erbsprüche im Einzelfall in die Schadensbemessung einbezogen werden.<sup>74</sup> Die Rechtsprechung hat sich hier jedoch zurückhaltend gezeigt.<sup>75</sup> Richtig dürfte in diesem Zusammenhang sein, eine bloße Hoffnung auf solche Ansprüche nicht gelten zu lassen, sondern eine bereits konkrete Erwartung zu verlangen.<sup>76</sup> Dabei spielt auch die Lebenserwartung und die Aussicht eine Rolle, den Pflichtigen auch tatsächlich zu überleben, ferner

---

<sup>69</sup> Kassationshof 2. ZS, 18.12.1996, E. 1996/11110, K. 1996/13467.

<sup>70</sup> Kassationshof 2. ZS, 29.4.2003, E. 2003/3322, K. 2003/6304.

<sup>71</sup> Kassationshof 2. ZS, 18.12.1996, E. 1996/11110, K. 1996/13467.

<sup>72</sup> Kassationshof GrZS, 27.5.1992, E. 1992/2-255, K. 1992/352.

<sup>73</sup> Tekinay S. 269 f.; Öztan Aile Hukuku S. 483: Aufwendungen für das Verlassen der ehelichen Wohnung wie Wegekosten, Umzugskosten, Finanzierung neuer Haushaltsgegenstände etc., Arztkosten für einen durch das Verhalten des Anspruchsgegners verursachten Nervenzusammenbruch. Nicht dazu gehören Kosten, die vor dem Scheidungsverfahren entstanden sind, insbesondere nicht die auf die Eheschließung getätigten Aufwendungen (Kassationshof 2. ZS, 3.11.2003, E. 2003/13955, K. 2003/14824, zit. bei Özüğür Boşanma S. 1121).

<sup>74</sup> Öztan Aile Hukuku S. 484; Tekinay S. 244.

<sup>75</sup> Dagegen Kassationshof 2. ZS, 1.4.1949, zit. bei Inal S.130 f.; dafür Kassationshof 2. ZS, 10.12.1993, E.1993/1319, K. 1993/12087, zit. bei Öztan aaO. vgl. auch Vgl. Saltaş-Özcan S. 85

<sup>76</sup> Öztan aaO. S. 484.

das vererbare Vermögen des Pflichtigen im Augenblick der Scheidung sowie die Aussichten für dessen Mehrung oder Verringerung.<sup>77</sup>

Der Ausgleich für die entgangene Nutzung des Vermögens des anderen Ehegatten dürfte maximal 15 % von dessen Wert erreichen.<sup>78</sup>

Bei einer Gesamtbetrachtung zeigt sich also, dass die materielle Entschädigung inhaltlich dem Bedürftigkeitsunterhalt sehr nahe kommt, es allerdings an der – zu-lasten des Anspruchstellers – einschränkenden Voraussetzung der Bedürftigkeit fehlt. Stattdessen gilt hier als Regulativ das Verschulden des Pflichtigen.

Für die Bestimmung des Schadens maßgeblich sind daher folgende Kriterien:

- Die wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen der Beteiligten
- Die gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen während der Ehe
- Die Möglichkeiten des Berechtigten, anderweitigen Ausgleich seines Schadens zu erlangen (z.B. eigene Arbeit, Aussichten auf eine Rente, anderweitiger Schadensersatz<sup>79</sup> etc.)
- Die Lebenserwartung der Beteiligten
- Sonstige Umstände

Ferner scheinen hinter den verschiedenen Kriterien der Rechtsprechung auch Gedanken aus dem Bereich der unerlaubten Handlung hervor, wie etwa Schadensminderungspflichten des Berechtigten und Mitverschulden.

---

<sup>77</sup> Öztan aaO. S. 485 f.

<sup>78</sup> Bei der Scheidung des Großindustriellen Toprak hatte das erstinstanzliche Gericht zunächst 1996 nach dem Wert der von der Ehefrau bewohnten Villa einen materiellen Schadensersatz von ca. 40 Mio. Euro festgesetzt. Der Kassationshof hatte dies aufgehoben, weil dieser Betrag zur Beibehaltung des bisherigen Lebensstandes nicht erforderlich sei. Rechtskräftig wurde ein Betrag von 500 Mrd. TL, der zum maßgeblichen Zeitpunkt ca. 5 Mio. Euro, bei Verfahrensende nur noch ca. 700.000 Euro entsprach. (Kassationshof 2. ZS, 18.12.1996, E.1996/13467).

<sup>79</sup> Anderweitiger Schadensersatz: Wurde die Ehe wegen Ehebruchs geschieden, kann der am Ehebruch beteiligte Dritte gegenüber dem Berechtigten gemäß Art. 41 ff. OGB schadensersatzpflichtig sein (Kassationshof 2. ZS, 9.3.1993, E. 1993/1030, K. 1993/2321, zit. bei Öztan S. 480).

#### e) Zahlungsweise

Auch die materielle Entschädigung wird auf entsprechenden Antrag häufig als Verpflichtung zur monatlichen Leistung ausgeurteilt, obwohl vom Gesetz her auch die einmalige Abfindung möglich ist. Bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist die Änderungsklage möglich. Die Zahlungsweise ist im Klageantrag anzugeben. Das Gericht wird also nicht auf monatliche Zahlungen erkennen, wenn ein Pauschalbetrag verlangt wird, und umgekehrt.<sup>80</sup>

#### f) Fälligkeit

Die Entschädigung ist bei Geltendmachung im Scheidungsverfahren mit Rechtskraft des Scheidungsurteils, bei Geltendmachung danach mit Klageerhebung zu verzinsen.<sup>81</sup>

### 3. Bedürftigkeitsunterhalt und materielle Entschädigung

Die beiden hier behandelten Unterhaltsformen können nebeneinander gewährt werden. Dies ergibt sich aus verschiedenen hier zitierten Urteilen, in denen beide Ansprüche nebeneinander beschieden wurden. Unklar ist allerdings, ob und inwieweit eine Anrechnung erfolgt. Grundsätzlich dürfte richtig sein, im Falle der Gewährung einer materiellen Entschädigung den Bedürftigkeitsunterhalt entsprechend herabzusetzen. Denn nur dies entspricht dem Charakter des Bedürftigkeitsunterhalts als Notunterhalt.<sup>82</sup>

### 4. Verhältnis zum Kindesunterhalt

In der türkischen Rechtsprechung finden sich kaum Hinweise auf das Verhältnis zwischen nachehelichem Unterhalt und Kindesunterhalt. Da es sich bei dem Kindesunterhalt nicht um einen „Notunterhalt“ handelt, ergibt sich schon hieraus ein Vorrang des Kindesunterhalts. Da es sich hier um einen „Beitragsunterhalt“ (*iştirak*

---

<sup>80</sup> Kassationshof 2. ZS, 23.1.2003, E. 2002/14900, K. 2003/869.

<sup>81</sup> Özüğür Boşanma S. 1108.

<sup>82</sup> Vgl. Öztan Aile Hukuku S. 496 f.

nafakas) handelt, trifft die Verpflichtung immer denjenigen Elternteil, der wirtschaftlich auch zur Unterhaltsleistung in der Lage ist. Ist jemand zur Zahlung von Beitragsunterhalt verpflichtet, fällt dies bei der Beurteilung von dessen Leistungsfähigkeit ins Gewicht. Der Rückfall in die „Bedürftigkeit“ wird von ihm nicht verlangt. Überhaupt entfällt für den Bedürftigen bereits die Verpflichtung zur Zahlung von Kindesunterhalt (Art. 148 Abs. 2 ZGB a.F.).

## F. Ergebnis

Der Gutachter erlaubt sich den höflichen Hinweis, dass er weder die Beweisaufnahme noch das richterliche Ermessen bei der Bemessung des Unterhalts ersetzen kann. Aus diesem Grunde wird um Verständnis dafür gebeten, dass hier lediglich die Grundlagen für eine durch das Gericht zu treffende Entscheidung zusammengefasst werden können.

- Zunächst spricht einiges dafür, dass der Unterhalt nicht durch einen Unterhaltsverzicht ausgeschlossen worden sein dürfte. Soweit aus der Akte erkennbar, wurden provisorisch auch nach der Scheidung noch Unterhaltsleistungen erbracht, wobei beide Seiten bereits wussten, dass dies keine Leistung auf den Ehegattenunterhalt sein konnte, sondern auf naheheliche Unterhaltszahlungen. Der Vortrag des Beklagten, dass „bereits damals davon ausgegangen wurde, dass nahehelicher Unterhalt nicht geschuldet wurde“, ist unzureichend und erfüllt nicht die – an sich durchaus geringen – Anforderungen des türkischen Kassationshofs an einen Unterhaltsverzicht. Unrichtig ist die Auffassung des Beklagten, dass der Unterhalt im Verbund geltend gemacht werden müsste.
- Freiwillige Leistungen Dritter bzw. an Dritte spielen für die Leistungsfähigkeit bzw. Bedürftigkeit keine oder eine beschränkte Rolle. Soweit der Beklagte Unterhalt an Eltern leistet oder für diese Anschaffungen tätigt (Familienunterhalt), geht der Unterhalt an die geschiedene Ehefrau vor. Dagegen muss sich die Klägerin im Hinblick auf ihre Erwerbsfähigkeit faktische Möglichkeiten für eine angemessene Unterbringung des Kindes im Hinblick auf die Bedürftigkeit anrechnen lassen. Im Rahmen der – nach neuem Recht gesetzlich angeordneten, nach altem Recht logisch erforderlichen – Prognose der Entwicklung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse kann allerdings die Betreuung des Kindes durch die Eltern dann entfallen, wenn diese sich bereits in einem Alter oder Gesundheitszustand befinden, der ihren Ausfall konkret befürchten lässt.
- Für die Frage der Erwerbsfähigkeit sind die konkreten Aussichten relevant, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Diese führt nur dann zum Ausschluss des An-

spruchs, wenn mit dem Erlös tatsächlich der Mindestbedarf des Berechtigten gedeckt werden kann.

- Kindesunterhalt hat gegenüber dem Bedürftigkeitsunterhalt Vorrang. D.h., er kann bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit angerechnet werden.
- Zum Verschulden der Parteien wird das Gericht noch Aufklärungsarbeit leisten und ggf. Beweis erheben müssen. Denn materielle Entschädigung erhält die Klägerin nur, wenn sie kein oder ein geringfügiges Verschulden an der Scheidung trifft. Bedürftigkeitsunterhalt bekommt sie auch dann, wenn sie ein geringeres Verschulden oder höchstens ein gleiches Verschulden trifft. Bei überwiegendem Verschulden ist ein Unterhaltsanspruch, welcher Art auch immer, ausgeschlossen.
- Was die auf Hausrat bzw. Mobiliar aufgenommenen Darlehen angeht, so spricht einiges dafür, dass es sich hier in Wirklichkeit um entweder güterrechtliche oder aber schuldrechtliche Ausgleichsansprüche gegen die Klägerin handelt. Grundsätzlich ist nach altem Recht, auf das auch der Beklagte verweist, der Ehemann verpflichtet, für die Gestellung einer Wohnung Sorge zu tragen. Beschafft er von seinem Einkommen Mobiliar, so fiel es auch in sein Eigentum. Einen Ausgleichsanspruch hat er in diesem Falle nicht. Vielmehr ist er berechtigt, das Mobiliar für sich zu behalten und müsste dann auch die dafür aufgenommenen Darlehen eigenverantwortlich bedienen. Handelt es sich dabei um Möbel, die er für seinen Mindestbedarf benötigt, so dass ihm eine Veräußerung nicht zugemutet werden kann, so wäre die diesbezügliche Verschuldung im Rahmen der „Gesamtschau“ der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.
- Soweit weitere gemeinsame Darlehen aufgenommen wurden und beide hieraus verpflichtet sind, so wäre dieser Vermögensposten auch auf Seiten der Klägerin zu berücksichtigen. Insoweit hätte der Beklagte einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch. Hat die Klägerin von diesem Darlehen nicht profitiert, d.h. keinen Anteil an dem dadurch geschaffenen Eigentum, so könnte eine Ausgleichsverpflichtung entfallen. Dann aber fiele das Darlehen in seiner restlichen Höhe und die Verpflichtungen, hierauf zu tilgen und Zinsen zu zahlen, in die „Gesamtschau der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse“ auf der Seite des Beklagten. So sehr der Unterhalt letztlich seit Rechtskraft der Scheidung bzw. Antragstellung zu zahlen sein wird, so spielt bei der Bemessung eben doch eine Rolle, wenn Darlehen zwischenzeitlich getilgt worden sind und sich dadurch die aktuelle Leistungsfähigkeit erhöht.

Die Möglichkeit, sowohl den Bedürftigkeitsunterhalt als auch die materielle Entschädigung in monatlichen Renten – wie hier auch beantragt – zu zahlen, könnte dem Gericht die „Gesamtschau“ erleichtern, da den Parteien jeweils die Möglichkeit gegeben ist, im Wege der Änderungsklage eine Anpassung an die jeweils



neuen Gegebenheiten zu verlangen. Ferner hat das Gericht bei der Bestimmung der Unterhaltshöhe einen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum. Das Gericht kann dabei auf objektivierbare Erfahrungswerte aller Art zurückgreifen. Auch die in Deutschland üblichen Tabellen können Anhaltspunkte bieten.

Soweit ersichtlich, ist die Zahlung von materieller Entschädigung nicht verlangt worden. Die diesbezüglichen Ausführungen bieten daher lediglich eine Orientierungshilfe für den Fall, dass infolge der Beweisaufnahme zur Verschuldensfrage sich Gesichtspunkte ergeben, die eine entsprechende Antragstellung provozieren.

Diese Stellungnahme erging nach bestem Gewissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf