

*Herrn Prof. Dr. Fritz Sturm
in tiefer Gebundenheit gewidmet*

Scheidungsfolgen im Türkischen Recht

Bilge ÖZTAN*

Nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils wird die Ehe aufgelöst. Die aufgelöste Ehe hat sowohl finanzielle als auch (im) persönliche Folgen. Zu den persönlichen Folgen zählen hauptsächlich das Namensrecht der Ehefrau und die elterliche Sorge und zu den finanziellen Folgen zählen die Entschädigung (materieller und immaterieller Schadenersatz), der Bedürftigkeitsunterhalt und die Auseinandersetzung des Güterstandes.

I. Entschädigung

1. Schadenersatz (Entschädigung)

Art 143 Abs. 1 tZGB regelt den materiellen und immateriellen Schadenersatz und lautet wie folgt:

“Wird ein bestehendes und sogar zu erwartendes Vermögensinteresse des schuldlosen Ehegatten durch die Scheidung beeinträchtigt, so hat der schuldlose Ehegatte das Recht vom schuldigen Ehegatten eine angemessene Entschädigung zu verlangen.

Wenn durch die Ereignisse, die zur Scheidung führen, die persönlichen Interessen des schuldlosen Ehegatten in schwerer Weise

* Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara und gleichzeitig an der Juristischen Fakultät der Universität Doğu Akdeniz in Magosa, Türkische Republik von Nord Zypern.

verletzt werden, kann der Richter ausserdem eine bestimmte Geldsumme als immaterieller Schadenersatz zusprechen".

Im Art 143 tZGB herrscht (materieller und immaterieller Schadenersatzanspruch) der Grundgedanke, den persönlichen Schadensausgleich der Ehegatten zu ermöglichen.

Im Art 143 tZGB ist vom bestehenden und erwartenden Vermögensinteresse die Rede.

Die Lehre und die Rechtssprechung stellen im Art 143 Abs.1 erwähnten Interessen gleich; weil für beide die gleiche Rechtsfolge vorgesehen ist und daher brauchen die Begriffe nicht voneinander abgegrenzt zu werden.

a. Materieller Schadenersatz

Art 143 Abs. 1 gewährt, dem schuldlosen Ehegatten einen Schadenersatzanspruch, wenn durch die Scheidung die Vermögenswerte oder die Anwartschaften der schuldlosen Ehegatten beeinträchtigt werden.

Da beide Ansprüche auf unerlaubter Handlung beruhen, ist neben Schuldlosigkeit des Ansprechers, ein Verschulden der beklagten Partei, Voraussetzung. Ferner muss dieses(unerlaubte Handlung) für die Scheidung und damit für den Eintritt des Schadens kausal sein.

Der Schadenersatzanspruch setzt die rechtskäftige Scheidung voraus.

aa. Verschulden

aaa- Schuldlosigkeit des Berechtigten

Anspruchsberechtigt ist der schuldlose Ehegatte. Der Begriff der Schuldlosigkeit ist nicht eng auszulegen. Denn eigentlich beruht das Scheitern der Ehe sehr oft auf dem Verhalten beider Ehegatten; absolute Schuldlosigkeit eines Ehepartners ist ein Ausnahmefall. Der türkische Kassationshof interpretiert das Wort "Schuldlosigkeit" leider eng.¹ Die Lehre legt dagegen den Begriff nicht als absolute

¹ 2HD 11.1.1965 7247/71, Inal, 133

Schuldlosigkeit aus. Nach der Lehre ist der Ehegatte auch dann schuldlos, wenn dessen scheidungskausales Fehlverhalten im Vergleich zur Schuld des Anspruchsgegners als leicht erscheint². Dabei soll die Schuld des Berechtigten bei der Zerrüttung der Ehe eine untergeordnete Rolle spielen; es genügt aber nicht, dass er bloss im Vergleich zum Verschulden des anderen zum Teil als weniger schuldig erscheint. Ein Ehegatte ist nicht schuldlos, wenn er einen zur Scheidung führenden Scheidungsgrund gesetzt hat, auch dann nicht, wenn sein Verschulden weniger schwer wiegt als dasjenige des angesprochenen Ehegatten.

Wiegt das Verschulden des Berechtigten nicht schwer, dann kann es als Herabsetzungsgrund gewürdigt werden.

bbb. Verschulden des Verpflichteten

Der Anspruchsgegner muss schuldig sein. Ist er unschuldig, so entsteht kein Schadenersatzanspruch. Triff die beiden Ehegatten an den zur Scheidung führenden Tatsachen eine Mitschuld, so muss die Schuld des Anspruchsgegners überwiegen. Ist keiner von der Ehegatten beim Scheitern der Ehe schuldig oder tragen beide Ehegatten gleichwertige Schuld, scheidet der Schadenersatzanspruch aus. Nicht erforderlich ist, dass das Verschulden des Antragsgegners von besonderer Schwere ist³, vielmehr ist ausreichend, dass sein schuldhaftes Verhalten nach dem Tenor des Scheidungsurteils die entscheidende Ursache für die Scheidung gewesen ist⁴. Bei der Feststellung des Verschuldens sind nur diejenigen Fehlverhalten zu berücksichtigen, die sich während der Ehe zugetragen haben. Dagegen sind die vor- und nachehelichen Tatsachen nicht zu berücksichtigen; sie werden nur dann berücksichtigt, falls die Auswirkungen des Verhaltens über die Trauung hinaus in die Ehe reichen.

bb. Rechtswidrigkeit

Der Gesetzgeber fordert im Art 143 Abs.1 tZGB die Rechtswidrigkeit des Fehlverhaltens im Sinne des Art41 OR. nicht. Die

² Tekinay, 268 ff; Akgün, 107; Dikmen, YD8(1982) 131111, 140ff; Burcuoğlu/Altötop/İnal, Manisa Barosu Dergisi, 381983/N.7, 40; Feyziöğlu, 404; Öztan, 290; İnal, 133; Yalçınkaya/Kaleli, 1787.

³ Yalçınkaya/Kaleli, 1787; Öztan, 294; Oğuzman/Dural; Tekinay, 259

⁴ 2HD 29.6.1992, 7261/7408(YMD 1992, c. XVIII, 16829); Oğuzman/Dural, 143.

Schadenszufügenden Eheverfehlungen werden bereits im Sinne des Art 143 tZGB als rechtswidriges Verhalten angesehen.

cc. Schaden (ersatzfähiger Schaden)

Der Antragsteller muss infolge der Scheidung einen gegenwärtigen oder erst in der Zukunft entstehenden Schaden leiden. Nach Art 143 Abs. 1 tZGB schuldet der schuldige Ehegatte nur eine angemessene Entschädigung und nicht durch die Scheidung entstehenden vollen Schadenersatz.

Nach Art 143 Abs.1 tZGB entstehen die Entschädigungen falls durch die Scheidung die Vermögenswerte oder die Anwartschaften des Ansprechers beeinträchtigt worden sind. Als Beeinträchtigungen von Vermögensrechten (zu erwartendes und bestehendes Vermögensinteresse) kommen insbesondere folgende Fälle in Betracht.

- Verlust von Unterhaltsansprüchen der Ehefrau(Art 152 Abs.2 tZGB)-
- Verlust von Ansprüchen des Ehemannes auf Beitrags- oder Beistandsleistungen der Ehefrau
- Wegfall des Genußrechts am ehelichen Vermögen im Rahmen des vor der Scheidung bestehenden Güterstandes(Art 192, 197 tZGB)
- Ausserdem gehören nach Rechtsprechung die folgenden Positionen zu den wichtigsten und ersatzfähigen Schadensposten
- Prozesskosten für die Scheidung und Scheidungsfolgen
- Die Aufwendungen für die Umzugskosten, Wegekosten sowie Ausstattung eines neuen eigenen Haushalts⁵
- Die Kosten für ärztliche, therapeutische Behandlung, die mit der Scheidung in unmittelbarem Zusammenhang stehen⁶ wie z.B. Behandlung des Nervenzusammenbruchs, den die Frau erleidet, nachdem sie den Ehebruch ihres Mannes erfahren hat⁷
- Gesundheitsschaden der Ehefrau, deren Ursache die schlechte

⁵ Feyzioğlu, 403; Tekinay, 259; Karahasan II, 207

⁶ İnal, AD 1970, 372, 379

⁷ Tekinay, 259

Behandlung ihres Mannes ist; die Geschlechtskrankheiten, die ein Ehegatte dem anderen übertragen hat⁸

- Der Verlust der Verdienstmöglichkeit z.B. durch den Wegfall der bezahlten Mitarbeit im Geschäft des Ehepartners⁹

- Der Verlust von Nutzungen und Gebrauchsmöglichkeiten an Vermögensgegenständen, die dem anderen Ehegatten gehören

- Verlust der Kreditwürdigkeit¹⁰

- Verlust der Möglichkeit, später gesetzlicher oder testamentarischer Erbe des Ehepartners zu werden¹¹ Art 146 tZGB hebt alle Verfügungen von Todes wegen auf, mit denen ein Ehegatte den anderen begünstigt hat. Art 146 tZGB ist zwingend. Hier entsteht die Frage, ob Art 143 tZGB gegen den Art 146/III tZGB verstösst. Denn Art 143/I tZGB umfasst auch zu erwartende Vermögensinteressen, die sich zum Zeitpunkt der Scheidung noch nicht verwirklicht hatten aber in der Zukunft eintreten könnten, wenn die Ehe weiter existiert hätte. Im Artikel niedergelegtes Wort "erwartendes" umfaßt auch das entgangene Erbe als zu erwartendes Interesse. Die Anerkennung des entgangenen Erbes soll aber nicht als ein Quasi-Erbersatzanspruch ausgelegt werden. In dem Art 143 I tZGB soll "Erbersatzanspruch" nur als ein Interesse bewertet werden, dessen Verwirklichung in Zukunft mit grosser Wahrscheinlichkeit eintreten würde. Der Richter würdigt, ob der erbrechtliche Anspruch des entschädigungsberechtigten Ehepartners bei Fortbestand der Ehe voraussichtlich realisiert würde. Der Richter wird nach seinem Ermessen entscheiden, welcher der geschiedenen Ehepartner zuerst versterben wird und ob und in welcher Höhe eine Erbmasse im mutmasslichen Todeszeitpunkt vorhanden sein wird. Der Richter berücksichtigt die Faktoren wie Alter, Altersunterschied, Gesundheitszustand, Einkommens- und Vermögensaussichten der Ehegatten.

- Verlust von Versorgungsaussichten für das Alter. Die öffentlich- und privatrechtlichen Ansprüche wie die Altersrente des Anspruchsgenegers und wie die Witwenrente des Anspruchsberechtigten sind von grosser praktischer Bedeutung¹² Auch Verlust von entfallenden

⁸ Feyzioğlu, 403

⁹ Öztan, 292; Tekinay, 259; Feyzioğlu, 403; Karahasan II, 208

¹⁰ Köprülü/Kaneti, 192

¹¹ Oğuzman/Dural, 143

¹² Öztan, 292; Köprülü/Kaneti, 192; Tekinay, 260

Privatversicherungsansprüchen wie z.B. Lebensversicherung. Auch in diesen Fällen ist eine Prognoseentscheidung über das voraussichtliche Vorversterben einen Ehepartners erforderlich.

Dagegen werden die während oder vor der Ehe gemachten Schenkungen nicht als Verlust des bestehenden Interesses¹³ bewertet. Ein erwartendes Interesse liegt vor, wenn ohne die Scheidung ein bestimmter materieller Vorteil mit grosser Wahrscheinlichkeit¹⁴ in der Zukunft eingetreten wäre¹⁵.

dd. Kausalzusammenhang

Eine weitere Voraussetzung ist der Kausalzusammenhang zwischen der Scheidung und dem entstandenen Schaden.

ee. Angemessene Entschädigung

Rechtsfolge des Art 143/I tZGB ist die Gewährung einer "angemessenen Entschädigung". Der Richter hat nach seinem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände eine der Billigkeit entsprechende Entschädigung zuzusprechen. Der Richter hat die gesamten Faktoren wie die persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Ehegatten, die Möglichkeit der Wiederheirat, die Ehedauer, den Verschuldensgrad, die Schwere der Verletzung, den Gesundheitszustand, die Ausbildung und die zukünftigen objektiven und subjektiven Erwebsmöglichkeiten des Anspruchsberechtigten, die Betreuung eines Kindes, das Alter der Ehegatten, allgemeine Wirtschaftslage mitzuwürdigen. Bei der Feststellung der Ersatzsumme ist es nicht erforderlich, dass die vorgesehene Ersatzsumme, dem geschiedenen Anspruchsberechtigten die Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensverhältnisse ermöglicht. Bei Beurteilung der Angemessenheit hat der Richter die Grundsätze der Art 43 und 44 OR anzuwenden. So wird der Richter ein etwaiges Mitverschulden des Ersatzberechtigten zu berücksichtigen¹⁶.

¹³ Yalçinkaya/Kaleli, 1790; HGK 28.11.1971, 4283/4987 (Yalçinkaya/Kaleli, 1886); 2HD 8.5.1986, 4615/4875 (Yalçinkaya/Kaleli, 1887); 2HD 17.2.1986, 1469/1598, Yalçinkaya/Kaleli; 2HD 10.6.1985, 5462/5684 (Yalçinkaya/Kaleli, 1894); 2HD 15.4.1985, 3331/3553

¹⁴ Feyzioğlu, 403; Dikmen, YD8 (19829, 131, 148)

¹⁵ Feyzioğlu, 403; Dikmen, YD8(19829, 131, 148)

¹⁶ Feyzioğlu, 404

Der Entscheidung gemäss Art 143/I tZGB wird regelmässig als Geldleistung gewährt¹⁷ Jedoch liegt sie nach der Lehre im Ermessen des Richters, die Entschädigung in Form von Sachleistungen¹⁸ oder durch eine Kombination von Geld und Sachleistungen zuzusprechen. Z.B. wenn der Ehegatte, an den die elterliche Gewalt übertragen ist, ein berechtigtes Interesse auf die Übertragung der ehelichen Wohnung hat, soll sie ihm zugesprochen werden.

Wenn die Entschädigung in Geld gewährt wird, geschieht dies gemäss Art 145 I tZGB entweder als Kapitalabfindung oder in Form einer Rente. Nach ständiger Entscheidung des Kassationsgerichts ist die Kapitalabfindung die Regel gewesen¹⁹.

b. Immaterieller Schadenersatz (Genugtuung).

Art 143 tZGB lautet wie folgt: "Liegt in den Umständen, die zur Sicherung geführt haben, für den schuldlosen Ehegatten eine schwere Verletzung der persönlichen Interessen, so kann der Richter ihm eine Geldsumme als immateriellen Schadenersatz zusprechen".

Die Genugtuung hilft die seelischen Leiden der Ehegatten zu kompensieren. der Anspruch steht dem Ehegatten persönlich zu²⁰ Art 143/II tZGB ist eine Spezialregelung. Es handelt sich um einen Anwendungsfall von Art 24 a tZGB und eine Variante von Art 49 OR

aa. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Genugtuung sind Schaden, Verschulden, adäquater Kausalzusammenhang und Rechtswidrigkeit.

aaa- Schaden

Die Genugtuung umfasst einen Schaden wegen der Verletzung persönlicher Interessen, wie Ehre, Namen, Privatsphäre. Um Genugtuung zu fordern, muss eine Beeinträchtigung des geistig-seelischen Lebensbereiches vorliegen. Es kommt in Erscheinung wie

¹⁷ Yalçinkaya/Kaleli, II, 1792

¹⁸ 2HD 14.12.1971, 7408/7122 (İBD 1972, 264)

¹⁹ 2HD 21.09.1989, 6470/6936 (İKİE 1990, 7187) Yalçinkaya/Kaleli, II, 1822

²⁰ 2HD 1.6.1971, 2679/3352, Şener s. 523.

Trauer, Leid, Kummer, Ehrverletzungen, Verlust der Lebensfreude²¹ psychologische Verwirrung.

Für das Eintreten der Genugtuung muss die Verletzung schwer sein. Ob eine schwere Verletzung vorliegt, stellt der Richter unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles nach freiem Ermessen fest. Die Schwere muss dabei sowohl objektiv als auch subjektiv, d.h. sie muss aus der Sicht des verletzten Ehegatten vorliegen²² Der Richter muß prüfen, einerseits ob die Verfehlungen nach Beschaffenheit und Intensität das zumutbare Maß übersteigen, andererseits muss er auch mitberücksichtigen, ob der Beeinträchtigte davon persönlich schwer betroffen würde; z.B. ist der Ehegatte vom Ehebruch nicht schwer betroffen, obwohl ein Ehebruch aus objektiver Hinsicht als Verletzung ehelichen Interesses anzusehen ist, so kann er keine Genugtuung beanspruchen.

bbb- Verschulden

Die Genugtuung steht nur dem unschuldigen Ehegatten zu. Der Anspruchsgegner muss dagegen schuldig sein. Art 143 Abs.2 tZGB erwähnt zwar das Verschulden des verpflichteten Ehegatten nicht; aber Abs.1 des Art 143 tZGB erwähnt vom Verschulden und beide Absätze sind in engem Zusammenhang.

ccc- Adäquater Kausalzusammenhang

Erforderlich ist die Kausalität zwischen der schuldigen Handlung und der Verletzung.

bb. Form und Höhe der Genugtuung

Die Genugtuung kann nach Art143/2 tZGB allein in Form der Geldleistung zugesprochen werden und zwar in Landeswährung. Die Lehre vertritt die Ansicht, dass ausnahmsweise auch eine Sachleistung in Frage kommen kann etwa Übertragung einen Vermögensstückes.

²¹ Öztan, s. 249; Saymen, s. 139; Zevkliler, s. 502.

²² Tekinay, s. 272; Öztan s. 295; 2HD. 13.11.1970, 6277/5948 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 19309)

Die Höhe der Genugtuungssumme darf nicht übertrieben hoch geschätzt werden, denn die Genugtuung darf nicht, wie die ständigen türkischen höchstrichterlichen Entscheidungen es betonen, ein Mittel sein, sich ein Vermögen anzuschaffen²³. Der Richter hat hier mit Würdigung aller Umstände, wie Art und Schwere der Verletzung, Verschuldungsgrad, soziale und wirtschaftliche Lage und Alter der Ehegatten. Der Richter muß auch die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes und die moralischen Werturteile der türkischen Bevölkerung berücksichtigen.

II. Bedürftigkeitsunterhalt

Der Gesetzgeber hat neben dem Schadenersatz im Art 143 tZGB (materieller und immaterieller Schadenersatz) auch den Bedürftigkeitsunterhalt im Art 144 tZGB niedergelegt. Der Bedürftigkeitsunterhalt beruht auf einen anderen Rechtsgrund des Schadenersatzes. Im Gegensatz zum Schadenersatzanspruch kommt es jedoch bei dem Unterhaltsanspruch nicht auf die Wiedergutmachung des durch die Scheidung eingetretenen und verschuldeten Schadens, sondern auf die durch sie objektiv entstandene Notlage des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten an. Man betrachtet den Bedürftigkeitsunterhalt als Erfüllung einer sittlichen und sozialen Pflicht²⁴.

Die Unterhaltungspflicht beruht auf zwei Kerngedanken. Zuerst soll der bedürftigen Ehegatten, der an der Scheidung keine überwiegende Schuld trifft oder schuldlos ist, aus Überlegungen der sozialen Gerechtigkeit und Piätät geschützt werden²⁵. Zweitens spricht die Zuerkennung einer solchen Pflicht den Billigkeitsgründen und ist daher gerechtfertigt, da der wirtschaftlich bessergestellte Ehegatte sein Vermögen während der Ehe auch aufgrund der Mitarbeit des anderen Teils hat erworben.

Der bedürftige Ehegatte kann die Zahlung des Unterhalts von dem leistungsfähigen geschiedenen Partner ab der Rechtskraft des Scheidungsurteils verlangen; bis dahin besteht kein Unterhaltsanspruch²⁶. Der Richter darf den Unterhaltsanspruch nur auf Antrag

²³ 2HD 9.12.1986, 10431/108728 (Yalçınkaya/Kaleli, nr. 1914); 2HD 8.7.1986, 6760/6987 (Yalçınkaya/Kaleli, nr. 1915)

²⁴ Yalçınkaya/Kaleli, II, s. 2088

²⁵ Yalçınkaya/Kaleli, II, s. 2092

²⁶ 2 HD 8.1.1962, 7885/115 (Yazıcı/Atasoy, s. 369, nr. 677)

des Bedürftigen zusprechen, eine selbständige Entscheidung des Gerichts von Amts wegen ist nicht zulässig²⁷. Aus Art 144 tZGB geht die Verpflichtung des Ehegatten hervor, sich auch nach Beendigung der Ehe weiterhin zu unterstützen.

Die Voraussetzungen, der Inhalt und Wirkungen des Art 144 tZGB wurden im Gesetz 3444 vom 4.5.1988 umfassend reformiert.

1- Verschulden

Nach dieser neuverfassten Vorschrift kann ein Ehegatte, dessen Schuld an der Scheidung nicht überwiegt und der durch die Scheidung in Not geraten ist, von dem anderen Ehegatten bis an sein Lebensende Unterhalt verlangen. Der Bedürftige kann einen Unterhalt beanspruchen, obwohl der Antragsgegner schuldlos ist. Denn die Rechtskraft der Berechtigung ist nicht das Verschulden des verpflichteten Ehegatten, sondern die Bedürftigkeit des Antragstellers²⁸.

Der Gesetzgeber hat im Art 144 tZGB zwei wesentliche Änderungen niedergelegt.

Der erste Änderung betrifft das Ausmass der Bedürftigkeit. Nach der neuen Vorschrift muß die Bedürftigkeit des Anspruchsberechtigten nicht mehr "groß" sein. Mit der Änderung wurde dieses überflüssige Merkmal weggelassen.

Ob eine Bedürftigkeit vorliegt, bestimmt der Richter unter Abwägung der konkreten Umstände im jeweiligen Fall. In der Lehre und in der Rechtssprechung besteht eine Bedürftigkeit, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berechtigten sich durch die Scheidung verglichen mit der Lage in der Ehe erheblich verschlechtert und der Antragsgegner sich finanziell in guten Verhältnissen befindet²⁹.

Ein kausaler Zusammenhang muss zwischen der Bedürftigkeit und der Scheidung bestehen³⁰.

²⁷ 2 HD 18.6.1991, 5363/9459 (Şener, s. 540)

²⁸ 2 HD 28.1.1971, 1970/4797 (İKİD 1972-1978, nr. 590)

²⁹ Feyzioğlu, s. 397; İnal, s. 115; 28.4.1942, 1127/1769

³⁰ 2 HD 10.2.1989, 3101/4060 (nicht veröffentlicht)

2- Die Höhe des Unterhalts

Bei der Festlegung der Höhe des Unterhalts muss der Richter Gesundheit, Alter, Vorbildung und bis zu einem gewissen Grad soziale Stellung und Arbeitschance des Anspruchsberechtigten berücksichtigen.

Der Richter muss bei seiner Entscheidung auch die Leistungsfähigkeit des Anspruchsgegners berücksichtigen. Die Höhe der Unterhaltsverpflichtung wird durch dessen Leistungsfähigkeit begrenzt. Der Bedürftigkeitsunterhalt darf aber nie über die Deckung des zum notwendigen Bedarf erforderlichen Betrags hinausgehen³¹. Er (der Unterhalt) muss in einer solchen Höhe zugesprochen werden, dass er dem Bedürftigen einen Mindestlebensstandard (durchschnittlicher Lebensbedarf) einräumt. Darüber sollte er nicht hinausgehen, weil der Unterhalt seiner Natur nach keine Strafe, sondern eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Unterstützung ist³².

Der Bedürftigkeitsunterhalt darf auf keinen Fall so hoch sein, dass die geschiedene Ehefrau ihr Leben weiter so führt, wie sie es in der Ehe geführt hat³³. Auch nicht wenn der Ehegatte wirtschaftlich in der Lage ist, mehr zu zahlen.

In der Lehre ist die Meinung vertreten, dass eine Bedürftigkeit nur dann vorliegt, wenn der bedürftige Ehegatte den Lebenswandel für sich aus seinem eigenen Vermögensertrag nicht bestreiten kann und seinen Lebensunterhalt auch nicht durch eigene Arbeit erwerben kann.

Wenn die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten gering ist, kann der zuzusprechende Betrag in Ausnahmefällen auch unter den zur Deckung notwendigen Betrags sinken; denn zwischen der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ist ein vernünftiger Ausgleich herzustellen³⁴.

Der Richter kann den Unterhalt je nach den Umständen als Rente oder Kapitalsumme beanspruchen. Eigentlich entspricht eine Rente den Lebensbedürfnissen des Antragstellers besser. Denn Art 145 tZGB ermöglicht eine künftige Anpassung durch Erhöhung oder Herabsetzung der Rente an den geänderten Lebensverhältnissen.

³¹ 2 HD 21.12.1988, 3679/4554 (nicht veröffentlicht)

³² Yalçinkaya/Kaleli, s. 1817

³³ 2 HD 12.12.1990, 12229/1793 (İnal,-Nafaka-s. 196); 2HD 23.5.1983, 4812/5044

³⁴ 2 HD 21.01.1991, 10319/729 (YKD 1991, s. 840)

Eine andere Änderung im Art 144 tZGB trifft die Frist des Unterhalts. Gemäß abgeändertem Art kann der Bedürftigkeitsunterhalt unbefristet gewährt werden. Die Beschränkung der Rente auf die Dauer von einem Jahr ist entfallen.

Nach abgeändertem Art 144 tZGB ist jetzt eine unterhaltsgewährung auf Lebenszeit möglich; und diese Änderung entspricht Billigkeitserwägungen. Der Gesetzgeber wollte mit ihr einen Ausgleich zwischen dem erleichterten Scheidungsverfahren und dem Gedanken der gegenseitigen Fürsorge schaffen. Der Unterhaltsanspruch kann auch befristet werden. Die Befristung liegt vielmehr im Ermessen des Richters. Die Pflicht zur Unterhaltsleistung nach Art 144 tZGB beginnt am Tag nach Eintritt der Rechtskraft und endet grundsätzlich erst mit dem Tod des Verpflichteten oder Berechtigten. Die rückständigen, bis zum Tod bereits fällig gewordenen Unterhaltsraten können von den Erben des Gläubigers bzw. gegen die Erben des Schuldners geltend gemacht werden³⁵. Auch dürfen die Erben des Gläubigers den Unterhalt gegen die Erben des Schuldners beanspruchen, falls er in Form einer Kapitalfindung zugesprochen ist und die Kapitalsumme bis zum Zeitpunkt des Todes des Berechtigten nicht ausgezahlt ist³⁶.

Daneben hat die Reform hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung ein Privileg zungunsten der Ehefrau eingeführt. Wird nämlich die Ehe wegen Verschuldens der Ehe geschieden, so kann auch ein bedürftiger Ehemann nur dann gegenüber seiner Frau einen Unterhaltsanspruch geltend machen, wenn diese wohlhabend ist. Mit anderen Worten steht dem Mann kein Anspruch zu, wenn die Frau zwar leistungsfähig ist, sich aber keines besonderen Wohlstandes erfreut. Die Voraussetzungen für die Unterhaltsverpflichtung wurden also einseitig zugunsten der Frau verschoben und sind daher ein Hinblick auf Art 10 der türkischen Verfassung verankerten Gleichheitssatz bedenklich.

Aus dem Wortlaut des Art 145 tZGB folgt, daß die Genugtuung als nur Kapital, Schadenersatz und Bedürftigkeitsunterhalt hingegen grundsätzlich nur als Rente zu entrichten ist.

Art 145 tZGB enthält eine neue Fassung, betreffend die Abänderung von Unterhaltsurteilen und Erlöschen des Unterhalts-

³⁵ Oğuzman/Dural, s. 147, Fussnote. 85; Tekinay, s. 272

³⁶ Hatemi/Serozan, s. 258

anspruchs. Obwohl der materielle Schadenersatzanspruch und der Unterhaltsanspruch "nach Voraussetzungen, Inhalt, und Wirkung" unterschiedlich geregelt sind, werden sie im Art 145 tZGB gleich behandelt.

3- Abänderungsklage und Abänderungsgründe

Die Abänderungsklage kann nur auf Antrag des Rentenberechtigten oder Verpflichteten erhoben werden. Sie ist eine Gestaltungs-klage und das stattgegebene Urteil ist ein Gestaltungsurteil. Art 145 tZGB ist dispositiver Natur; deshalb können die Parteien davon abweichen und anderes vorsehen. Die einzelnen Voraussetzungen für die Abänderungsklage der Rentenverpflichtung werden in Art 145 tZGB aufgezählt.

Nach Art 145 tZGB kann der Verpflichtete die Herabsetzungs- oder Aufhebungsklage erheben, wenn sich seine finanzielle Leistungsfähigkeit verschlechtert. Der Richter hat mit Recht und Billigkeit zu entscheiden, ob das Vermögensinteresse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entspricht.

Der Richter muß dabei die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, seinen Vermögensstand, sein Einkommen, seine Verpflichtungen, insbesondere die Familienlasten berücksichtigen. Der Richter muss auch den Bedarf des Berechtigten im Auge behalten.

Der Richter wird die Rente auch herabsetzen, wenn sich die Verhältnisse des Berechtigten verbessern, Wenn die Notlage nicht mehr besteht oder wenn die Notlage sich in erheblichem Masse verringert.

Der neu eingefügte, Satz erlaubt aber auch, die Rente zu erhöhen, wenn veränderte Umstände und Billigkeit dies erfordern. Ein Anspruch auf eine solche Anpassung besteht z.B. bei erhöhter Leistungsfähigkeit des Anspruchsgegners, bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Berechtigten, bei steigenden Lebenshaltungskosten usw. Die Erhöhung der Klage kann natürlich nur mit einer Abänderungsklage geltend gemacht werden.

4- Erlöschen des Unterhaltsanspruchs

In Art 145 tZGB sind die Fälle geregelt, in denen der Anspruch

auf die Rente vollständig erlischt. Gemäß Art 145 tZGB werden der Anspruch auf die Rente durch Tod, Wiederheiratung, Zeitlauf, Unehrenhafte Lebensführung, eheähnliches Zusammenleben mit einem neuen Partner, Verjährung erlöschen.

Der Rentenanspruch, der mit dem Tod des Berechtigten oder des Verpflichteten erlöscht, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht vererbt werden.

Der Rentenanspruch enfällt auch, wenn der berechtigte Ehegatte ohne einen anerkannten Eheschliessungsakt mit einem anderen wie ein Ehepaar zusammenlebt. Der Gesetzgeber setzt das eheähnliche Zusammenleben mit einem neuen Partner der Wiederverheiratung gleich. Im Rahmen von Imam-Ehen kommt dies in der türkischen Gesellschaft häufig vor. Solche praktischen Lebensgemeinschaften sind von ihrer Natur her sehr dauerhaft und bieten ähnliche Vorteile wie eine bestehende Ehe. Das türkische Volk betrachtet solche Verbindungen daher auch als Ehen.

Der Unterhaltsanspruch erlischt bei unehrenhafter Lebensführung des Berechtigten. Bei sittlichen Verfehlungen kann dem Verpflichteten nicht mehr zugemutet werden, für den Berechtigten weiterhin zu sorgen.

5- Verjährung

Die Rente, die auf familienrechtlichen Ansprüchen basiert und sich auf Unterhalt bezieht, verjährt nicht. Nur wird der Unterhalt in Form einer Kapitalabfindung gewährt, so verjährt der Anspruch nach zehn Jahren nach dem Eintritt der Fälligkeit. Erlischt der Unterhaltsanspruch durch Zeitablauf, Wiederverheiratung, Tod oder durch einen anderen Grund, so können die bis dahin angefallenen Beiträge bis zum Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht werden.

Die Schadenersatz- und Unterhaltsansprüche sind wegen ihrer höchstpersönlichen Natur an die Person des Anspruchsberechtigten gebunden. Es steht dem Berechtigten frei, auf den Anspruch ganz oder teilweise zu verzichten. Der Richter kann *ex officio* keinen Unterhalt oder Schadenersatz zusprechen.

Über den Zeitpunkt der Geltendmachung von Schadenersatz- und Unterhaltsansprüchen schweigt das Gesetz. Eine Plenarentscheidung

dung des Kassationsgerichtshofes³⁷ befaßte sich mit der Frage, wann der immaterielle Schadererstanzanspruch geltend gemacht werden muß. Kassationsgerichtshof hat diesser Frage wie folgt entschieden. "Der geschädigte ehemalige Ehegatte kann auch nach rechtskräftigem Scheidungsurteil wegen seines immateriellen Schadenersatzanspruches Klage erheben und Genugtuung nach Art 143/II tZGB verlangen"³⁸. Der Kassationsgerichtshof hat jedoch in seiner Entscheidung betont, daß diese Entscheidung auch für materiellen Schadenersatzanspruch und den Unterhaltsanspruch anwendbar ist.

6- Mehir

Im Zusammenhang der Nebenfolgen der Scheidung möchte ich ganz kurz über das Problem des "Mehir" sprechen. Das Problem ist in der türkischen Lehre und Rechtsprechung streitig; ob eine Mehirvereinbarung gemäß türkischem Recht als gültig vorgesehen werden kann.

"Mehir" ist ein eigenständiges Rechtsinstitut des islamischen Recht nicht aber des staatlichen türkischen Rechts. Im islamischen Recht hat die Institution "Mehir" den Schutz der Frau bezweckt und zwar sowohl während der Ehe als auch nach der Scheidung und auch nach dem Tod des Mannes. Nach dieser Institution kann die Frau je nach der Art des "Mehir" entweder bei der Trauung (mihri muaccel) oder aber grundsätzlich bei der Ehescheidung (mihri müeccel) eine bestimmte Geldsumme fordern, die die Parteien bei der Eingehung der Ehe vereinbart haben. Die Voraussetzung des "Mehir" ist Talak-Scheidung (Verstoßscheidung). Seit 1926 gilt in der Türkei als Ehe nur die vor der Rechtsordnung des türkischen Staates anerkannte Verbindung der Geschlechter. Unter welchen Voraussetzungen eine Ehe zu schliessen ist, regelt das türkische ZGB mit zwingendem Anspruch. In der Türkei gilt die Zivilehe. Eine vom Imam geschlossene Verbindung ist nicht als eine gültige Ehe anerkannt. Sie ist keine Ehe. Sie verstösst gegen die *ordre public*. Eine islamische Trauung vor Eingehen der Zivilehe ist stafbar.

Zwar steht es gemäß Art 110 des türk ZGB den Ehegatten frei

³⁷ Das Urteil vom 22.1.1988, 5/1 in RG nr. 19843 vom 15.6.1988

³⁸ Öztan, Fam RZ 1994, Heft 24, s. 15573

nach Eingehen der Zivilehe sich noch nach islamischen Traditionen trauen zu lassen. Eine solche Trauung ist aber nur nach dem Eingehen der Zivilehe möglich. Der Trauschein ist dabei vorzulegen. Diese Trauung ist rechtlich unerheblich; so entstehen aus einer solchen Trauung keine rechtliche Folgen.

Um die Zeremonie der Imam-Ehe zu vollenden, verspricht der Mann sehr oft eine Geldsumme an die Frau. Dabei sind aber beide Seiten sich bewußt, daß ein solches Versprechen keine rechtliche Folge haben wird. Im türkischen Recht ist "mehir" als Institution nicht vorhanden, nicht anerkannt. Auch die Frage, ob von "talak" abhängiges "mehir" als Gewohnheitsrecht anerkannt werden kann, muß wiederum verneint werden, da gemäß Art I/1 türk. ZGB das Gewohnheitsrecht den zwingenden Regelungen nicht vorgehen kann.

So entsteht wieder die Frage, ob eine solche Vereinbarung trotzdem als gültig angenommen werden kann, wenn sie nach der Zivilehe abgeschlossen wird. Denn nach Art 169 türk ZGB sind die Ehegatten befugt, Rechtsgeschäfte miteinander einzugehen. "Mehir" ist dann eine Vereinbarung, die die Partner nach der Eheschließung abgeschlossen haben. In dem Fall muß geprüft werden, ob hier eine solche Verpflichtung enthaltendes Rechtsgeschäft gemäß Art 19, 20 gültig bewertet werden kann. Ob eine solche Vereinbarung als Schenkung oder Schenkungsversprechen oder Schuldversprechen zu bewerten ist, ist in der Lehre strittig. Auch die Rechtsprechung ist darüber nicht einig. Der Kassationshof neigt diese Willensäußerung sehr oft als Schenkungsversprechen auszulegen; nur dann wenn beide Parteien wissen, daß es nach türk. Eherecht das "Mehir" nicht gültig ist und trotzdem nicht formalitätshalber das Versprechen bekräftigt.

Auch als Schuldversprechen läßt sich eine solche Vereinbarung unter Umständen deuten.

Schließlich kann auch daran gedacht werden, eine solche Vereinbarung als Parteienvereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung zu qualifizieren. Gemäß Art 150/5 türk ZGB können die Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung selbst Vereinbarungen treffen. Allerdings muß eine solche Vereinbarung durch den Scheidungsrichter genehmigt werden. Das ist ein Gültigkeitserfordernis. Nach der Genehmigung des Richters wird die Vereinbarung ein Bestandteil des Urteils.

Haben beide Seiten es als "Mehir" in der Folge des "Talak"s angenommen, was die Regel sein dürfte, dann kann diese Willenserklärung nicht als Schenkungsversprechen ausgelegt werden. In diesem Fall ist eine derartige Vereinbarung nach türkischem Recht wegen Verstoßes gegen den *ordre public* nicht gültig.

III. Vermögensrechtliche Auseinandersetzung

Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung entsteht beim Scheitern der Ehe und bereitet öfters große Schwierigkeiten. Hervorzuheben sind zwei Fallgruppen. Die einseitige Zuwendung unter Ehegatten und die Mitarbeit des einen Ehegatten im Unternehmen oder bei einer sonstigen Tätigkeit des anderen.

1. Arten und Rechtsgrundlagen der Zuwendungen unter Ehegatten.

Die Ehegatten wenden einander häufig unentgeltlich Vermögensgegenstände zu. Die Gründe für solche Zuwendungen sind verschiedenster Art. Ein Ehegatte wendet z.B. sein Vermögen dem anderen zu, um es dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Problematisch wird es, wenn die Ehe scheitert. Der Zuwendende verlangt dann häufig den zugewendeten Gegenstand heraus oder begehrt zumindest einen Ausgleich. Das gilt vor allem, wenn Grundstücke zugewendet wurden.

Die familienrechtlichen Bestimmungen des türkischen ZGB helfen bei der Rückabwicklung dieser Zuwendungen nicht weiter. Das Ehegüterrecht enthält insoweit eine Regelungslücke. Die Lösung muß daher mit Hilfe der sachenrechtlichen und insbesondere der schuldrechtlichen Bestimmungen gefunden werden.

2. Rückabwicklung nicht ehebezogener Zuwendungen

Selbstverständlich können die Ehegatten untereinander alle Arten von Rechtsgeschäften abschließen (Art 169) und sich gegenseitig Vermögenswerte zuwenden, soweit sie dadurch nicht gegen die durch die Ehe gebotenen Pflichten verstoßen. So kann der eine Ehegatte dem anderen z.B. ein Darlehen gewähren oder ihm einen

Auftrag erteilen, mit ihm einen Dienstvertrag schließen oder ihm einen Gegenstand schenken.

Die im Rahmen dieser schuldrechtlichen Vereinbarungen gemachten Zuwendungen zählen aber nicht zu den ehebezogenen Zuwendungen. Für ihre Rückabwicklung kommen neben den sachenrechtlichen Vorschriften gemäß Art 5 tZGB, nach dem die allgemeinen Bestimmungen des türkischen Obligationenrechts über Entstehung, Erfüllung und Aufhebung von Verträgen auch auf andere zivilrechtliche Verhältnisse Anwendung finden, als Anspruchsgrundlagen die allgemeinen schuldrechtlichen Rückabwicklungsansprüche in Betracht, so z.B. die Bestimmungen über den Schenkungswiderruf (Art 244), den Auftrag (Art 386), die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art 410), das Bereicherungsrecht (Art 61 OR) und die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.

a. Aufhebung des Miteigentums an der Ehewohnung

Sind die Ehegatten Miteigentümer des Familienhauses oder eines während der Ehe erworbenen Vermögensgegenstandes, wird für die Zuteilung auf die Bestimmungen des tZGB über die Aufhebung des Miteigentums zurückgegriffen³⁹. Der 2. Zivilsenat hat entschieden, dass Vermögensgegenstände im Miteigentum (Art 627 ff) der Ehegatten stehen, falls das Alleineigentum an dem Gegenstand nicht bewiesen werden kann. Bei der Auseinandersetzung stehen den Ehegatten diese Vermögenswerte daher nach Bruchteilen zu.

b. Ansprüche aus Mitarbeit des Ehegatten

Nach dem Scheitern der Ehe stellt sich die Frage, wie die Mitarbeit des Ehegatten zu bewerten ist. Das tZGB enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Mitarbeitspflicht des Ehegatten "im Beruf oder Geschäft" des anderen. Es enthält aber in Art 159 tZGB eine Bestimmung, die die Ehegatten verpflichtet, "das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren". Dabei ist die Mitarbeitspflicht des Ehemannes und der Ehefrau unterschiedlich geregelt.

Art 151 Abs. 2 tZGB verpflichtet die Ehefrau, den Ehemann "in seiner Sorge um die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen".

³⁹ 2HD v. 9.2.1995, 657/1460

Dazu gehört auch die Mitarbeit bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Ehemannes. Der Umfang der Mitarbeitspflicht der Ehefrau richtet sich nicht nach dem, was "üblich" ist, sondern wird durch das "Wohl der Gemeinschaft" bestimmt. Solange die Mitarbeit der Ehefrau in den Grenzen dieser Verpflichtung bleibt, kommt ein Entgelt nicht in Betracht. Die Rechtsprechung hat der Ehefrau nur "unter besonderen Umständen" einen Lohnanspruch zuerkannt.

Arbeitet die Frau über ihre familienrechtlichen Pflichten hinaus bei ihrem Mann mit, ist das dafür geschuldete Entgelt bei Auflösung der Ehe zu zahlen.

Die Mitarbeitspflicht des Ehemannes bei der Erwerbstätigkeit der Frau ist dagegen anderes ausgestaltet. Es kann sogar als Regel angesehen werden, daß der Ehemann, der seine volle Arbeitskraft dem Gewerbebetrieb seiner Frau zur Verfügung stellt, ein Entgelt verlangen kann.

Die Ehegatten können ausdrücklich oder stillschweigend ein Diensvertrag schliessen, in dem können sie ein Entgelt für die Erfüllung der Pflicht vereinbaren.

Oder die Ehegatten können ausdrücklich oder stillschweigend einen Gesellschaftsvertrag schließen. Die Regeln der einfachen Gesellschaft gewährleisten den besten und gerechtesten Ausgleich zwischen den Ehegatten.

Der Ehegatte kann ausserdem einen Anspruch auf Vergütung nach Auftragsrecht oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag haben, wenn er auf Liegenschaften der Frau Leistungen erbracht hat.

Eine während der Ehe gemachte Schenkung kann nach dem Scheitern der Ehe widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung des groben Undanks schuldig gemacht hat (Art 244 OR). Der Schenke kann dann einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen; dieser Anspruch ist aber schwer durchsetzbar.

3. Rückabwicklung ehebezogener Zuwendungen

Unter ehebezogenen Zuwendungen versteht man nur diejenigen, die ausschließlich oder hauptsächlich um der Ehe willen gemacht

werden und deren Hauptzweck die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft ist. Diese Zuwendungen haben keine spezielle schuldrechtliche Rechtsgrundlage, sondern eine causa eigener Art. Eine Rückabwicklung nach den Regeln des Gesellschafts- oder Auftragsverhältnisses oder nach Schenkungsrecht scheidet damit regelmäßig aus.

a. Ungerechtfertigte Bereicherung

In Betracht kommt zunächst eine Rückabwicklung nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung. Diese finden grundsätzlich dann Anwendung, wenn vertragliche Nichterfüllungsansprüche oder ein vertragliches Forderungsrecht nicht bestehen. Ein vertraglicher Anspruch schließt eine ungerechtfertigte Bereicherung aus.

Nach Art 61 Satz 2 türk OR besteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn der Rechtsgrund einer Leistung unwirksam ist oder später wegfällt oder wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.

So hat der 2. Senat des Kassationsgerichts im folgenden Fall einen Bereicherungsanspruch bejaht⁴⁰. Die Ehefrau hatte den im Interesse der Familie liegenden Autokauf ihres Mannes mit eigenen finanziellen Mitteln unterstützt. Nach der Scheidung beanspruchte sie die Hälfte des Kaufpreises des Autos. Der Kassationsgerichtshof lehnte einen Anspruch auf die Hälfte des Verkehrswertes ab und sprach ihr nur den Betrag zu, den sie beim Erwerb des Autos geleistet hatte.

Der Kassationsgerichtshof hielt sich auch in einem weiteren Fall streng an die Regeln des Bereicherungsrechts⁴¹. Die Klägerin behauptete, der Beklagte habe ein Grundstück mit Mitteln erworben, die sie ihm zum Erwerb des Grundstücks überlassen habe. Der Kassationsgerichtshof entschied, dass die Klägerin nur das von ihr hingeebene Geld oder Wertersatz fordern könne.

In einem dritten Fall⁴² hatte die Ehefrau ihrem Ehemann ihre Schmuckstücke überlassen. Nach dem Scheitern der Ehe verlangte

⁴⁰ 2HD 30.1.1996, 13255/996

⁴¹ 27.4.1993, 4005/4294

⁴² 7.3.1994, 1752/2466

sie diese wieder heraus. Der Senat hat angenommen, daß hier eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliege und ausgesprochen, dass die Schmuckstücke in Natur herauszugeben seien bzw. daß Wertersatz in Geld zu leisten sei.

Die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bieten aber keine brauchbare Grundlage für eine gerechte Lösung.

b. Ansprüche aus einem familienrechtlichen Vertrag

Seit 1994 verzichtet der Kassationsgerichtshof auf die Anwendung der bereicherungsrechtlichen Vorschriften und schließt die Gesetzes-lücke im Wege echter Rechtsfortbildung.

Der Kassationsgerichtshof faßt die ehebezogenen Zuwendungen nunmehr als einen familienrechtlichen Vertrag auf, dessen Rechtsgrund der Fortbestand der Ehe ist. Der 2. Senat hat diesbezüglich ausgesprochen, dass bei Scheitern der Ehe eine den Umständen des Einzelfalles angemessene Rückabwicklung der ehebezogenen Zuwendungen über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorzunehmen ist⁴³.

Der Senat hat ausgeführt, zwischen den Ehegatten sei als Grundlage der Zuwendung stillschweigend ein familienrechtlicher Vertrag geschlossen worden. Der Beklagte hafte gemäß Art 98 türkOR für das positive Interesse. Sind die Höhe des Schadens nicht konkret nachweisbar, hat der Richter über Art 41 türk OR den Art 43 türkOR anzuwenden.

In einem anderen Fall⁴⁴ hatten die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung gelebt. Der Beklagte hatte in eigenem Namen, aber mit Hilfe eines von der Klägerin aufgenommenen Kredits ein Grundstück erworben. Nach der Scheidung der Ehe verlangte die Klägerin entweder die Einräumung eines Miteigentumsanteils an dem Grundstück oder einen geldwerten Ausgleich. Das Landgericht hatte den Beitrag der Klägerin als Darlehen bewertet. Der Kassationsgerichtshof nahm dagegen einen stillschweigend abgeschlossenen Vertrag an. Er stützte sich dabei auf die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage und leitete daraus die Haftung des Beklagten

⁴³ 2 HD 6.5.1996, 3929/4727

⁴⁴ HGK (Grosser Senat) 2.4.1997, 2-7/286

her. Nach Treu und Glauben könne die Beibehaltung der bestehenden Eigentumsverhältnisse der Klägerin nicht zugemutet werden.

Im einem anderen Fall⁴⁵ ging der Große Senat wiederum von der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage aus. Die Ehegatten hatten im Güterstand der Gütertrennung gelebt. Der Ehemann hatte ein Haus mit Hilfe großzügiger finanzieller Mittel der Frau erworben. Die Ehefrau hatte ihre Schmuckstücke hergegeben, um den Erwerb der Familienwohnung zu ermöglichen. Die Wohnung war auf den Namen des Ehemannes eingetragen worden. Nach dem Scheitern der Ehe erklärte die Frau, sie habe die Hilfe zum Erwerb der Wohnung unter der Bedingung geleistet, dass sie Miteigentümerin werde. Sie verlangte einen Miteigentumsanteil oder Geldersatz. Der Kassationsgerichtshof entschied auf Geldzahlung und forderte für die Feststellung der Höhe die Gesamtwürdigung der Umstände. Die Frau habe die Mittel zugewendet, um Miteigentümerin des Grundstücks zu werden, und nicht, um sie später zurückzuerhalten. Der Richter habe daher den Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt der Klageerhebung zugrunde zu legen.

Der Kassationsgerichtshof ging in seiner neuen Entscheidungen ständig von der Lehre vom "Wegfall der Geschäftsgrundlage" aus.

⁴⁵ HGK 9.10.1996, 2-406/672