

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das OLG Hamburg

05.08.2012

**Anderweitige Rechtshängigkeit, Eigentumsübergang im transnationalen Verkehr, auf
Eisenbahngleisen fahrbare Maschine als Beförderungsmittel, mittelbarer Besitz,
Eigentumsübergang bei Versteigerung**

Fragestellung:

1. Tritt Rechtshängigkeit nach türkischem Recht bereits mit Einreichung der Klage ein?
2. Sofern die Frage unter Ziffer 1. bejaht wird:

Endete im vorliegenden Fall die Rechtshängigkeit nach Art. 409 der türkischen Zivilprozessordnung drei Monate nach der mündlichen Verhandlung vom ... weil die Klage bzw. das Verfahren von den Parteien nicht weitergeführt wurde? (Verhandlungsprotokoll Anlagen K 51a u. K 51b)

Sofern eine der Fragen unter Ziffer 1 und 2 verneint wird, wird um Beantwortung der nachfolgenden Fragen gebeten:
3. Stellt das türkische Recht – ebenso wie das deutsche IPR – hinsichtlich der Rechte an einer Sache auf den Belegenheitsort ab?
4. Handelt es sich bei der streitgegenständlichen Abbrennstumpfschweißmaschine, die im Gleisbau zur Verschweißung von Schienenteilen eingesetzt wird, als „2-Wege Straßen-Schienenfahrzeug“ (Anlage K 4, 3. Blatt Pos. 1002) bezeichnet wird und mit einer deutschen Lkw-Zulassung (... (Anlage K 12)) versehen ist, um ein Beförderungsmittel im Sinne des türkischen IPRG, für das das Recht des Belegenheitsortes ausnahmsweise nicht gilt?
5. Geht nach türkischem Recht bei einer Versteigerung das Eigentum an einer beweglichen Sache schon mit dem Zuschlag über, wenn es sich um eine öffentliche private Versteigerung handelt und ist dies ggf. auch dann der Fall, wenn sich die Sache nicht physisch im Versteigerungsraum befindet?
6. Falls ein Eigentumserwerb nach Frage 5 verneint wird:
 - a. Unter welchen Voraussetzungen kann für den Eigentumsübergang nach türkischem Recht auf die Übergabe einer Sache verzichtet werden?
 - b. Kann – ggf. unter welchen Voraussetzungen – das Eigentum übertragen werden, obwohl die Sache beim Veräußerer verbleibt und dem Erwerber lediglich mittelbarer Besitz eingeräumt wird?
 - c. Ist es für die Begründung von mittelbarem Besitz an dem streitgegenständlichen Schienenfahrzeuge notwendig, dass das Fahrzeug in ein Zentralregister eingetragen wird?
7. Gibt es – ggf. unter welchen Voraussetzungen – nach türkischem Recht eine § 936 BGB entsprechende oder vergleichbare Möglichkeit des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs?

Inhalt

Inhalt	- 3 -
A. Vorbemerkung.....	- 5 -
B. Sachverhalt	- 5 -
C. Internationales Privatrecht.....	- 7 -
D. Problemstellung.....	- 8 -
E. Türkisches Materielles Recht.....	- 8 -
I. Anwendbare ZPO	- 8 -
II. Rechtshängigkeit nach türkischem Recht.....	- 9 -
1. Klageerhebung.....	- 9 -
a) Klageschrift.....	- 9 -
b) Fehlerhafte Klageschrift	- 10 -
2. Vorprüfung vor Registrierung.....	- 10 -
3. Registrierung und Zahlung der Gerichtsgebühr.....	- 11 -
III. Rechtshängigkeit und Anhängigkeit	- 11 -
IV. Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit	- 11 -
V. Aussetzung bis zum Wiederaufruf (Ruhe des Verfahrens)	- 12 -
1. Allgemein.....	- 12 -
2. Ein Verfahren zum Ruhen bringen	- 12 -
3. Situation bei mehreren Parteien	- 15 -
a) Streitgenossenschaft.....	- 15 -
(1) Notwendige Streitgenossenschaft.....	- 15 -
(2) Freiwillige Streitgenossenschaft	- 16 -
b) Situationsvarianten	- 16 -
4. Folgen des Ablaufs der Wiederaufrufsfrist.....	- 17 -
VI. Die Parteien im Drittwiderspruchsverfahren.....	- 18 -
VII. Verfahren vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal .../.....	- 19 -
5. Qualifikation des Verfahrens.....	- 19 -
c) Prozessrechtliche Einordnung, Drittwiderspruchsverfahren.....	- 19 -
d) Bestreiten des Pfandgläubigers im Drittwiderspruchsverfahren	- 19 -
e) Klageerhebung	- 19 -
f) Gegenstand des Drittwiderspruchsverfahrens und der Drittwiderspruchsklage ..	- 20 -
g) Die Parteien im Drittwiderspruchsverfahren	- 20 -
h) Materielle Rechtskraft?.....	- 21 -
i) Schadensersatz im Drittwiderspruchsverfahren.....	- 22 -
j) Widerklage	- 23 -
6. Ruhen im Verhältnis S GMBH - K.....	- 23 -

7.	Ruhen im Verhältnis S GMBH – T.....	- 23 -
k)	T als Beklagte	- 24 -
l)	Zulässigkeit der Aussetzung und Streitgenossenschaft.....	- 24 -
m)	Auswirkung der Zustellungsfrage.....	- 25 -
F.	Zusammenfassung	- 28 -
I.	Rechtshängigkeit	- 28 -
II.	Ruhen des Verfahrens.....	- 28 -
III.	Schicksal des Verfahrens im Verhältnis zwischen S GMBH und T	- 28 -
IV.	Gleicher Klagegegenstand?.....	- 29 -
V.	Ergebnis	- 29 -

Stellungnahme

A. Vorbemerkung¹

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages entnommen.

Es ist festzustellen, dass die vorgelegten Übersetzungen insgesamt so schlechter Qualität sind, dass die Inhalte geradezu unverständlich sind. Auch ist die Dokumentation der türkischen Verfahren im hiesigen Prozess unzureichend.

B. Sachverhalt

Die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der S GmbH nimmt die Beklagte auf Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Verkauf einer mobilen Abbrennstumpfschweißmaschine in Anspruch. Die Maschine wird im Gleisbau zur Verschweißung von Schienenteilen eingesetzt und als „2-Wege-Straßen-Schienenfahrzeug“ (Anlage K 4, 3. Blatt Pos. 1002) bezeichnet. Sie ist mit einer deutschen LKW-Zulassung (... , Anlage K 12) versehen. Die Maschine befand sich unstrittig im Zeitraum **bis zum 12.2.2008** in der Türkei.

Am **16.10.2006** erteilte die Beklagte von der A GmbH & Co. KG (A) mit Sitz in Hamburg einen Versteigerungsauftrag, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung die Maschine zu versteigern. Dabei versicherte die Beklagte im Versteigerungsauftrag, dass die Maschine ihr Eigentum und frei von Rechten Dritter sei (Ziff. 3 des Versteigerungsauftrags).

Die S GMBH erwarb bei einer Präsenzauktion am 2.11.2006 in Hamburg die Maschine. In den dem Versteigerungsprospekt beigefügten Versteigerungs-/Verkaufsbedingungen heißt es u.a.:

„6. Der Zuschlag verpflichtet zur Abnahme und Zahlung des Kaufpreises an den Versteigerer. Mit der Erteilung des Zuschlags gehen Besitz und Gefahr unmittelbar auf den Käufer über. Das Eigentum wird erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen.“

¹ **Literatur:** Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü (Zivilprozessordnung), Bd. 2, 6. Aufl., Istanbul 2001; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medenî Usul Hukuku (Zivilverfahrensrecht), 17. Aufl., Ankara 2006; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz İcra ve İflas Hukuku (Zwangsvollstreckungsrecht), 20. Aufl., Ankara 2006; Ergin Nomer, Devletler Hususî Hukuku (Internationales Privatrecht), 19. Aufl. Istanbul 2011; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, Medeni Usul Hukuku/İcra ve İflas Hukuku (Zivilverfahrensrecht/Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht), Ankara 2001; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes, Medeni Usul Hukuku (Zivilverfahrensrecht [neue Rechtslage]), 11. Aufl., Ankara 2011; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungertekin Özkan/Muhammet Özokes, İcra ve İflas Hukuku (Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht), 4. Aufl., Ankara 2006; Ahmet C. Ruhi, Tebligat Hukuku (Zustellungsrecht), Ankara 2004; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (ZPO-Kommentar), Ankara 2012.

Mit Schreiben vom **6.11.2006** an A bat die S GMBH um schriftliche Bestätigung angeblicher Zusagen anlässlich der Versteigerung am 2.11.2006. In einem Antwortschreiben vom **8.11.2006** bestätigte die A u.a., dass die Maschine (von der Beklagten bis zum Abschluss eines noch andauernden Projekts in der Türkei) spätestens bis zum 31.12.2006 (weiter-) genutzt wird.

Der von der Klägerin gegebene Verrechnungsscheck über den Kaufpreis wurde am **8.11.2006** auf dem Konto der A gutgeschrieben. Die A ist nach Streitverkündung durch die Beklagte als Nebenintervenientin mittlerweile am Rechtsstreit beteiligt.

Am **7.12.2006** wurde die Schweißmaschine in der Türkei gepfändet. In dem Pfändungsprotokoll zum Az.: 2006/1852 (Anlage K 24) ist als Gläubigerin die Firma K Tic. A.S. und als Schuldnerin die Beklagte angegeben. Im Pfändungsprotokoll heißt es u.a.:

„Der Pfändungsvorgang ist abgeschlossen und dieses Protokoll ist unterschrieben worden. Die vorgenannten Güter sind gepfändet und gemäß Art. 358 des Exekutions- und Konkursgesetzes unter Angabe der gesetzlichen Pflicht dem Treuhänder zu übergeben.“

Eine physische Übergabe der Maschine an den Treuhänder infolge der Pfändung vom 7.12.2006 erfolgte zunächst nicht. Die Maschine verblieb vielmehr zunächst weiter im Besitz der Beklagten. Diese führte auch nach der Pfändung vom 7.12.2006 weiterhin, nämlich **bis ca. 17.12.2006** Schweißarbeiten mit der Maschine aus. Am **19.12.2006** erhielt S GMBH die Maschine (vgl. handschriftliches Übergabeprotokoll, Anlage K 11).

Nach dem Vortrag der Klägerin ist Besitz und Eigentum an der Maschine erst am 19.12.2006 auf ihre Rechtsvorgängerin S GMBH, die von der Pfändung keine Ahnung gehabt hätte, übertragen worden. Die Beklagte trägt vor, das Eigentum an der Maschine sei der Klägerin bereits mit dem Versteigerungszuschlag am 2.11.2006 bzw. der Gutschrift des Kaufpreises auf dem Konto der A am 8.11.2006 übertragen worden.

Die Nebenintervenientin hat vorgetragen, dass die Klägerin in jedem Fall am 19.12.2006 gutgläubig lastenfreies Eigentum an der Maschine erworben habe. Hiergegen hat die Klägerin vorgetragen, dass zwischen ihr und der Beklagten kein Besitzkonstitut vereinbart wurde. Ferner sei nach türkischem Recht eine Besitzübertragung durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts vorliegend nicht zulässig, da die Maschine dafür als Schienenfahrzeug in das türkische Zentralregister für Fahrzeuge hätte eingetragen werden müssen. Ferner setze auch ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb nach türkischem Recht die Eintragung der Maschine in das türkische Zentralregister für Fahrzeuge voraus.

Die Beklagte vertritt hingegen die Ansicht, dass es sich bei dem Fahrzeug nicht um ein Schienenfahrzeug handelt. Nach türkischem Recht habe das Zentralregister lediglich folgende Funktion: Der Gutgläubensschutz könne entfallen, wenn die Nichtberechtigung oder die (unbekannte) Last auf der beweglichen Sache anhand eines öffentlichen Registers erkannt werden könne und der Erwerber entgegen der verkehrüblichen Sorgfalt in diese öffentliche Register aber keine Einsicht nimmt.

Die Klägerin trägt zu den weiteren Vorgängen vor, dass die Maschine – gegen den Willen der S GMBH – durch Verfügung des türkischen Gerichts in Kartal, 1. Vollstreckungsamt, Az.: 2007/105, am **25.01.2007** in Verwahrung des im Pfändungsprotokoll vom 07.12.2006 genannten Treuhänders Herrn Y in die Strafanstalt in Kartal verbracht worden sei.

Am **27.03.2007** erhob S GMBH hinsichtlich der Maschine in der Türkei sowohl gegen K Tic. A.S. als auch gegen die Beklagte wegen fehlender freier Verfügungsbefugnis Klage (Anlage K 28).

Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Streitgegenstand dieser Klage nicht identisch mit ihrer Klage vor dem LG Hamburg sei. Sie habe in dieser Klage lediglich Herausgabeansprüche gegen K Tic. A.S. und gegen die Beklagte sowie Schadensersatzansprüche gegen K Tic. A.S., nicht aber die Beklagte, geltend gemacht.

Die Streitsache sei (im Verhältnis zur Beklagten) aufgrund der fehlenden Zustellung zu keinem Zeitpunkt anhängig geworden. Ferner sei die Rechtshängigkeit in jedem Fall dadurch entfallen, dass die Parteien das Verfahren nicht weiterbetrieben hätten. Bevor es zu einer Entscheidung der türkischen Gerichte über die Klage kam, einigte sich die Klägerin mit K Tic. A.S. am **06.12.2007** über die Herausgabe der Maschine (vgl. Protokoll über die Vereinbarung zwischen S GMBH und K Tic. A.S., Anlage K 39). Daraufhin habe das Vollstreckungsgericht Kartal das Verfahren eingestellt (Protokoll über die Gerichtsverhandlung vom **13.03.2008**, Anlage K 51a, K 51b). Schließlich könne die ausländische Rechtshängigkeit im deutschen Prozess auch keine Beachtung finden, wenn im ausländischen Verfahren eine überlange Prozessdauer den Rechtsschutz in unzumutbarer Weise beeinträchtige.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Streitgegenstand identisch und die Streitsache unter dem Az: .../... noch beim Vollstreckungsgericht in Kartal, Türkei, anhängig sei. Die S GMBH mache in der Klage Ansprüche aus Herausgabe und Schadensersatz geltend. Die Klägerin habe mit Vorlage der Anlagen K 28, K 28a und K 28b keineswegs nachgewiesen, dass sie gegen die Beklagte keine Schadensersatzklage in der Türkei erhoben habe. Die Streitsache sei bereits durch die Registrierung der Klage beim Gericht in Kartal unter dem Az. .../... anhängig geworden (Protokoll zum Gerichtstermin am 27.03.2007, Anlage B1). Die Rechtshängigkeit sei bis heute nicht entfallen. Zwischen der Klägerin und K Tic. A.S. sei allenfalls ein Ruhen des Verfahrens am 13.03.2008 vereinbart worden, was keinen Einfluss auf die Rechtshängigkeit habe. Selbst wenn ein Ruhen vereinbart worden wäre, sei dies unerheblich, da die Beklagte an der Gerichtsverhandlung vom 13.03.2008 nicht beteiligt gewesen sei und daher diese Verhandlung keinen Einfluss auf die Rechtshängigkeit der Streitsache im Verhältnis zur Beklagten habe.

C. Internationales Privatrecht

Fragen des internationalen Privatrechts sind hier nicht zu erörtern, da das Gericht für die Fragestellung die Prämisse der Anwendbarkeit türkischen Rechts gesetzt hat (abgesehen von Frage 3, wobei diese hier noch nicht beantwortet werden soll, siehe am Ende das Ergebnis).

D. Problemstellung

Aus dem von der Beklagten als Anlage B 1 vorgelegten Eingangsprotokoll (*tensip zapti*) des 2. Vollstreckungsgerichts Kartal ergibt sich, dass am 30.3.2007 eine durch die S GMBH Schienenschweis- und Isoliertechnik GmbH erhobene Klage unter dem Aktenzeichen .../... registriert worden ist. Beklagt sind die K Metalurji ve İnşaat San. Tic. A.Ş. als Beklagte 1 und die Thormaehlen Schweisstechnik AG als Beklagte 2. Gegenstand der Klage ist dem Protokoll zufolge „derzeit“ im Falle der Stellung einer Sicherheit in Höhe von 1.067.200,00 Euro gemäß dem in einer mit vorgelegten Rechnung ausgewiesenen Kaufpreis, die vorläufige Einstellung der Vollstreckung in das Fahrzeug und dessen Sicherstellung und ggf. Zurückgabe.

Die erste mündliche Verhandlung wurde für den 15.5.2007 anberaumt. Es ist, wie der Gutachter aus der eigenen umfangreichen Praxis weiß, davon auszugehen, dass in dieser Verhandlung vertagt und allenfalls die Vorlage einer Beweismittelliste verlangt worden ist. Bis zum 13.3.2008 dürfte es weitere Verhandlungen gegeben haben, die lediglich vertagt worden sind.

In der mündlichen Verhandlung am 13.3.2008 stellte das 2. Vollstreckungsgericht Kartal dann das Erscheinen des Vertreters der Klägerin/Widerbeklagten (S GMBH) sowie der Beklagten/Widerklägerin (K) fest. Ebenfalls festgestellt wurde, dass „die beklagte Schuldnerin T AG“ nicht gekommen sei.

Die erschienenen Parteivertreter erklärten übereinstimmend, dass sie das Verfahren nicht weiterverfolgen wollten.

Darüber, ob der Beklagten 2 – T AG – überhaupt zugestellt worden ist, findet sich im Verhandlungsprotokoll lediglich die Aussage, dass das Gericht dem Referat für Internationales Recht und Außenbeziehungen des Justizministeriums „wegen der Klage und der Widerklage über das Justizministerium an die beklagte Schuldnerin“ (sic! grob fehlerhafter Satzbau) geschrieben hatte und hierauf eine Antwort nicht eingegangen ist. Das dürfte, auch wenn nach Klageeinreichung fast ein Jahr vergangen war, damit erklärt werden können, dass die Zustellungsurkunde noch nicht zurückgekommen war und das Gericht insoweit nachgefragt hatte.

E. Türkisches Materielles Recht

I. Anwendbare ZPO

Im vorliegenden Fall ist auf die vor dem 1.10.2011 geltende ZPO² zurückzugreifen. Dies ergibt sich aus Art. 448 der seit dem 1.10.2011 in Kraft befindlichen ZPO³, wonach diese zwar sofort anzuwenden ist, abgeschlossene Tatbestände aus der Zeit vor diesem Datum jedoch unberührt bleiben. Im Übrigen hat die neue ZPO auch nichts an den Regeln zur Rechtshängigkeit geändert; auch die Bestimmungen zur Aussetzung bis zum Wiederaufruf (Ruhens des Verfahrens) haben sich

² Gesetz Nr. 1086 v. 18.6.1927, RG (Resmi Gazete – Amtsblatt) Nr. 622-624 v. 2-4.7.1927, mit späteren Änderungen.

³ Gesetz Nr. 6100 v. 12.1.2011, Resmi Gazete Nr. 27836 v. 4.2.2011.

nur unwesentlich geändert. Im Übrigen wird das Gesetz über Zwangsvollstreckung und Konkurs (ZVG) zur Anwendung kommen. Gesetzesbezeichnungen erfolgen ohne den Zusatz „türkisch“.

II. Rechtshängigkeit nach türkischem Recht

1. Klageerhebung

Der Begriff der Rechtshängigkeit (*derdestlik*) wird zunächst einmal mit der Klageerhebung in Verbindung gebracht. Der einschlägige Art. 178 ZPO a.F. lautet in der Übersetzung des Gutachters:

„Die Klage gilt als erhoben, wenn sie in der Geschäftsstelle registriert worden ist.“

a) Klageschrift

Was die Geschäftsstelle bei der Registrierung zu prüfen hat, steht in Art. 179 ZPO a.F. (in der Übersetzung des Gutachters):

„In der Klageschrift müssen aufgeführt sein:

1. Vor- und Zuname sowie Adressen der Parteien, sofern vorhanden, auch der gesetzlichen Vertreter
2. Erkennbar der Klagegegenstand
3. Nummerierte Aufzählung der wesentlichen Sachverhaltsbestandteile und der Beweise
4. Rechtsgrundlagen
5. Behauptung und Verteidigung
6. Frist für die Klageerwiderung
7. Unterschrift des Klägers oder seines gesetzlichen Vertreters.“

Diese formalen Anforderungen werden in der Praxis niedrig angesetzt. So beschränkt sich eine Klageschrift etwa in der Regel darauf, die Beweismittel mit einer Floskel “alle Ermessens- und gesetzlichen Beweise” anzugeben und die Rechtsgrundlage mit einer einfachen Angabe des Gesetzes wie “Obligationengesetzbuch und alle anderen relevanten Gesetze” zu benennen.

Es ist damit nicht mehr gewährleistet als die Erkennbarkeit des Charakters als Streitiges Verfahren in der Zivilgerichtsbarkeit. Die vorgenannten Elemente sind für das Gericht der Leitfaden für die unbedingt notwendige Prüfung der Hauptelemente einer Klage.⁴ Man könnte – so der Gutachter mit eigenen Worten – davon sprechen, dass nur eine “brauchbare Klageschrift” zur Klageerhebung führt.

Keine Rolle für die Korrektheit der Klageschrift spielen materiellrechtliche Gesichtspunkte, die Substanz der Klage. Auch die Zuständigkeit spielt hier noch keine Rolle.⁵ Auch Fehler im Rubrum,

⁴ Kuru S. 1571.

⁵ Kuru S. 1572.

sofern erkennbar, machen eine Klageschrift nicht unbrauchbar.⁶ Allerdings können Adressfehler zu Zustellungsproblemen führen. Schreibt der Kläger selbst seine Adresse falsch und kann ihm daher die Ladung zur ersten mündlichen Verhandlung nicht zugestellt werden, kann das dazu führen, dass das Verfahren zunächst ausgesetzt, am Ende dann für verfallen erklärt wird (dazu auch unten), weil angenommen wird, dass der Kläger das Verfahren nicht weiter betreibt.⁷ Ist die Adresse des Beklagten nicht bekannt, kann die Zustellung unter bestimmten Voraussetzungen, die hier nicht erörtert zu werden brauchen, öffentlich erfolgen.

Nicht alle oben genannten Punkte machen die Klageschrift „unbrauchbar“. Dagegen muss, auch wenn dies in Art. 179 ZPO a.F. nicht ausdrücklich steht, die Klageschrift einen Antrag enthalten. Es muss erkennbar sein, welches Ziel der Kläger verfolgt. Da aber vor türkischen Gerichten kein Anwaltszwang herrscht, werden auch hier die Anforderungen nicht zu hoch angesetzt. Was der Kläger will, kann auch durch Interpretation des Klagetextes herausgefunden werden.

Das Fehlen der Unterschrift wäre zwar ein wesentlicher Mangel, da aber die Klagen in der Regel persönlich eingereicht werden, werden solche Mängel vor Ort behoben. Unterschreibt der Kläger trotz Aufforderung nicht, gilt die Klage als nicht erhoben.⁸ Bei elektronischer Einreichung tritt der Erfolg der Einreichung ohnehin nur ein, wenn eine elektronische Unterschrift angebracht ist.

b) Fehlerhafte Klageschrift

Eine Klageschrift, die die oben kursorisch genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, wird entweder nicht registriert oder – im Hinblick darauf, dass der Geschäftsstellenbeamte nicht in die Details der formalen Voraussetzungen gehen kann – im Nachhinein für ungültig erklärt (Art. 193 I ZPO a.F.), allerdings erfolgt dies nicht von Amts wegen, sondern nur, wenn der Beklagte innerhalb der ihm für die erste Klageerwiderung zustehenden zehn Tage nicht die „Formfehlerhaftigkeit“ der Klage rügt.

2. Vorprüfung vor Registrierung

Die Vorprüfung vor der Registrierung findet durch einen Richter, falls kein Richter zur Verfügung steht, durch den Leiter der Geschäftsstelle statt. Am Ende der Vorprüfung wird ein Vermerk angebracht („Überweisung“ – *havale*) und die Klage registriert. Ohne die „Überweisung“ erfolgt keine Registrierung. Wird aber ohne „Überweisung“ registriert, wird die Klage trotzdem anhängig⁹ – es sei denn, der Überweisungsvermerk fehlt aufgrund eines Verschuldens des Klägers¹⁰ oder es fehlt auch noch ein Datum auf der Klageschrift.¹¹

⁶ Kuru S. 1574.

⁷ Kuru S. 1576.

⁸ Kuru S. 1618.

⁹ Kuru S. 1632 unter Verweis auf entsprechende Rechtsprechung des Kassationshofs.

¹⁰ Kuru aaO., zitiert Kassationshof GrSZ, Urt. v. 5.6.1974, 1974/7-877, E. 1974/648.

¹¹ Kuru aaO.

3. Registrierung und Zahlung der Gerichtsgebühr

Die Registrierung erfolgt nach Feststellung der gemäß dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Kammer in deren Prozessregister. Gleichzeitig ist die Gerichtsgebühr einzuzahlen. Das Prozessregister wird chronologisch geführt. Jede Kammer hat eine eigene Aktenzeichenzählung, wobei die Zählung anders als in Deutschland keinen Hinweis auf die Kammer trägt, so dass bei präzisiertem Zitat eines Urteils mit Aktenzeichen und Urteilsnummer auch die Angabe hinzugesetzt werden muss, welche Kammer das Urteil erlassen hat.

Wird die Klage nicht beim zuständigen Gericht, sondern bei einem Korrespondenzgericht eingereicht (“Gericht vom Dienst” – *nöbetçi mahkeme*), wird die Klageerhebung dort in einem Kontrollregister registriert, bevor die Klage dann an das richtige Gericht weitergeleitet wird.

Eine zentrale Bedeutung hat die Einzahlung der Gerichtsgebühr. Der Kassationshof verlangt deren Einzahlung für die Registrierung.¹² Wird ohne Einzahlung registriert – was eigentlich nicht zulässig wäre –, gilt die Klage als anhängig.¹³ Allerdings verhindert die beharrliche Verweigerung der Zahlung der Gerichtsgebühr den Fortgang des Prozesses. Dann hat das Gericht die Einstellung des Verfahrens zu verfügen und die Klage für nicht erhoben zu erklären.¹⁴

Mit der erfolgreichen Registrierung ist die Klage anhängig, sie gilt dann als erhoben (*açılmış sayılır*).

Bei elektronischer Klageerhebung ist der Zeitpunkt maßgeblich, indem die Klage in der EDV registriert worden ist.¹⁵

III. Rechtshängigkeit und Anhängigkeit

Der türkischen Rechtsterminologie ist die Unterscheidung zwischen Rechtshängigkeit und Anhängigkeit unbekannt (vgl. auch Art. 21 schweiz. ZPO). Auf die Zustellung kommt es nach türkischem Recht nicht an.¹⁶ Entscheidend ist also auch für die Hemmung der Verjährung¹⁷ oder die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit der Zeitpunkt der Registrierung der Klage. Festgehalten ist all dies in einem „Protokoll“ (*tensip tutanağı* oder *zaptı*), das neben der Akte selbst für die Frage des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit als Beweismittel dienen kann und den Eingang der Klage sowie die Einhaltung der Formalien bestätigt.

IV. Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit

Die Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit ist zulässig, wenn sie – wie gesagt – im Anfangsstadium des Verfahrens erhoben wird. Sie ist begründet, wenn dieselben Parteien vor

¹² Kuru S. 1646 ff. mit Rechtsprechungsbeispielen.

¹³ Kuru aaO.

¹⁴ Kuru aaO.

¹⁵ Kuru S. 1645.

¹⁶ Kuru S. 1636, 1648 mit Rechtsprechungsnachweis.

¹⁷ Kuru S. 1649

einem anderen oder demselben Gericht über denselben Gegenstand streiten. Festgestellt wird dies durch Anfrage bei dem anderen Gericht.¹⁸

Die Folge der Rechtshängigkeitseinrede ist im Falle ihrer Begründetheit, dass das Gericht die zweite Klage für „nicht erhoben“ erklärt (Art. 194 türk. ZPO).

Allerdings funktioniert diese Einrede prinzipiell nur im Inland. Ausländische Verfahren werden nur dann berücksichtigt, wenn sie Personenstandssachen im Sinne von Art. 41 IPRG betreffen¹⁹. Die deutschen Regeln zur anderweitigen Rechtshängigkeit lassen sich also nicht einfach auf das türkische Recht übertragen.

V. Aussetzung bis zum Wiederaufruf (Ruhens des Verfahrens)

1. Allgemein

Es gibt drei Formen der Beendigung eines Zivilverfahrens: Urteil, Klageverzicht (*davadan feragat*; das türkische Recht kennt ein „Klagerücknahmeverbot“²⁰ (*davayı geri alma yasağı*)!) und Versäumnis des Wiederaufrufs nach Ruhenlassen.

Mehr als das deutsche Prozessrecht geht das türkische Prozessrecht davon aus, dass die Parteien ein einmal eingeleitetes Verfahren auch zu Ende bringen; ist ein Verfahren erst einmal in Gang gesetzt, ist es für den Kläger nicht immer einfach, aus dem Verfahren herauszukommen, ohne sich selbst größeren Schaden als nur die Übernahme der Prozesskosten zuzufügen. Die einfache Klagerücknahme gibt es nicht, das funktioniert nur mit Zustimmung des Gegners. Nur der Klageverzicht ist möglich, der aber löst dann ein Urteil des Gerichts aus, in dem die Klage als abgewiesen gilt und damit der Kläger seiner Ansprüche verlustig geht. Auch ein Teilverzicht ist möglich, nicht jedoch ein bedingter Verzicht.²¹ Der Verzicht ist endgültig, d.h., es geht damit auch der Verzicht auf weitere Rechtsmittel einher. Der Verzichtende wird wie ein unterlegener Kläger behandelt.²² Eine erneute Klage mit gleichen Parteien zum gleichen Gegenstand ist dann ausgeschlossen.

2. Ein Verfahren zum Ruhens bringen

Das türkische Prozessrecht kennt zwar das Ruhens des Verfahrens, allerdings ist es etwas anders geregelt als in der deutschen ZPO; wir sprechen hier daher von der „Aussetzung bis zum Wiederaufruf“, um Verwechslungen mit dem deutschen System oder dem Schweizer System (insbesondere Art. 126 schw. ZPO, Sistierung des Verfahrens) zu vermeiden.

Art. 409 ZPO a.F. lautet (in der Übersetzung des Gutachters):

¹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 684.

¹⁹ Nomer S. 437.

²⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 359. Das Verbot ist nicht absolut, sondern gilt unter dem Vorbehalt, dass die beklagte Seite der Rücknahme zustimmt.

²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S.613.

²² Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 614 f.

„Erscheint trotz Ladung keine der Parteien zum Termin oder erscheinen die Parteien und erklären, dass sie das Verfahren nicht betreiben wollen, wird das Verfahren durch Beschluss bis zum Wiederaufruf ausgesetzt.

In Fällen, in denen die Parteien zur Bestimmung eines Termins Anträge zu stellen haben und ein Verhandlungstermin nicht bestimmt ist, findet die Bestimmung des ersten Absatzes mit Ablauf eines Monats seit der letzten Verfügung Anwendung.

Ein Verfahren, das gemäß den vorstehenden Bestimmungen ausgesetzt worden ist, kann auf Antrag einer Partei innerhalb von drei Monaten seit Aussetzung wieder aufgerufen werden. Der Antrag auf Wiederaufruf wird den Parteien zusammen mit einer Ladung, in welcher Tag, Stunde und Ort der mündlichen Verhandlung zu bestimmen sind, zugestellt.

Erfolgt der Wiederaufruf nach Ablauf eines Monats nach der Aussetzung, wird die Gerichtsgebühr erneut erhoben. Die Gebühr ist von der den Wiederaufruf beantragenden Partei zu tragen und darf nicht der Gegenseite auferlegt werden. Das auf diese Weise mit Einzahlung der Gebühr wieder aufgerufene Verfahren gilt nicht als neues Klageverfahren.

Wird ein Verfahren nicht innerhalb von drei Monaten nach Aussetzung des Verfahrens wieder aufgerufen, gilt die Klage als nicht erhoben; das Gericht entscheidet von Amts wegen und streicht die Registrierung.²³

Ein ausgesetztes und wieder aufgerufenes Verfahren darf nicht mehr als ein weiteres Mal ausgesetzt werden. Andernfalls ist der fünfte Absatz anzuwenden.“

Das Gesetz sieht hier verschiedene Varianten vor, die zum Ruhen des Verfahrens und am Ende zum Verfall der Klage führen können. Hier relevant sind die Fälle, in denen (1) die gegnerischen Parteien erscheinen und übereinstimmend erklären, dass sie das Verfahren nicht weiter verfolgen wollen und (2) der Fall – im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 –, in welchem eine Seite nicht erscheint und die andere Seite erklärt, dass sie das Verfahren nicht weiterbetreiben wolle.

Die Bestimmung gilt auch vor den Vollstreckungsgerichten²⁴, die aufgrund der Art. 96 ff. ZVG²⁵

²³ D.h., die Eintragung im Prozessregister gilt dann als „gelöscht“.

²⁴ Kuru S. 4146 mwN, auch aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Art. 409 ZPO a.F. ist dagegen nicht in einfachen Beschwerdesachen in der Zwangsvollstreckung anwendbar, die ebenfalls durch die Vollstreckungsgerichte behandelt werden (Kuru S. 4148).

²⁵ Zwangsvollstreckungs- und Konkursgesetz (İcra ve İflas Kanunu) Gesetz Nr. 2004 v. 9.6.1932, RG Nr. 218 v. 19.6.1932 mit zahlreichen späteren Änderungen.

tätig werden. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um die Drittwiderspruchsklage²⁶ (*istihkak davası*, siehe Anlage K 51a) bei Pfändung von im Besitz des Schuldners befindlichen Gegenständen. Diese Klageart²⁷ ist Gegenstand des Verfahrens vor dem 2. Vollstreckungsgericht in Kartal gewesen.

Die Frist für den Wiederaufruf beginnt mit dem Aussetzungsbeschluss. Die Partei, die an der Verhandlung nicht teilnimmt und sich in zulässiger Weise entschuldigt hat, kann aber im Entschuldigungsschreiben verlangen, dass ihr ein solcher Beschluss zugestellt wird, in diesem Fall beginnt für sie die Frist mit der Zustellung.²⁸

Voraussetzung für eine Aussetzung des Verfahrens ist die Ordnungsgemäßheit der Ladung (*usüle uygunluk*). Nicht ordnungsgemäß ist etwa eine Ladung, die nicht an den bestellten Prozessvertreter, sondern an die Partei selbst erfolgt.²⁹ Allerdings führt die fehlende Ordnungsgemäßheit nicht zu absoluter Unwirksamkeit. Denn die Zustellung gilt als erfolgt, wenn der Empfänger zwar die Zustellung nicht erhält, aber auf anderem Wege Kenntnis erlangt. Die Zustellung gilt dann im Zeitpunkt der Kenntnis als bewirkt.³⁰ Dabei gibt es aber eine wichtige Einschränkung: Der Umstand, ob der Adressat von der Zustellung und deren Inhalt erfahren hat, ist dem Fremdbeweis nicht zugänglich. Die Zustellung gilt nur dann als bewirkt, wenn er das selbst unter Angabe von Zeitpunkt und Ort einräumt. Dies lässt sich aus Art. 51 der Zustellungs-RVO³¹ herleiten.³²

Wie eine Zustellung aus der Türkei nach Deutschland ordnungsgemäß bewirkt wird, braucht hier (noch) nicht im Einzelnen dargestellt zu werden.³³

Ist die Ladung einer der Parteien gar nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt, so darf das Verfahren nicht ausgesetzt werden. Das muss das Gericht auch beachten, wenn es nach Ablauf der Wiederaufrufsfrist den Verfall der Klage erklärt.³⁴ Stellt es nämlich fest, dass eine der betroffenen Parteien nicht ordnungsgemäß geladen war (hier: kein Zustellungsnachweis zur Akte gegeben worden ist), muss es erneut eine mündliche Verhandlung anberaumen und ordnungsgemäß zu dieser Verhandlung laden, und wenn dies nur den Zweck hat, erneut den Nichteingang des

²⁶ Die türkische Terminologie ist insoweit nicht ganz konsequent, als sowohl für die Herausgabeklage im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, als auch für die Feststellung von Rechten, die nicht allein eigentumsrechtlicher Natur sein müssen (Kuru/Arslan/Yılmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 328 ff.) der Begriff „istihkak davası“ verwendet wird.

²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 318 ff.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 216 ff.

²⁸ Yılmaz S. 890.

²⁹ Kuru S. 4060; Kassationshof 6. Zivilsenat, Urt. v. 18.1.1982, E.1981/11928, K. 1982/71, YKD (Yargıtay Kararları Dergisi) 1982, S. 799 f.; Kassationshof 5. Zivilsenat, Urt. v. 7.7.1988, E. 1988/28835, K. 1988/10839.

³⁰ Kuru S. 5557; Pekcanitez/Atalay/Özekes 2001 S.58.

³¹ Ministerratsbeschluss v. 20.8.1959, Nr. 4/12059, RG Nr. 10303 v. 11.9.1959.

³² Kuru S. 5558 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

³³ Zustellungen mit Auslandsbezug: Nomer S. 554 ff.; Kuru S. 5514 ff.; Ruhi S. 145 ff.

³⁴ Kuru S. 4060 mit Rechtsprechungsnachweisen.

Zustellungsnachweises festzustellen.

Fehlt die Zustellung, so kann dies vor allem zwei Folgen haben: (1) Eine mündliche Verhandlung darf infolge der fehlenden Zustellung der Ladung nicht durchgeführt werden und (2) ein Fristenlauf wird nicht ausgelöst.³⁵ Für beide Fälle gilt, dass die Kenntnis von der Zustellung und ihrem Inhalt die Folgen der Zustellung eben doch wieder auslöst. Wenn wir also von nicht bewirkter Zustellung sprechen, dann nur, weil wir davon ausgehen, dass die Zustellung nicht erfolgt ist oder dass sie nicht ordnungsgemäß erfolgt ist und der Empfang vom Adressaten auch nicht eingeräumt worden ist.³⁶

3. Situation bei mehreren Parteien

a) Streitgenossenschaft

Sind mehrere Parteien involviert, entstehen Streitgenossenschaften (*dava arkadaşlığı*)³⁷. Wie das deutsche Recht unterscheidet auch das türkische Recht zwischen der notwendigen (*mecburi*) und der freiwilligen (*ihhtiyari*) Streitgenossenschaft.

(1) Notwendige Streitgenossenschaft

Ob eine Streitgenossenschaft notwendig ist, hängt bei materieller Betrachtungsweise davon ab, ob das Schicksal einer Rechtsposition davon abhängt, ob Inhaber dieser Position eine Personenmehrheit ist. Notwendige Streitgenossenschaften sind Erbgemeinschaften, Eigentümergemeinschaften (z.B. nach Stockwerkseigentumsgesetz), Einfache Gesellschaften (entspricht im deutschen System der BGB-Gesellschaft), Mieter- oder Vermietergemeinschaften.³⁸

Als notwendige Streitgenossenschaften werden auch solche angesehen, wo sich die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses nicht aus dem Recht selbst ergibt, sondern durch einen durch das Gesetz hergestellten Zusammenhang, der die gemeinsame Parteistellung im Prozess erfordert. Als Beispiel für diese „formelle notwendige Streitgenossenschaft“ nennt Kuru z.B. die Vaterschaftsanfechtungsklage, die gegen die Mutter und das Kind gemeinsam zu erheben ist.³⁹ Neben weiteren Beispielen nennt er auch die Klage gegen den Staat und den neuen Eigentümer eines Grundstücks, die ein Dritter gegen diese beiden Gegner aufgrund des Besiedlungsgesetzes gegen diese Zuweisung erhebt. Weitere Beispiele sind die Anfechtungsklage gemäß Art. 282 ZVG gegen den zahlungsunfähigen Schuldner und den durch ein gläubigerschädigendes Geschäft Begünstigten.⁴⁰

³⁵ Kuru S. 5511.

³⁶ Ruhi S. 134; Kuru S. 5557.

³⁷ Kuru S. 3284 ff.; Kuru/Arslan Yılmaz S. 571 ff.

³⁸ Kuru S. 3286 ff.

³⁹ Kuru S. 3310.

⁴⁰ Kuru S. 3312.

Aus allen Beispielen ergibt sich der zwingende Zusammenhang zwischen den Streitgenossen, eine Klage gegen den Einen ohne den Anderen bzw. eine Klage des Einen ohne den Anderen ist in diesen Fällen ausgeschlossen.

(2) *Freiwillige Streitgenossenschaft*

Alle anderen Fälle sind solche der freiwilligen Streitgenossenschaft⁴¹, also diejenigen, in denen die Durchführung eines Verfahrens und ein Urteil auch ohne Mitwirkung des Streitgenossen rechtslogisch denkbar sind. Bei der Drittwiderspruchsklage im Sinne des Art. 97 ZVG sind die „natürlichen“ Parteien derjenige, der ein Recht an der Pfandsache behauptet (der Dritte), und der Pfandgläubiger.⁴² Der Pfandschuldner ist durch das Gesetz nicht unbedingt als Beklagter vorgesehen. Tatsächlich richtet sich der Schutzzweck dieses Verfahrens auch nicht gegen den sich möglicherweise als Eigentümer ausgebenden Schuldner – dafür steht die sachenrechtliche Herausgabeklage zur Verfügung –, sondern gegen den Pfandgläubiger, der mit seinem Pfandrecht ein eigentumsähnliches Recht für sich beansprucht, das er im Wege der Zwangsversteigerung wie ein Eigentümer zu Geld machen kann. Im Endergebnis kann das gegen Schuldner und Pfandgläubiger gerichtete Verfahren des Dritten zu einem differenzierten Urteil führen, zum Beispiel gegen den Pfandgläubiger zur Feststellung, dass er kein Pfandrecht hat sowie auf Herausgabe, und gegen den Schuldner zur Feststellung, dass er kein Eigentum hat.

b) Situationsvarianten

Sieht die Situation der Parteien – wie hier – so aus, dass eine Seite aus einer Partei besteht (welche in der Verhandlung anwesend ist) und die andere Seite aus mehreren Parteien (Streitgenossenschaft – *dava arkadaşlığı*)⁴³, von denen mindestens eine Partei abwesend ist, dann gilt:⁴⁴

- (1) Es erscheinen der Kläger, aber nicht die Beklagten (notwendige Streitgenossen [*mecburi dava arkadaşları*]): Der Kläger kann nur für beide entweder die Aussetzung oder die Fortsetzung beantragen.
- (2) Es erscheinen der Kläger, aber nicht die Beklagten (einfache Streitgenossen [*ihiyari dava arkadaşları*]): Der Kläger darf entscheiden, für welche Seite er die Fortsetzung oder Aussetzung beantragt. Wird für einen der Beklagten die Aussetzung beantragt und wird dieser nicht innerhalb der Wiederaufrufsfrist wieder in das Verfahren zurückgeholt, wird in Bezug auf diesen der Verfall der Klage erklärt, was ihm auch zuzustellen ist.⁴⁵

⁴¹ Kuru S. 3312. *Anmerkung des Gutachters Stand 2019: Im an das Gericht abgelieferten Gutachten hat der Gutachter von der „einfachen Streitgenossenschaft“ gesprochen.*

⁴² Kuru/Arslan Yılmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 320.

⁴³ Kuru/Arslan Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 571 ff.

⁴⁴ Kuru S. 4068 ff.

⁴⁵ Kuru S. 4069; Kassationshof 11. Zivilsenat, Urt. v. 1.7.1999, E. 1999/1905, K. 1999/6032, YKD 1999/10, S. 1397 ff. (1400).

- (3) Es erscheinen der Kläger und nur einer von zwei notwendigen Streitgenossen: Gegen den nicht erschienenen Streitgenossen darf der Kläger nicht die Aussetzung beantragen. Beantragt er die Aussetzung, läuft das Verfahren in Bezug auf den nicht erschienenen Teil weiter.⁴⁶
- (4) Erscheinen der Kläger und nur einer von zwei einfachen Streitgenossen: Gegen den nicht erschienenen Streitgenossen kann der Kläger die Aussetzung oder die Fortsetzung beantragen.

4. Folgen des Ablaufs der Wiederaufzugsfrist

Einzelheiten zu Voraussetzungen und Problemen der Auslegung des Art. 409 ZPO a.F.⁴⁷ brauchen hier nicht erörtert zu werden.

Aus der Akte ist ein Beschluss des 2. Vollstreckungsgerichts Kartal unter dem Aktenzeichen .../..., wonach die Klage als nicht erhoben gilt, nicht ersichtlich. Art. 409 Abs. 5 ZPO a.F. sieht allerdings vor, dass ein solcher Beschluss von Amts wegen zu ergehen hat.⁴⁸ Die Rechtswirkung des Ablaufs der Wiederaufzugsfrist tritt jedoch auch ohne einen solchen Beschluss ein.⁴⁹ Der Verfallbeschluss ist zwar eigener formeller Rechtskraft fähig, hat aber keine gestaltende, sondern nur feststellende Wirkung.⁵⁰

Wurde das Verfahren nicht wieder aufgerufen, so ist die Klage am 13.6.2008 verfallen. Kommt ein verspäteter Wiederaufzugsantrag, so hat das Gericht, falls noch nicht geschehen, die Klage für verfallen zu erklären, eine Klageabweisung kommt nicht in Betracht.⁵¹ Weder das Fehlen eines Beschlusses noch das Vorhandensein des Beschlusses haben Einfluss auf den Eintritt des Verfalls. Auch wenn gegen einen solchen Beschluss, ist er erst einmal ergangen, nach ständiger Rechtsprechung des Kassationshofs die Rechtsbeschwerde/Revision⁵² statthaft ist⁵³, tritt die formelle Rechtskraftwirkung unmittelbar mit Ablauf der Frist ein.⁵⁴ Trotzdem wird von einem Gericht, das eine neue Klage in gleicher Sache annimmt, bevor der Beschluss aus dem vorangegangenen Verfahren seinerseits formell rechtskräftig geworden ist, verlangt, dass es zur Rechtshängigkeitseinrede erst dann entscheidet, wenn der Verfallbeschluss aus dem vorigen

⁴⁶ Kuru S. 4069

⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 666 ff.; Kuru S. 4059 ff.

⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes 2011 S. 402.

⁴⁹ Vgl. Kuru S. 4126 ff.; Pekcanitez/Atalay/Özekes 2011 S. 402.

⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes 2011 S. 402.

⁵¹ Zu häufigen Irritationen in der Rechtsprechung vgl. Kuru In jedem Falle hat im Falle des Klageverfalls der Kläger die Kosten zu tragen.

⁵² Türkische Terminologie einheitlich „*temyiz*“.

⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz Zivilverfahrensrecht S. 673. Revisibel sind hier nur Verfahrensfehler.

⁵⁴ Kuru S. 4136 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

Verfahren unanfechtbar geworden ist.⁵⁵

Im Hinblick auf das hier vorliegende Verfahren ist allerdings festzuhalten, dass in Ermangelung eines solchen Beschlusses auch ein Abwarten bezüglich der Rechtshängigkeitseinrede nicht erforderlich ist. Bestehen Zweifel, ob es einen solchen Beschluss gibt und dieser ggf. in die Rechtsbeschwerde gegangen ist, sollten diese allerdings ausgeräumt werden (siehe auch unten F.).

Wenn nach Verfall der Klage sich – was er anders als beim Klageverzicht darf – der Kläger noch einmal entscheidet, Klage zu erheben, so wird er behandelt, als sei die vorige Klage nie erhoben worden.⁵⁶ Er muss also erneut alle Voraussetzungen für die Registrierung einer Klage (insbesondere Einreichung einer neuen Klageschrift) erfüllen.

Ferner bedeutet der Verfall der Klage, dass die Rechtshängigkeit rückwirkend entfällt. Parteien und Prozessgegenstand werden also so behandelt, als sei die Klage nie anhängig gemacht und rechtshängig geworden.⁵⁷ Es kommt daher weder der Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit in Betracht noch kann der Einwand der *res judicata* vorgebracht werden.⁵⁸

Materiellrechtlich hat das zur Folge, dass Verjährungsfristen vom ursprünglichen Beginn der Verjährung an berechnet werden.⁵⁹ Die Unterbrechungswirkung der Klage entfällt. Allein die Wirkung der Inverzugsetzung des Schuldners bleibt erhalten.⁶⁰

VI. Die Parteien im Drittwiderspruchsverfahren

Parteien im Drittwiderspruchsverfahren sind von Natur aus zunächst einmal der den Anspruch erhebende Dritte als Kläger und der Pfandgläubiger als Beklagter. Der Pfandschuldner kommt als Partei nur dann in Betracht, wenn er den Anspruch des Klägers im Verfahren über die Feststellung des Anspruchs im Zwangsvollstreckungsverfahren bestritten hat.⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz gehen hier vom Entfall der Passivlegitimation aus. Ist allerdings der Schuldner erst einmal als Beklagter mit angegriffen worden, ist er bis zur Beendigung des Verfahrens Partei.

⁵⁵ Kuru S. 4139.

⁵⁶ Kuru S. 4136 und davor.

⁵⁷ Kuru S. 4136. Treten nach dem Verfall und vor der Erhebung der neuen Klage in gleicher Sache Änderungen im Prozessrecht in Kraft, so unterliegt die neue Klage dann der neuen Rechtslage, Kuru S. 4144.

⁵⁸ Kassationshof 10. Zivilsenat, Urt. v. 8.11.1977, E. 1977/5473, K. 1977/6979, zit. bei Kuru S. 4136.

⁵⁹ Kuru S. 4126 und insbesondere 4140 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁶⁰ Kuru S. 4144.

⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 320.

VII. Verfahren vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal .../...

5. Qualifikation des Verfahrens

c) Prozessrechtliche Einordnung, Drittwiderspruchsverfahren

Der besondere Charakter dieses Verfahrens ergibt sich aus seiner Verwurzelung im Zwangsvollstreckungsrecht statt im Zivilprozessrecht. Es beginnt entweder direkt mit der Erhebung der Drittwiderspruchsklage⁶² oder mit dem Widerspruchsverfahren im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens, in welchem der Vollstreckungsschuldner seine Behauptung, der Pfandgegenstand befinde sich nicht in seinem Eigentum, geltend macht und im Vollstreckungsamt zu Protokoll gibt; gleichermaßen kann auch der Dritte seine Ansprüche als Eigentümer, Besitzer oder sonstiger Berechtigter dem Vollstreckungsbeamten zu Protokoll geben (Art. 96 ZVG). Anschließend wird diese Feststellung den Parteien zugestellt. Der Pfandgläubiger und der Schuldner erhalten mit der Zustellung Gelegenheit, innerhalb von drei Tagen ihre Einwendungen zu erklären. Tun sie dies nicht, gilt der Eigentumsanspruch des Dritten als anerkannt und die Pfändung ist aufzuheben. Hat der Dritte nur ein vorrangiges Pfandrecht behauptet, so bleibt unter Wahrung des Bestandes dieses Pfandrechts die Pfändung aufrechterhalten.⁶³

d) Bestreiten des Pfandgläubigers im Drittwiderspruchsverfahren

Wird der Anspruch des Dritten, der auch in einem Besitzanspruch, Pfandrecht etc. bestehen kann, bestritten, leitet das Vollstreckungsamt die Akte an das Vollstreckungsgericht weiter. An dieser Stelle beginnt das Gerichtsverfahren (Art. 97 ZVG). Das Vollstreckungsgericht verfügt von Amts wegen die Einstellung oder aber Fortsetzung der Zwangsvollstreckung an dem mit dem Drittwiderspruch behafteten Gegenstand; im ersteren Fall verlangt das Gericht vom Dritten Sicherheit.

e) Klageerhebung

Innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung des ersten Beschlusses des Vollstreckungsgerichts muss nun der Dritte, will er seinen vom Pfandgläubiger (vielleicht, aber nicht zwingend auch vom Schuldner) bestrittenen Anspruch aufrechterhalten und sichern, eine Klage einreichen. Dies war hier die Klage der Klägerin v. 27.3.2007.

Hatte der Dritte nicht die Möglichkeit, das Drittwiderspruchsverfahren selbst einzuleiten, weil er keine Kenntnis von der Zwangsvollstreckung und Pfändung erlangt hatte, so gelten vorstehende Fristen ab Kenntnis von dem Vorgang. Er überspringt dann das an ihm vorbeigegangene Widerspruchsverfahren und erhebt innerhalb von sieben Tagen nach Kenntnis Klage. Im vorliegenden Fall hat ausweislich der Klageschrift v. 27.3.2007 (Anlage K 28) die Klägerin selbst das Drittwiderspruchsverfahren eingeleitet.

⁶² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 222.

⁶³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 221.

Das Verfahren der Drittwiderspruchsklage weist im Vergleich zu den Beweisregeln der Zivilprozessordnung einige Besonderheiten auf, die vor allem dem Umstand Rechnung tragen sollen, dass es vor allem im engeren Umkreis von Schuldnern zu unlauteren Vermögensverschiebungen kommt.⁶⁴ Im Übrigen folgt es aber den Regeln der ZPO zum vereinfachten Verfahren (Art. 97 Abs. 11 ZVG).

f) Gegenstand des Drittwiderspruchsverfahrens und der Drittwiderspruchsklage

Gegenstand eines Drittwiderspruchsverfahrens können viele Arten von Rechten sein.⁶⁵ Vermutlich das am häufigsten geltend gemachte Recht ist das Recht am Eigentum. Aber es kommen auch Rechte in Betracht, die sich aus Besitzansprüchen herleiten. So kann der Mieter gegenüber dem Untermieter die Herausgabe verlangen, der Besitzer an eine weitere Person den ausgeliehenen Gegenstand zurückverlangen etc. Selbst Forderungen können Gegenstand einer Drittwiderspruchsklage werden, etwa wenn sich zwei Gläubiger einer Forderung berühren und die Forderung durch den ersten Gläubiger gepfändet wird und der zweite dagegen vorgehen will. Aus diesem Grunde ist es auch irreführend, wie hier der Übersetzer von Anlage K 51, von „Eigentumsverschaffung“ zu sprechen oder an anderer Stelle von „Herausgabeklage“. Denn diese Begriffe passen nur auf die Herausgabeklage im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, nicht aber auf die Drittwiderspruchsklage.

g) Die Parteien im Drittwiderspruchsverfahren

Zum besonderen Charakter dieses Verfahrens gehört, dass die Behauptung des Pfandschuldners, der Pfandgegenstand stehe im Eigentum des Dritten, prozessual keine Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Drittem und Pfandgläubiger hat.⁶⁶ Im vorliegenden Fall etwa wäre nach den Umständen nicht erforderlich gewesen, die T AG mit zu verklagen, die T AG hätte aber auch dann der S GMBH nicht als Zeugin für den eigenen Anspruch zur Verfügung gestanden.

Im vorliegenden Fall konzentriert sich die Klageschrift v. 27.3.2007 (Anlage K 28) erkennbar auch auf das Verhältnis zwischen S GMBH und K. K wird vorgeworfen, die Pfändung bösgläubig und wider besseres Wissen in das Gut der Klägerin betrieben zu haben.

Gegen K werden auch – richtig und konsequent im Rahmen des Art. 97 ZVG – sowohl die Feststellung des Eigentums als auch die Forderung nach Schadensersatz gemäß Art. 97 Abs. 15 ZVG betrieben, wobei der Schadensersatz bis zu 15% des Gegenstandswertes pauschaliert werden darf, im Übrigen höherer Schaden bewiesen und geltend gemacht

⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 221, 223.

⁶⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 328 f.

⁶⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 224.

werden kann. Dabei geht es ausschließlich um den durch den Pfändungsgläubiger durch seine bösgläubige Maßnahme verursachten Schaden.

Schließlich wird gegen K auch die Herausgabe verlangt.

In der Klageschrift taucht, außer im Rubrum, die Beklagte T überhaupt nicht auf. Allein der Antrag Zif. 1 (S. 9 des Schriftsatzes K 28) kann als Antrag auch gegen T gesehen werden.

Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass nur K das vorrangige Recht der S GMBH bestritten hatte. Dementsprechend beschränkt S GMBH den Antrag Zif. 3 in Hinblick auf den Schadensersatz auf „die Beklagte, welche unseren Anspruch bestritten hat“ (nicht die „Beklagten, die haben“).

Dem Charakter des Drittwiderspruchsverfahrens entsprechend ist die Rolle des Schuldners beschränkt. Das Verfahren betrifft in erster Linie den Dritten und den Pfandgläubiger. Der Schuldner „kann“ einbezogen werden. Aus den in Art. 97 ZVG zur Verfügung gestellten Angriffsrichtungen gegen den Schuldner ergibt sich lediglich die Feststellung des Eigentums, nicht jedoch „Herausgabe“ oder „Schadensersatz“. Ein Herausgabeanspruch gegen den Schuldner muss im Wege der Herausgabeklage im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geltend gemacht werden, die vor den ordentlichen Zivilgerichten – in der Regel vor der Zivilkammer (*asliye hukuk mahkemesi*) erhoben werden muss. Gleiches gilt für Schadensersatzansprüche; der Schadensersatzanspruch gem. Art. 97 Abs. 15 ZVG kann nicht gegen den Pfandschuldner geltend gemacht werden.

h) Materielle Rechtskraft?

Aus der obigen Bemerkung zur Rolle des Schuldners in diesem Verfahren ergibt sich die Frage nach der materiellen Rechtskraft. Hier ist in der Tat die Diskussion interessant, ob das im Verfahren nach Art. 97 ZVG ergehende Urteil überhaupt materieller Rechtskraft fähig ist.⁶⁷ Selbst im Kassationshof gibt es dazu keine einheitliche Auffassung.

Die eine Meinung beschränkt die Wirkung auf die konkrete Zwangsvollstreckung zum konkreten Gegenstand. Selbst wenn also dieselben Parteien in einem späteren Verfahren noch einmal um denselben Gegenstand streiten, soll das im vorigen Verfahren ergangene Urteil keine Sperrwirkung entfalten.⁶⁸ In dem Verfahren soll es nicht darum gehen, endgültig und rechtskräftig die Rechtsposition des Dritten zu bestimmen, sondern lediglich zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Vollstreckungshindernis in der konkreten Vollstreckungssituation besteht; die Rechtskraftwirkung bezieht sich also nur auf die Verhinderung der Pfändung und Verwertung. Der 21. Zivilsenat des Kassationshofs sieht das anders, er geht von einer materiellen Rechtskraftwirkung aus.⁶⁹

⁶⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 224 f.

⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 224, zitiert die beiden Zivilsenate 13 und 15 des Kassationshofs.

⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S. 224, zitiert den 21. Zivilsenat des Kassationshofs.

Die Folgen dieser Unterscheidung liegen auf der Hand. Ist materielle Rechtskraftwirkung gegeben, so ist das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer (Dritter) und Besitzer (Pfandschuldner) ein für alle Mal geklärt. Das war möglicherweise auch die Intention, warum die Anwälte der S GMBH die Firma T in Kartal mitverklagt haben. Denn wäre T nicht beteiligt gewesen, dann hätte – theoretisch – in einem Rechtsstreit zwischen S GMBH und T die Eigentumsfrage neu aufgerollt werden können.

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes schließen sich der ersten Auffassung an und begründen dies streng zwangsvollstreckungsrechtlich. Sinn und Zweck dieser Klageart sei allein, das Verhältnis zwischen Drittem und Pfandgläubiger zu klären, der durch seinen Eingriff – die Pfändung – Güter des Dritten gefährdet. Kuru/Arslan/Yilmaz schweigen hierzu. Allerdings dürften auch sie der Auffassung sein, dass der Gegenstand streng zwangsvollstreckungsrechtlich zu betrachten ist, indem sie sagen, dass bei Aufhebung der Pfändung im laufenden Drittwiderspruchsverfahren – etwa infolge der Zahlung des Schuldners an den Pfandgläubiger – die Klage „gegenstandslos“ wird.⁷⁰

Für die zweite Auffassung spricht aber jedenfalls im Hinblick auf die Möglichkeit, den Schuldner mit in das Verfahren zu ziehen, dass ein Interesse daran besteht, die Rechtsverhältnisse am Pfandgegenstand auch gegen den Schuldner zu klären. Sollte das Urteil bezüglich eines Eigentumsanspruchs nicht in materieller Rechtskraft erwachsen, stellt sich die grundsätzliche Frage, was der Schuldner als Partei im Drittwiderspruchsverfahren zu suchen hat. Der Gutachter ist hier allerdings nicht in der Position, diese Frage zu entscheiden.

i) Schadensersatz im Drittwiderspruchsverfahren

Ein weiterer Punkt ist die Schadensersatzforderung im Drittwiderspruchsverfahren. Der Schadensersatzanspruch, den auch S GMBH mit dem Schriftsatz vom 27.3.2007 geltend gemacht hat, ergibt sich ausschließlich aus Art. 97 Abs. 15 ZVG. Er ist offensichtlich dem Dritten freundlich ausgestaltet, indem die Beweisanforderungen in der Weise erleichtert werden, dass der Dritte eine Pauschale von mindestens 15% verlangen darf. Dies ist auch der Grund, warum sich die Anwälte von S GMBH auf allgemeine Ausführungen zum Schaden beschränkt haben, ohne die Schäden im Einzelnen zu substantiieren.

Schuldner für diesen Schadensersatzanspruch ist in diesem Verfahren ausschließlich der Pfandgläubiger, dem – um diesen Anspruch geltend machen zu können – Bösgläubigkeit nachgewiesen werden muss. Dies wiederum ist der Grund, warum sich die Anwälte von S GMBH große Mühe gegeben haben, die angebliche Bösgläubigkeit von K zu substantiieren.

⁷⁰ Kuru/Arslan/Yilmaz Zwangsvollstreckungsrecht S. 325. So auch Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes S.225.

j) Widerklage

Soweit im Verhandlungsprotokoll v. 13.3.2008 dann auch noch von einer Widerklage von K die Rede ist, so dürfte es sich dabei um die Anfechtungsklage handeln, die der Pfandgläubiger gegen den Dritten erheben kann, um das zur Übertragung des behaupteten Eigentums führende Rechtsgeschäft anzufechten (Art. 97 Abs. 17 ZVG). Diese Klage ist jedenfalls mit Aussetzung und Verfall erledigt. Die hybride Stellung des Schuldners in diesem Verfahren wird übrigens auch in diesem Zusammenhang deutlich: denn der Schuldner, der die Rechtsposition des Klägers vertritt (wie hier) gehört eigentlich in der Widerklage auf die Seite des widerbeklagten Klägers

6. Ruhen im Verhältnis S GMBH - K

Aus dem von der Beklagten als Anlage B 1 vorgelegten Eingangsprotokoll des 2. Vollstreckungsgerichts Kartal ergibt sich, dass die Klage am ...2007 registriert worden ist. Parteien des Verfahrens sind gemäß diesem Protokoll die S GMBH als Klägerin und die K als Beklagte 1 und die T AG als Beklagte 2. Gegenstand der Klage ist „derzeit“ im Falle der Stellung einer Sicherheit in Höhe von 1.067.200,00 Euro gemäß dem in einer mit vorgelegten Rechnung ausgewiesenen Kaufpreis, die vorläufige Einstellung der Vollstreckung in das Fahrzeug und dessen Sicherstellung und ggf. Zurückgabe.

Wie bereits gesagt, wurde das Verfahren .../... vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal, durch Gerichtsbeschluss am 13.3.2008 ausgesetzt (zum Ruhen gebracht). Das Gericht konnte hier durch Beschluss die Aussetzung des Verfahrens verfügen⁷¹, was es auch getan hat (Art. 409 Abs. 1 ZPO a.F.). Damit wurde die Frist des Art. 409 Abs. 3 ZPO a.F. ausgelöst.

Wenn das Verfahren bis zum 13.6.2008 nicht betrieben wurde, müsste es einen Gerichtsbeschluss geben, der den Verfall der Klage feststellt („wird beschlossen, dass die Klage als nicht erhoben gilt“). Wenn nicht, hat das keinen Einfluss auf den Verfall der Klage. Im Übrigen haben sich diese beiden Parteien geeinigt, so dass über einen möglichen Fortgang des Verfahrens hier nicht nachgedacht werden muss.

7. Ruhen im Verhältnis S GMBH – T

Im vorliegenden Fall war die Klägerin im türkischen Verfahren auf der einen Seite allein vertreten, auf der anderen Seite standen K und T AG. T AG war in der Verhandlung am 13.3.2008 jedoch nicht vertreten.

⁷¹ Kuru/Arslan/Yilmaz Zivilverfahrensrecht S. 667. Es gibt auch noch die Variante, in welcher die erschienene Partei einfach schweigt. Nach Kuru/Arslan/Yilmaz Zivilverfahrensrecht aaO. muss das Gericht selbst dann das Verfahren aussetzen, weil – wenn die erschienene Seite das Verfahren betreiben wollte – dies durch einen Antrag, das Verfahren in Abwesenheit der anderen Partei fortzuführen (Art. 213, 377 ZPO a.F.) kundtun müsste; die Autoren werten dies also als „beredtes Schweigen“.

k) T als Beklagte

Zunächst ist festzuhalten, dass – auch wenn T allenthalben selbst davon ausgeht, dass der Anspruch von S GMBH tatsächlich besteht – dieses Unternehmen als „Beklagte“ in das Verfahren hereingezogen worden ist. Da sich die Beklagte 2 offensichtlich nicht zu dem Verfahren gemeldet hat – aus welchen Gründen auch immer –, musste das Gericht T als Beklagte in diesem Verfahren zulassen. Und bis zu dem Punkt, in dem das Gericht die Klage gegen T wegen fehlender Passivlegitimation hätte abweisen oder auch einfach stattgeben können, ist das Verfahren anscheinend nicht gelangt; zumindest finden sich in den Akten keine Dokumente dazu, wie das Verfahren nach der mündlichen Verhandlung v. 13.3.2008 weitergegangen ist. Es bleibt also dabei, dass zwischen S GMBH und T vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal ein Rechtsstreit geführt worden ist (wird).

l) Zulässigkeit der Aussetzung und Streitgenossenschaft

Welche der Variante im Falle der Streitgenossenschaft anzuwenden ist, entscheidet sich danach, ob es sich bei K und T um notwendige oder einfache Streitgenossen handelte.

Streitgegenstand war die Frage der Eigentümerstellung, d.h., S GMBH hat sich auf ein Eigentumsrecht berufen und außerdem Herausgabe der Maschine verlangt. Betroffen und beklagt waren K als Pfandgläubiger und T als Besitzer. Das Verfahren ist aus einer Pfändung im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens entstanden. Die Klägerseite hatte hier die Stellung eines durch die Pfändung betroffenen Dritten, der einen eigentumsrechtlichen Anspruch auf den Pfandgegenstand erhebt, während Schuldner und Pfandschuldner eigentlich die Beklagte 2 ist. Tatsächlich hängt also die Pfändbarkeit der Maschine durch K davon ab, ob T als Schuldner auch Eigentümer der Maschine ist. Auch aus dem System der Art. 96 ff. ZVG⁷², welche den Drittwiderspruch und die Einleitung der Drittwiderspruchsklage regelt, ergibt sich ein Zusammenhang innerhalb der Beteiligten auf Beklagtenseite.

Allerdings dürfte es sich auf Seiten der Beklagten dennoch hier nicht um eine „notwendige“ Streitgenossenschaft handeln. Das ergibt sich aus dem Charakter und der Zielrichtung der Drittwiderspruchsklage im Sinne von Art. 97 ZVG (siehe dazu oben die Ausführungen zur „einfachen Streitgenossenschaft“).

Wie oben ausgeführt, ist die Aussetzung durch Gerichtsbeschluss auch dann möglich, wenn eine Partei im Termin nicht erscheint und die andere Partei erklärt, dass sie das Verfahren nicht verfolgen wolle. Wenn also S GMBH im Termin vertreten ist und erklärt, dass das Verfahren nicht verfolgt werden soll, und T ist nicht erschienen, dann darf das Gericht – da wir es hier nur mit

⁷² Das System ist an das Schweizer System des Widerspruchsverfahrens, Art. 106 ff. schw. SchKG (Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz) angelehnt.

einer „einfachen Streitgenossenschaft“ zu tun haben – den in der Verhandlung v. 13.3.2008 erlassenen Beschluss auch im Verhältnis zwischen diesen Parteien erlassen.

m) Auswirkung der Zustellungsfrage

Allerdings stellt sich hier die Frage, welche Auswirkung der Umstand hat, dass (wenn dies zutrifft) der Firma T als Beklagte 2 am 13.3.2008 noch nicht zugestellt war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zustellung gerade auch dazu dient, dem Empfänger die Möglichkeit zu bieten, sich zu verteidigen (Anspruch auf rechtliches Gehör).

Aus dem Verhandlungsprotokoll v. 13.3.2008 ergibt sich, dass es jedenfalls zwischen dem Gericht und der in der Türkei für die internationale Zustellung zuständigen Stelle, dem Referat für Internationales Recht und Außenbeziehungen des Justizministeriums, eine Korrespondenz gegeben hat, die deutlich darauf hinweist, dass ein Auslandszustellungsverfahren eingeleitet worden ist.

So ergibt sich aus diesem Verhandlungsprotokoll also auch, dass der Zustellungsnachweis an diesem Tag jedenfalls noch nicht in der Akte war, weil andernfalls nicht die fehlende Beantwortung des Schreibens an das genannte Referat vermerkt worden wäre, sondern der Eingang des Zustellungsnachweises zur Akte. Das Gericht hat also die Aussetzung des Verfahrens verfügt, obwohl es gar nicht davon ausgehen durfte, dass die Beklagte 2 von dieser mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hatte. Andererseits ist – bei genauer Betrachtung – für das Gericht überhaupt nicht erkennbar, ob die Beklagte 2 – T – eine Zustellung erhalten hat. Es war für das Gericht nicht erkennbar, aus welchem Grund die Partei nicht erschienen ist.

Das Gericht – Oberlandesgericht Hamburg – hat an dieser Stelle nur zwei Möglichkeiten: (1) entweder, es wirkt auf eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hin, was durch Einsicht in die Akte des 2. Vollstreckungsgerichts Kartal, Az. .../..., möglich wäre, (2) oder es entscheidet nach Aktenlage.

Somit noch einmal zurück zur Aktenlage.

Mit Anlage B 6 hat die Beklagte Kopien aus einer Zustellung vorgelegt, die das Beschlagnahmeverfahren aufgrund der Pfändung in P... beim dortigen 1. Vollstreckungsamt betrifft. Aus der danach folgenden Kopie einer Mail von Frau R v. 8.5.2007 ergibt sich, dass am 8.5.2007 bereits bekannt war, dass S GMBH ein Verfahren in der Türkei führte. Der Gutachter geht davon aus, dass es sich dabei – wie sich ja auch aus den dieser Mail folgenden Kopien ergibt – um das Verfahren beim 2. Vollstreckungsgericht Kartal, Az. .../..., handelte. Nicht erkennbar daraus ist jedoch, ob T eine entsprechende Zustellung aus diesem Verfahren erhalten hat oder konkrete Kenntnis von einer solchen Zustellung hatte.

Mit Anlage K 31 hat die Klägerin ein Schreiben der Anwaltskanzlei TS v. 8.10.2007 an die Rechtsvertreter der Firma T vorgelegt, mit welchem TS die Vertretung der Firma S GMBH

anzeigen. Aus diesem Schreiben geht u.a. auf S. 4 hervor, dass S GMBH in der Türkei gegen die Firmen K und T eine Klage erhoben habe. Aus dem Gesamtzusammenhang der Akte ergibt sich, dass es sich hierbei um das Verfahren beim 2. Vollstreckungsgericht Kartal, Az. .../..., handeln muss. Mit diesem Schreiben fordert die Klägerin die Herausgabe der Maschine nebst Zubehör zur freien Verfügung. Auch hieraus ist jedoch nicht erkennbar, ob die Fa. T konkrete Kenntnis von einer Zustellung aus der Türkei hatte.

Mit Anlage K 33 hat die Klägerin ein Schreiben der Anwaltskanzlei BM v. 29.7.2007 vorgelegt, mit welchem diese auf das Schreiben Anlage K 31 reagiert und ankündigt, dass T die S GMBH in ihrer Auseinandersetzung mit K zu unterstützen. Dies lässt sich als Hinweis darauf werten, dass T jedenfalls am 29.10.2007 Kenntnis von dem Verfahren in der Türkei hatte. Auch aus der Anlage K 36 – Schreiben der Anwaltskanzlei BM v. 7.11.2008 – ergibt sich eine Kenntnis von dem Verfahren zwischen S GMBH und K. Wie zuvor in Anlage K 33 wird hier vermieden, T selbst als Partei in diesem Verfahren zu bezeichnen, so dass auch hier die Frage der Zustellung letztlich offenbleibt. Die Anwaltskanzlei TS reagierte hierauf mit der Ankündigung, S GMBH mit K verhandeln zu lassen (K 37, Schreiben v. 28.11.2007).

Mit Anlage K 39 legt die Klägerin dann eine Vereinbarung (Protokol) zwischen S GMBH und K v. 6.12.2007 vor, in welchem K den Eigentumsanspruch von S GMBH anerkennt. Diese Vereinbarung nimmt ausdrücklich Bezug auf das Verfahren vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal, in welchem S GMBH gegen K und T Klage erhoben habe; dabei ist lediglich anzumerken, dass das Eingangsprotokoll zu diesem Verfahren (K 51) lediglich die deutsche AG, nicht die spanische T als Beklagte aufweist, während die genannte Vereinbarung beide T-Firmen nennt. Im weiteren sagt S GMBH eine Zahlung an K in Höhe von 370.000 türkische Lira zu unter der Bedingung, dass K alle erforderlichen Erklärungen abgibt, um die Befreiung der Maschine im Eigentum von S GMBH von allen Lasten zu bewirken, für welche K die Verantwortung trägt, ferner tritt K alle Rechte gegen die beiden T-Firmen an S GMBH ab. Ferner einigen sich die Parteien in dieser Vereinbarung über die Beendigung des Verfahrens vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal.

Im Schreiben der Anwaltskanzlei TS v. 14.2.2008 (Anlage K 40) wird behauptet, dass es eine titulierte Forderung der K gegen T gebe. Ein Zusammenhang mit dem hier streitgegenständlichen Verfahren ist jedoch ausgeschlossen.

Mit dieser Dokumentation lässt sich nicht endgültig klären, was eigentlich mit dem Verfahren .../... in Kartal los ist. Es lässt sich zwar erkennen, dass T von diesem Verfahren gewusst hat, aber offenkundig hat T – prozessstrategisch prinzipiell zu Recht – keine Veranlassung gesehen, in dieses Verfahren einzugreifen. Sinn gemacht hätte dies allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer späteren Kostenentscheidung.

Unsicherheiten ergeben sich also daraus, dass unklar geblieben ist, ob und was an T zugestellt worden ist. Denn im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör kann die Aussetzung gegen T nur dann Wirkung entfalten, wenn T Gelegenheit hatte, sich zu beteiligen. Dazu ist aber nichts bekannt.

- (1) Ist – was wir nicht wissen – eine Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 13.3.2008 rechtzeitig erfolgt, so hätte T unentschuldig gefehlt und müsste sich die Aussetzungsentscheidung jedenfalls entgegenhalten lassen. Das Verfahren wäre damit am 13.6.2008 beendet gewesen, die Rechtshängigkeit rückwirkend entfallen.
- (2) Ist – was wir nicht wissen – eine Zustellung des Aussetzungsbeschlusses v. 13.3.2008 erfolgt, so wäre die Frist zum Wiederaufruf drei Monate nach Zustellung abgelaufen. Feststellen lässt sich dieser Zeitpunkt aber nur, wenn auch der Zustellungszeitpunkt bekannt ist. Wird solches unterstellt, kann man zum heutigen Zeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit annehmen, dass die Wiederaufrufsfrist abgelaufen und demzufolge die Rechtshängigkeit rückwirkend entfallen ist.
- (3) Ist – was wir nicht wissen – ein Beschluss über den Verfall der Klage ergangen und zugestellt worden, so hätte die Beklagte theoretisch die Möglichkeit gehabt, Revision einzulegen, was allerdings nur in Bezug auf Verfahrensfehler möglich ist. Ein solcher Beschluss dürfte zum heutigen Zeitpunkt zugestellt und die Rechtsmittelfrist abgelaufen gelten mit der Folge, dass die Rechtshängigkeit rückwirkend entfallen ist.
- (4) Immerhin wissen wir aus dem Verhandlungsprotokoll v. 13.3.2008, dass ein Auslandszustellungsverfahren gelaufen ist, das sich auf die Zustellung der Klage und der Widerklage bezieht. Für eine Zustellung spricht auch, dass die Beklagte in der Lage war, im vorliegenden Verfahren das Eingangsprotokoll zum Prozess in Kartal vorzulegen, das regelmäßig in das Ausland mit zugestellt wird. Könnte unterstellt werden, dass die Zustellung am 13.3.2008 bereits erfolgt war und lediglich die Zustellurkunde noch nicht zur Akte gelangt war, dann dürfte weiter unterstellt werden, dass die Beklagte sich nicht zum Verfahren gemeldet und somit von ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör keinen Gebrauch gemacht hat. In diesem Fall müsste sie den Aussetzungsbeschluss und dann auch den Verfall der Klage gegen sich gelten lassen; tatsächlich spricht auch nichts dafür, dass die Beklagte sich einem Aussetzungsbeschluss und einem Klageverfall widersetzt hätte, da sie von Beginn an die Rechtsposition der Klägerin vertreten hat.
- (5) Hat die Beklagte aber keinerlei Zustellung erhalten (was sehr unwahrscheinlich ist, siehe vorstehend), so kann hier nur damit argumentiert werden, dass die Beklagte Kenntnis hatte. Hierfür gibt es Anhaltspunkte in der Dokumentation. Hätte sie in das Verfahren eingreifen wollen, dann hätte sie das tun können. Tatsächlich lag ein Eingreifen aber gar nicht in ihrem Interesse, weil sie die gleiche Rechtsauffassung wie die Klägerin geteilt hat, ein Interesse an

der Beendigung des Verfahrens und dem Abschluss des Komplexes um den Verkauf der Maschine hatte.

- (6) Die Beklagte hatte Kenntnis von dem Verfahren vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal und dessen Inhalt. Dies ergibt sich aus den schriftlichen Beweismitteln wie auch aus dem Umstand, dass die Beklagte die Rechtshängigkeitseinrede erhoben hat. Es erscheint treuwidrig, einerseits die Rechtshängigkeit zu behaupten, andererseits aber sich dem Verfahren, auf dessen Rechtshängigkeit man sich beruft, nicht zu stellen. Das Verhandlungsprotokoll vom 13.3.2008 ist der Beweis dafür, dass sich T nicht auf das Verfahren eingelassen hat, aus welchen Gründen auch immer; zugleich ist es – abgesehen von einem Beschluss über den Verfall der Klage – Dokument für die letzte Prozesshandlung des Gerichts. Aus all dem könnte nach den Maßstäben von Treu und Glauben der Schluss gezogen werden, dass sich T auf den Klageverfall konkludent eingelassen und sich damit der Rechtshängigkeitseinrede begeben hat. Sollte das Oberlandesgericht hierzu weitere Ausführungen auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze im türkischen Recht benötigen, so können diese nachgeholt werden.

F. Zusammenfassung

I. Rechtshängigkeit

Die Rechtshängigkeit tritt mit Registrierung der Klage ein. Das durch die Beklagte als Anlage B 1 vorgelegte Dokument weist den Eintritt der Rechtshängigkeit zum 30.3.2007 aus.

II. Ruhen des Verfahrens

Das Verhandlungsprotokoll v. 13.3.2008 (Anlage K 51) enthält einen Aussetzungsbeschluss, mit dem das Verfahren jedenfalls im Verhältnis zwischen S GMBH und K zum Ruhen gebracht worden ist. Da das Verfahren nicht wieder aufgerufen wurde, ist mit dem 13.6.2008 Klageverfall eingetreten. Dies hat den rückwirkenden Entfall der Rechtshängigkeit zur Folge.

III. Schicksal des Verfahrens im Verhältnis zwischen S GMBH und T

Grundsätzlich durfte zwar die Klägerin die Aussetzung auch in Bezug auf T beantragen.

Aus den Umständen ergibt sich mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit, dass T von dem Verfahren beim 2. Vollstreckungsgericht Kartal so rechtzeitig durch Zustellung Kenntnis erlangt hat, dass T sich hätte auf das Verfahren einlassen können. Das ist aber nicht geschehen. Ob das Ergebnis zulässig ist, dass damit der Aussetzungsbeschluss auch gegenüber T wirksam ergangen ist und somit dann auch die Wiederaufrufsfrist auch für T am 13.6.2008 mit der Folge abgelaufen ist, dass die Klage auch insoweit verfallen ist, kann der Gutachter nicht mit letzter Sicherheit sagen.

Die Klägerin, die sich gegen die Einrede der Rechtshängigkeit wehrt, hat aber die Möglichkeit, durch Einsicht in die Akte mehr Klarheit zur Prozesssituation beim 2. Vollstreckungsgericht Kartal zu schaffen. Auch der Gutachter traut sich zu, diese Informationen zu beschaffen. So, wie der Gutachter aus eigener anwaltlicher Erfahrung die türkischen Gerichte kennt, ist zwar nicht fest

damit zu rechnen, dass der Sachverhalt dadurch weiter aufgeklärt werden kann, aber es besteht zumindest die Möglichkeit, dass sich in der Gerichtsakte Dokumente finden, die eine klarere Stellungnahme zur Situation erlauben. Wenn sich etwa herausstellt, dass eine Zustellung erfolgt ist, aber sich kein türkischer Anwalt zum Verfahren gemeldet hat, so ist das als Verteidigungsverzicht zu werten. Die Vermutung des Gutachters geht dahin, dass die Klage nach ca. sechs Monaten, also im September 2007, der Fa. T zugestellt worden war, T sich dem Verfahren aber nicht gestellt hat. In diesem Falle gälte, dass T am 13.3.2008 so zu behandeln ist, als wäre sie unentschuldig ferngeblieben. Dann würde mit dem 13.6.2008 rückwirkend die Rechtshängigkeit vollständig entfallen sein.

IV. Gleicher Klagegegenstand?

Die Untersuchung der Rechtsverhältnisse zwischen der Klägerin und der Beklagten im Verfahren vor dem 2. Vollstreckungsgericht Kartal hat geradezu zwangsläufig auch die Auseinandersetzung mit der Einordnung des Verfahrens in die türkische Verfahrensrechtsordnung nach sich gezogen. Aus den gewechselten Schriftsätzen in beiden Instanzen und selbst aus dem Urteil des Landgerichts Hamburg lässt sich unschwer erkennen, dass die Schwäche der Übersetzungen die Sicht auf das Naheliegende verbaut hat. Der Umstand, dass es sich hier um eine Drittwiderspruchsklage, verankert im Gesetz über Zwangsvollstreckung und Konkurs, gehandelt hat, drängte dem Gutachter im Verlauf der Bearbeitung dann doch eine Wertung des Prozessgegenstandes auf mit dem Ergebnis, dass die Drittwiderspruchsklage, wie sie hier geführt worden ist, nicht denselben Prozessgegenstand hat wie die vor den Hamburger Gerichten anhängige Klage und somit schon deshalb die Einrede der Rechtshängigkeit zu verwerfen ist.

V. Ergebnis

Die Rechtshängigkeitseinrede der Beklagten kann daher sowohl aus den unter F III. (mit Begründungsschwächen) als auch unter F IV. genannten Gründen verworfen werden.

Im Ergebnis können also beide Fragen 1. und 2. mit “ja” beantwortet werden.

Damit entfielen eigentlich die Beantwortung der weiteren Fragen. Ob das Gericht genau dies wollte, möge es bitte vor dem Hintergrund überprüfen, dass die Frage 2 genau betrachtet mit einem “ja, aber” zu beantworten ist, nämlich damit, dass die Rechtshängigkeit nicht mit Ablauf der Wiederaufrufsfrist entfällt, sondern rückwirkend. Hinzu kommt, dass nach Auffassung des Gutachters die eigentliche Lösung des Problems sich im Laufe der Bearbeitung ergeben hat, nämlich dadurch, dass die Einrede der Rechtshängigkeit schon deshalb entfällt, weil hier nicht die gleichen Prozessgegenstände gegeben sind.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf