

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das OLG Köln

30.11.2016

Fragestellung:

Bestand nach dem türkischen Zivilprozessgesetz die Möglichkeit in einem neuen Verfahren (Wiederaufnahme) nachträglich die fehlende Geschäfts-(Prozess-)fähigkeit des Antragstellers geltend zu machen, und welche Voraussetzungen müssen für ein solches Verfahren erfüllt sein?

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

A. Vorbemerkung.....	- 2 -
B. Sachverhalt.....	- 3 -
C. Internationales Privatrecht.....	- 3 -
D. Türkisches Recht.....	- 4 -
I. Das türkische Zivilprozessrecht	- 4 -
II. Wiederaufnahme des Verfahrens	- 4 -
1. Das Gesetz.....	- 4 -
2. Geschäftsunfähigkeit im Gesetz.....	- 5 -
3. Nichtigkeit der Entscheidung?.....	- 6 -
4. Besonderer Rechtsbehelf: Revision im öffentlichen Interesse.....	- 6 -
5. Prozessführung ohne Vollmacht.....	- 7 -
6. Frist zur Antragstellung	- 7 -
E. Schlussfolgerung.....	- 8 -

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,

¹ **Abkürzungen:** E. Esas (Rechtssache); IBD Istanbul Barosu Dergisi (Zeitschrift der RAK Istanbul); K. Karar (Entscheidung); RG Resmî Gazete (Amtsblatt); YKD Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZS (Zivilsenat); **Literatur:** Rumpf, Christian: Einführung in das türkische Recht, 2. Aufl., München 2016; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku (Zivilverfahrensrecht), 22. Aufl., Ankara 2011; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku (Zivilverfahrensrecht), 11. Aufl., Ankara 2011; Rumpf, Christian/Odendahl, Hanswerner: Länderbericht Türkei, Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 201. Lieferung, Frankfurt 2013

wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazanci-Verlages entnommen oder liegen dem Gutachter vor.

Gesetze werden in ihrer im Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens geltenden Fassung zitiert, falls nicht ausdrücklich etwas anderes vermerkt ist.

B. Sachverhalt

Die Klägerin hat Antrag auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines türkischen Unterhaltstitels gestellt.

Der Beklagte wehrt sich unter anderem dagegen mit der Behauptung, er sei bei Durchführung des Verfahrens in der Türkei geschäftsunfähig gewesen. Das Scheidungsverfahren in der Türkei hatte er selbst eingeleitet.

Das am 10.6.2010 ergangene Scheidungsurteil wurde den Bestimmungen des türkischen ZGB entsprechend in differenzierter Form erlassen: Der Scheidungsantrag des Klägers und seine Nebenanträge bezüglich Unterhalt und Schadensersatz wurden abgewiesen, weil auf seiner Seite die Scheidungsvoraussetzungen nicht gegeben seien, dagegen wurde dem in die gleiche Richtung gehenden Antrag der Beklagten und hiesigen Klägerin stattgegeben, die Ehe geschieden, ein Bedürftigkeitsunterhalt von monatlich 350,00 TL sowie ein materieller Schadensersatz von 10.000 TL und ein immaterieller Schadensersatz in Höhe von 7.000 TL zugesprochen.

Der Rechtskraftvermerk wurde am 1.2.2012 erteilt, nachdem Revision eingelegt, diese jedoch verworfen worden war.

Der Beklagte (Antragsgegner) hat keine Unterhaltsleistungen erbracht. Daher hat die Klägerin (Antragstellerin) Vollstreckbarerklärung beantragt, um die ausstehenden und zukünftigen Unterhaltsansprüche in Deutschland Beitreiben zu können.

Der Beklagte (Antragsgegner) wehrt sich mit der Behauptung, er sei während der Verfahrensdauer in der Türkei in Deutschland unter Betreuung gestanden und geschäftsunfähig gewesen. Die Betreuung habe sich auch auf die Vertretung vor Behörden und Gerichten bezogen. Der Betreuer aber sei in das Verfahren in der Türkei nicht einbezogen gewesen. Der Beklagte habe das Verfahren in der Türkei nicht persönlich verfolgen können, der türkische Anwalt vor Ort habe die erforderlichen Informationen von der Mutter des Beklagten erhalten. Tatsächlich ergibt sich aus dem dem Gutachter mit der Akte vorgelegten türkischen Urteil, dass die Klägerin (Antragstellerin) persönlich angehört worden ist, während sich eine persönliche Anhörung des Beklagten (Antragsgegners) nicht ergibt.

Weitere Einwendungen betreffen einen Verstoß gegen den ordre public.

C. Internationales Privatrecht

Fragen des internationalen Privatrechts sind an dieser Stelle keine zu stellen bzw. zu beantworten.

D. Türkisches Recht

Zunächst ist festzuhalten, dass es hier nicht um die Frage geht, ob ein Unterhaltstitel durch Abänderungsklage geändert werden kann². Es geht vielmehr um die zivilprozessrechtliche Frage, ob es ein Verfahren gibt, das dem Geschäftsunfähigen die Möglichkeit eröffnet, ein rechtskräftig gewordenes Urteil, das auf eine durch ihn als Geschäftsunfähigen oder auf die Klage einer anderen Person gegen ihn erhobene Klage hin ergangen ist, „aus der Welt zu schaffen“.

I. Das türkische Zivilprozessrecht

Das türkische Zivilprozessrecht beruht seit der Reform in den 1920er Jahren auf Schweizer Vorbildern. Zunächst war es die Zivilprozessordnung des Kantons Neuenburg (Neuchâtel), die als erste republikanische Zivilprozessordnung in türkisches Recht transformiert wurde.³ Am 1.10.2011 trat dann die heute geltende Zivilprozessordnung in Kraft.⁴ Das Familiengerichtsgesetz⁵ kann hier außer Betracht bleiben, weil es lediglich die Errichtung einer Fachgerichtsbarkeit regelt. Eigene Zuständigkeiten betreffen lediglich dem Familienschutz dienende Maßnahmen (Art. 6 FamGG). Im Übrigen haben Familiengerichte das ZGB und die ZPO zu befolgen (Art. 7 II FamGG).

Die einzige Bestimmung, die hier anwendbar sein könnte, ist Art. 375 ZPO, welche in den hier relevanten Punkten Art. 445 ZPO a.F. entspricht, so dass wir auf Erläuterungen zu Fragen des intertemporalen Privatrechts verzichten.

II. Wiederaufnahme des Verfahrens

1. Das Gesetz

Art. 375 ZPO lautet (in der Übersetzung des Gutachters):

„(1) Die Wiederaufnahme eines Verfahrens ist unter nachfolgenden Bedingungen möglich, wenn:

- a) das Gericht nicht die gesetzmäßige Zusammensetzung aufgewiesen hat,
- b) ein Richter entschieden oder mitgewirkt hat, der vom Verfahren ausgeschlossen war oder in Bezug auf welchen einem Ablehnungsantrag durch die zuständige Instanz rechtskräftig stattgegeben worden war,
- c) das Verfahren gegenüber Personen betrieben worden und entschieden worden ist, die keine Vollmacht oder Vertretungsbefugnis hatten,

² Zur Abänderung des Bedürftigkeitsunterhalts: Rumpf, Einführung, § 12 Rdn 102.

³ Gesetz Nr. 1086 v. 18.6.1927, RG Nr. 622-624 v. 2.-4.7.1927.

⁴ Gesetz Nr. 6100 v. 12.1.2011, RG Nr. 27836 v. 4.2.2011.

⁵ Gesetz Nr. 4787 v. 9.1.2003, RG Nr. 24997 v. 18.1.2003.

- c) in einem Verfahren ein Urteil gegen eine Partei ergangen ist und nach dem Urteil ein Dokument auftaucht, von welchem die Partei aus nicht von ihr zu vertretenden Gründen ein Dokument auftaucht,
- d) ein Dokument, auf dem das Urteil beruht, als gefälscht festgestellt worden ist oder die Fälschung vor einem Gericht oder einer amtlichen Einrichtung eingeräumt worden ist,
- e) nach dem Urteil nachgewiesen wird, dass ein Zeuge, auf dessen Aussage das Urteil beruht, falsch ausgesagt hat,
- f) nachgewiesen wird, dass ein Gutachter oder ein Übersetzer zu einem Sachverhalt, auf dem das Urteil beruht, vorsätzlich falsche Erklärungen abgegeben hat,
- g) durch Geständnis oder ein Dokument erwiesen ist, dass die Partei, zu deren Gunsten das Urteil ergangen ist, einen Meineid begangen hat,
- ğ) ein Urteil, auf dem die Entscheidung beruht, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden ist,
- h) ein Urteil zugunsten einer Partei auf einem betrügerischen Verhalten dieser Partei beruht,
- ı) nach dem Eintritt der Rechtskraft eines Urteils am Ende des Verfahrens die Parteien in einem zweiten Verfahren mit gleichem Gegenstand und gleichem Grund ein weiteres Urteil erwirkt haben, das dem ersten Urteil widerspricht und ebenfalls rechtskräftig geworden ist,
- i) das Urteil unter Verstoß gegen die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die Zusatzprotolle ergangen worden und dies durch Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte rechtskräftig festgestellt worden ist.

(2) Damit ein Verfahren gemäß den Absätzen e), f) und g) wieder aufgenommen werden kann, müssen die dort aufgeführten Gründe durch rechtskräftiges Strafurteil festgestellt worden sein. Ein rechtskräftiges Strafurteil ist nicht erforderlich, wenn das Strafverfahren aus anderen Gründen denn aus Mangel an Beweisen nicht eingeleitet oder ein Strafurteil nicht erlassen worden ist. In diesem Fall ist die Voraussetzung für die Wiederaufnahme des Verfahrens im Verfahren über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beweisen.“

2. Geschäftsunfähigkeit im Gesetz

Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass die nachträgliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit nicht zu den Wiederaufnahmegründen gehört und somit die Anwendung des Art. 375 ZPO über die Wiederaufnahme des Verfahrens direkt aus diesem Grund nicht in Betracht kommt.

Denn die Bestimmung zur Wiederaufnahme des Verfahrens bezieht sich auf eine schwere Fehlerhaftigkeit des Urteils selbst, indem etwa ein Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters vorliegt oder aus anderen Gründen das Urteil materiell falsch ist, die – da im Sinne der Rechtssicherheit die Rechtsordnung mit der Rechtskraft des Urteils prinzipiell von der abschließenden und endgültigen Beendigung eines Rechtsstreits ausgeht – als besondere Gründe im Gesetz definiert worden sind.⁶

Nicht der Wiederaufnahme zugänglich sind Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie nichtige Entscheidungen.⁷

Die Schaffung von Wiederaufnahmegründen durch erweiternde Auslegung hat der Kassationshof ausdrücklich ausgeschlossen. Denn die Aufzählung sei abschließend und beschränkt.⁸

Allerdings kommt die Geschäftsunfähigkeit im Zusammenhang mit der ordnungsgemäßen Vertretung (dazu unten) wieder ins Spiel.

3. Nichtigkeit der Entscheidung?

Das Gesetz sieht die Nichtigkeit einer Gerichtsentscheidung nicht vor, obwohl die Literatur von „Nicht-Entscheidungen“ spricht, die nicht im Wege der Wiederaufnahme sollen angegriffen werden können. Pekcanitez u.a. begründen das damit, dass eine solche Entscheidung schon deshalb nicht angreifbar sei, weil sie keine Rechtsfolgen entfalte. Die Autoren schweigen jedoch zu der Frage, wann überhaupt eine solche „Nicht-Entscheidung“ in Betracht kommt. Nach Auffassung des Gutachters kommt dies nur in Betracht, wenn ein sachlich unzuständiges Gericht entscheidet, etwa ein Arbeitsgericht über den Schadensersatz nach einem Verkehrsunfall, obwohl dieser keinerlei Bezug zu irgendeinem Arbeitsverhältnis hatte. Insbesondere wird nirgends darüber diskutiert, ob z.B. die fehlende Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit oder Postulationsfähigkeit zur „Nichtigkeit“ führt. Dagegen gibt es eine große Anzahl von Entscheidungen erster Instanzen, die aus solchen Gründen im Wege der Revision (ab Juli 2016 wäre dann auch die Berufung möglich) angegriffen, aufgehoben und zurückverwiesen worden sind.

4. Besonderer Rechtsbehelf: Revision im öffentlichen Interesse

Art. 363 ZPO sieht als außerordentlichen Rechtsbehelf die Revision durch die Staatsanwaltschaft oder das Justizministerium vor, wenn ein offensichtlich materiell rechtswidriges Urteil ergangen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Parteien selbst keine Revision eingelegt haben, das Urteil also nach der ersten Instanz ohne Anrufung des Kassationshofs rechtskräftig geworden ist. Der Staatsanwalt bzw. das Justizministerium kann auch auf Antrag einer betroffenen Partei tätig werden. Da hier der Rechtsweg beschritten worden war, kommt hier diese Variante nicht in Betracht.

⁶ Vgl. Pekcanitez u.a. S. 637; Kuru u.a. S. 709.

⁷ Vgl. Pekcanitez u.a. S. 638.

⁸ 21. ZS, 14.3.2002, E. 2001/10904, K. 2002/2198, YKD 2002 S. 911 f.

5. Prozessführung ohne Vollmacht

Gemäß Art. 375 I lit. c) ZPO kann die Wiederaufnahme verlangt werden, wenn sich herausstellt, dass ein den Prozess führender Bevollmächtigter oder Vertreter keine Vollmacht hatte. Pekcanitez zitiert dazu ein Urteil des Kassationshofs. Diesem zufolge gibt es zunächst einmal den Fall der unzureichenden Vertretung, wenn dem Prozessanwalt die Vollmacht fehlt. Als nicht ordnungsgemäß vertreten gilt aber auch die geschäftsunfähige Partei, die sich selbst vertritt.⁹

Im vorliegenden Fall wird zwar die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten im türkischen Prozess behauptet und möglicherweise auch unter Beweis gestellt, doch gab es einen Prozessanwalt. Die Frage ist hier also, ob die Geschäftsunfähigkeit zur Unwirksamkeit des Anwaltsvertrages und damit zu einer fehlenden Anwaltsvollmacht führte.

6. Frist zur Antragstellung

Geht man davon aus, dass die materiellen Voraussetzungen für die Stellung eines Antrages auf Wiederaufnahme vorgelegen haben, stellt sich die Frage nach der einzuhaltenden Frist. Dazu lautet Art. 377 I lit. b) ZPO in der Übersetzung des Gutachters:

“(1) Die Frist zur Stellung des Antrags auf Wiederaufnahme beginnt zu laufen

- a) ...
- b) in den Fällen des Art. 375 I lit. (b) und (c), wenn das Urteil dem Beklagten oder dem wahren Bevollmächtigten oder Vertreter zugestellt worden ist; den Rechtsnachfolgern des Gläubigers oder Beklagten ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist,
- c) ...

und endet nach drei Monaten, spätestens jedoch zehn Jahre nach Rechtskraft des Urteils.“

Es handelt sich hier nicht um eine als Einrede geltend zu machende Verjährungsfrist, sondern um eine Ausschlussfrist, die von Amts wegen zu beachten ist¹⁰. Aus der Literatur ergibt sich allerdings nicht, wann die Verjährungsfrist zu laufen beginnt, wenn der Zustellungsempfänger noch geschäftsunfähig und nicht vertreten ist. Dazu ist das Zustellungsgesetz¹¹ (ZustG) zu Rate zu ziehen.

Gemäß Art. 22 ZustG ist die Zustellung an eine andere Person als die des Empfängers nur zulässig, wenn diese als volljährig erscheint und offenkundig nicht geschäftsunfähig ist. Es kommt hier also nicht auf das tatsächliche Alter oder die tatsächliche Geschäftsfähigkeit an, sondern auf den Eindruck, den die Person auf den Zusteller macht. Zum Empfänger selbst gibt es im Gesetz keine Bestimmungen. Allerdings ist die Zustellungs-VO¹², die

⁹ Pekcanitez u.a. S. 639. GrZS, 29.5.2002, E. 2002/2-401, K. 2002/451, IBD 2003, S. 676 f.

¹⁰ Kuru u.a. S. 718.

¹¹ Gesetz Nr. 7201 v. 11.2.1959, RG Nr. 10139 v. 19.2.1959.

¹² RG Nr. 28184 v. 25.1.2012. Mit dieser VO wurde die vorherige VO aus dem Jahre 1959 außer Kraft gesetzt.

Durchführungsverordnung zum Gesetz, hier sehr deutlich. Art. 34 II ZustVO lautet in der Übersetzung des Gutachters:

„(2) an Personen, die geisteskrank sind, an einer Geistesschwäche leiden oder wegen einer anderen Krankheit oder Behinderung wegen einer Verständigung nicht zugänglich sind, erfolgen keine Zustellungen“

Der türkische Staatsrat (oberstes Verwaltungsgericht) hat diese Bestimmung (unter Anwendung der Vorgänger-Verordnung) auf einen Zustellungsempfänger wie folgt angewendet:

Die Zustellung an den minderjährigen Sohn sei hier unwirksam, auch wenn dieser prinzipiell gemäß Art. 22 ZustG hätte die Zustellung entgegennehmen dürfen, weil der eigentliche Empfänger geistig so beeinträchtigt gewesen sei, dass er seiner Arbeit nicht mehr hätte nachgehen können. Dies ergebe sich aus einem amtsärztlichen Gutachten.¹³

Ob der Beklagte so beeinträchtigt war, dass er nicht in der Lage war, Zustellungen entgegen zu nehmen, muss ggf. das türkische Gericht beurteilen.

E. Schlussfolgerung

Dem Beklagten steht der außerordentliche Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens zu, wenn er den Antrag innerhalb von drei Monaten nach der Zustellung, spätestens – wenn die Zustellung nicht gelingt – innerhalb von zehn Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils stellt. Er muss dann nachweisen, dass er „geistig so beeinträchtigt“ gewesen ist, dass er arbeitsunfähig war. Hieraus könnte das Gericht dann schließen, dass er in dem Zeitpunkt, als er den Anwalt für die Durchführung des Verfahrens beauftragte, nicht geschäftsfähig war. Handlungen der Mutter jedenfalls entfalten keine Wirkung, da sie nicht gesetzliche Vertreterin und auch nicht zur Betreuerin bestellt war. Dass der Anwalt aber nur mit der Mutter kommuniziert hat, könnte bereits ein schwerwiegendes Indiz für die fehlende Wirksamkeit der Bevollmächtigung sein. Vorsorglich sollte auch der Nachweis gelingen, dass der Beklagte auch später nicht in der Lage war, das Handeln des Anwalts zu genehmigen oder sonst in das Verfahren einzugreifen.

Zudem sollte in einem solchen Verfahren dargelegt werden, dass die Dreimonatsfrist nicht abgelaufen ist, weil die Zustellung aus den vorstehenden Gründen nicht bewirkt worden ist.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf

¹³ Staatsrat, 6. Senat, 8.2.2001, E. 2000/62, K. 2001/722.