

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das OLG Stuttgart

27.02.2014

Lenzhalde 68
D-70192 Stuttgart

Tel. +49(0)711 997 977-0
Fax. +49(0)711 997 977-20

E-Mail info@rumpf-legal.com

Fragestellung:

1. Es soll Beweis erhoben werden darüber, ob der Scheidungsantrag vom 09.03.2009 dem Antragsgegner ordnungsgemäß zugestellt worden ist.
2. War der Antragsgegner zum Zeitpunkt der Zustellung unter der Zustelladresse wohnhaft?
3. Soll dies nicht anhand der vorliegenden Unterlagen geklärt werden können, ist alternativ einmal davon auszugehen, dass der Antragsgegner dort wohnhaft war, und einmal, dass er dort nicht wohnhaft war. Es sollen die Auswirkungen für beide Sachverhaltsvarianten dargestellt werden.
4. Ferner soll die Rechtslage für die Alternativen geprüft werden, dass Ayse Tok unter der Zustelladresse wohnhaft war, und einmal, dass sie dort nicht wohnhaft war.
5. Ist je nach Fallgruppe eine wirksame Zustellung des Scheidungsantrags nach türkischem Recht erfolgt?

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

Inhalt

A.	Vorbemerkung.....	- 3 -
B.	Sachverhalt.....	- 3 -
C.	Internationales Privatrecht.....	- 5 -
D.	Türkisches materielles Recht.....	- 6 -
	I. Anknüpfungszeitpunkte.....	- 6 -
	II. Rechtsgrundlagen.....	- 6 -
	III. Verfahren der Zustellung.....	- 6 -
	1. Allgemein.....	- 6 -
	2. Zustellung im Zivilprozess.....	- 7 -
	3. Zustellungsempfänger.....	- 7 -
	4. Zustellungsort.....	- 8 -
	5. Unwirksamkeit der Zustellung.....	- 8 -
	IV. Anwendung auf den Sachverhalt.....	- 9 -
	1. Zustellung der Klage.....	- 9 -
	2. Zustellung des Urteils.....	- 10 -
E.	Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung.....	- 10 -

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.

B. Sachverhalt

Für den Sachverhalt wird auf den Inhalt des Beschlusses v. 18.12.2013 verwiesen.

Zu den Dokumenten in **Anlage 3**:

- (1) Auf dem Zustellungsnachweis, abgestempelt am 25.3.2009 mit dem Vermerk unter „(Tebliğ tarihi)“ [= Zustelldatum] findet sich folgender ausgefüllter Stempel:

Die Übersetzung des Textes lautet:

„Unter der Anschrift des Adressaten wurde sein/e Cousin/Cousine befragt. Er/sie, Ayse Tok, geschäftsfähig und volljährig, erklärt, dass der Adressat nicht anwesend sei, sie in derselben Wohnung ständig mit ihm gemeinsam lebt; an ihn/sie erfolgt die Zustellung.“

¹ **Abkürzungen:** ABD: Ankara Barosu Dergisi (Zeitschrift der RAK Ankara); E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG (Resmi Gazete – Amtsblatt); ZS (Zivilsenat)

Literatur: Akcan, Recep: Turkish Notification Law, European Scientific Journal Vol. 8 (2012), No. 25 (www.eujournal.org/index.php/esj/article/download/545/618); Ruhi, Ahmet Cemal: Tebligat Hukuku (Zustellungsrecht), Ankara 2004; Hanagasi, Emel/Özekes, Muhammet: Yargı Örgütü ve Tebligat Hukuku (Gerichtsorganisation und Zustellungsrecht), Eskişehir 2012 (eogrenme.anadolu.edu.tr/eKitap/HUK207U.pdf); Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku (Zivilverfahrensrecht), 22. Aufl., Ankara 2011; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 11. Aufl., Ankara 2011; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 11. Aufl., Ankara 2013; Salgirtay Teoman, Tebligat Kanununda Yapılan Değişiklikler ve bir Yargıtay Kararı Işığında, Ankara Barosu Dergisi ABD 2013 No. 4, S. 297 ff. (abrufbar unter: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-4/9.pdf>).

Das Zustellungsstück bezieht sich auf die Ladung zur mündlichen Verhandlung v. 18.6.2009.

- (2) Des Weiteren findet sich auf einem Form-Umschlag für einen eingeschriebenen Brief, Zustellungsversuch am 25.5.2010, der handschriftliche Vermerk:

... sebebiyle tamir edilmediğinden.

4- Muhatabın muvakkaten gittiği...
 Muhatab Tevziye

5- ... sebebiyle tamir edilmediğinden...
 Bulunamadığından

6- Adreste kimse bulunmaması üzerine
 Bireyade mahalle muhtarı

7- Adreste ilkan...
 Haber... (imza)

8- ...
 Haber... (imza)

Muhatab adresini değiştirilmediği tespit edilen yeni adres:

BUZARFTA Gerek...

Die Übersetzung des schwer leserlichen Vermerks lautet:

„Der Adressat wurde bei Zustellung unter der Anschrift nicht angetroffen, ist jedoch nach Angaben des Vorstehers des Stadtteils E... Ö... K... dort wohnhaft, weshalb ich die Zustellung in der Weise vorgenommen habe, dass ich den Nachrichtenzettel Nr. 2 am Ort hinterlassen, dies der Nachbarin D... B... mitgeteilt und die Unterschrift des Vorstehers des Stadtteils E... Ö... K... eingeholt habe.“

Anders als auf der Übersetzung des Herrn T... angegeben, handelt es sich um zwei verschiedene Zustellumschläge mit Zustellvermerken, entsprechend dem amtlichen Muster Nr. 25.

Bei Zustellnachweis (1) handelt es sich um den Nachweis für die Zustellung der Klage nebst Ladung zur mündlichen Verhandlung, bei Zustellungsnachweis (2) handelt es sich um die Zustellung des schriftlichen Urteils. Dies ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit dem Rechtskraftvermerk auf dem Urteil.

Aus einer durch die Zivilkammer eingeholten polizeilichen Auskunft v. 15.7.2009 geht hervor, dass die genannte Anschrift die des Antragsgegners ist, allerdings arbeite der Betreffende in Deutschland und habe dort seinen ständigen Wohnsitz in der Marktstraße, W..., Deutschland. An die angefragte Anschrift komme er nur anlässlich seines Sommerurlaubs, am 25.3.2009 sei er nicht an dieser Anschrift gewesen (**Anlage 4**).

Frau A... T... erklärt am 25.3.2009 gegenüber der Zivilkammer ... (Eingangsvermerk 31.3.2009), sie habe auf Nachfrage des Postverteilers, ob die oben genannte Adresse diejenige des Antragsgegners sei, erklärt, dass dessen Eltern im Obergeschoss wohnten. Die Zustellungsunterlagen habe sie lediglich deshalb entgegengenommen, weil zu gegebener Zeit niemand zu Hause angetroffen werden konnte und der Postverteiler ihr erklärte, dass es nicht

bedeutend sei, welche Person die Zustellungsurkunde unterzeichne, um nicht ein weiteres Mal vorbeikommen zu müssen. Sie habe die Unterlagen um 14:00 Uhr entgegengenommen mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass sie keinerlei Verantwortung dafür trage. Allerdings habe sie sich verpflichtet gefühlt, die Unterlagen am selben Tag an das Amtsgericht zurück zu schicken, da der Antragsgegner seinen Wohnsitz in Deutschland habe (**Anlage 5**).

Das Haus in der E... Mah. P... Sok. 1/3, 16... .../..., ist nach Angaben des Ortsvorstehers Ö... K... der Gemeindebehörde (E... Mahallesi ist der betreffende Stadtteil als kleinste gemeindliche Behörde) auf den Vater des Antragsgegners eingetragen. Die Postboten hätten den Nachrichtenzettel deshalb an die Tür geklebt. Während seiner Amtszeit zwischen dem 29.03.2009 bis 15.05.2012 sei der Antragsgegner nicht unter der Zustellungsadresse behördlich gemeldet gewesen (**Anlage 6**). Diese spätere Auskunft des Stadtteilverstehers K... steht in Widerspruch zu dem Vermerk auf der Zustellungsurkunde v. 27.5.2010.

Eine Nachbarin von gegenüber (die Zählungen in türkischen Straßen gehen wie in den meisten deutschen Städten von vorne links in ungeraden Ziffern, rechts in geraden Ziffern zählend nach hinten²) vermerkt in einem Schreiben ohne Adressat, dass sie zwei Jahre zuvor von einem Postboten auf Y... T... angesprochen worden sei, jedoch dem Postboten gesagt habe, dass dieser nicht an der angegebenen Anschrift wohne, ohnehin mit seinem Vater im Streit liege (**Anlage 7**).

Aus dem Urteil der Zivilkammer ... geht nicht hervor, ob die Zustellung der Klage erfolgreich war. Hierzu enthält das Urteil keine Angaben.

Der Beklagte war in dem Verfahren anwaltlich nicht vertreten. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass er sich auf irgendeine Weise zu dem Verfahren gemeldet hat.

Die Zivilkammer ... hat die Ehe, gestützt auf die Aussage einer Nichte der Klägerin, als „zerrüttet“ geschieden.

Im Rechtskraftvermerk heißt es, dass das Urteil am 27.5.2010 dem Beklagten zugestellt worden sei.

Dem am 31.10.2012 ergangenen Bescheid zufolge habe der Beklagte (Antragsgegner) eingeräumt, er habe ca. einmal im Monat unter der streitigen Anschrift nach Post geschaut, im Übrigen sei er aber unterwegs gewesen und anderswo wohnhaft. Es habe sich um das Haus seiner inzwischen verstorbenen Eltern gehandelt. Im Bescheid wird festgestellt, dass der Antragsgegner im Anerkennungsverfahren zwischen Mai 2011 und Mai 2012 Zustellungen entgegengenommen habe. Es wird daraus geschlossen, dass es sich jedenfalls um eine gültige Zustellanschrift handle.

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. Eine Rückverweisung für Zustellungsfragen kommt nicht in Betracht.

² In der Übersetzung Schreibfehler. Im türkischen Original wohnt ... in Haus Nr. 2.

D. Türkisches materielles Recht

I. Anknüpfungszeitpunkte

Maßgeblich für die Beurteilung nach türkischem Recht ist nicht die Frage, ob zwischen Mai 2011 und Mai 2012 die Anschrift ... Zustellanschrift des Beklagten (Antragsgegners) sein könnten. Eine Rückschau von diesem Zeitraum auf den 25.3.2009 (angebliche Zustellung der Klageschrift) oder den 27.5.2010 (angebliche Zustellung des Urteils) schließt der Gutachter aus.

II. Rechtsgrundlagen

Das türkische Zustellungsverfahren ist im Zustellungsgesetz Nr. 7201 und in einer Rechtsverordnung³ geregelt. Hier zu berücksichtigen ist die in 2009 gültige Fassung des Zustellungsgesetzes, da vorliegend die Rechtslage zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags vom 25.03.2009 zu beurteilen ist.

III. Verfahren der Zustellung

1. Allgemein

Die Zustellung⁴ kann im Postwege, durch Gerichtsbeamte, durch Beamte der Vollstreckungsämter, Beamte der Ordnungsbehörden (Polizei, Gendarmerie) oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Zustellanschrift ist die zuletzt aktenkundig gewordene Anschrift des Empfängers. Diese bleibt so lange maßgeblich, bis der Empfänger einen ggf. zwischenzeitlich erfolgten Umzug mitgeteilt hat. Empfangszuständig ist neben dem Adressaten derjenige, der dem Vollstreckungsamt vom Adressaten als empfangsberechtigt angegeben wurde, oder die Hausgenossen (dazu noch einmal unten). Verfügt der Adressat über einen Generalbevollmächtigten, so kann dieser den Empfang verweigern. Ist der Empfänger im Verfahren anwaltlich vertreten, muss nach Auffassung des Kassationshofs die Zustellung an den Anwalt erfolgen. Formfehler im Zustellungsverfahren werden durch die Empfangserklärung des Adressaten geheilt.

Die Zustellung einer Ladung ist von der Zustellung eines Urteils zu unterscheiden. Die Ladung gilt nur dann als ordnungsgemäß zugestellt (neben den anderen Zustellungsvoraussetzungen), wenn die in Art. 9 ZG enthaltenen Informationen auf der Zustellungsurkunde (Umschlag) enthalten sind.⁵ Das sind: Name und Anschrift der Parteien, Kurzbeschreibung des Inhalts, Angabe der ladenden Behörde mit Ort, Anschrift und Zeit, Stempel des Gerichts und Unterschrift des Geschäftsstellenleiters.

³ Gesetz Nr. 7201 v. 11. 2. 1959, RG Nr. 10139 v. 19. 2. 1959, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 6099 v. 11. 01. 2011, RG Nr. 27820 v. 19.1. 2011 mit Rechtsverordnung gemäß Ministerratsbeschluss Nr. 4/12059 v. 20. 8. 1959, RG Nr. 10303 v. 11. 9. 1959, zuletzt geändert durch VO in RG Nr. 28184 v. 25.01.2012. Salgirtay, Teoman: Tebligat Kanununda Yapılan Değişiklikler Ve Bir Yargıtay Kararı Işığında (Yargıtay 12. H.D. 2012 / 32459 E. – 2013 / 3328 K. S. -11.02.2013 T.) Tebligat Kanunu Uygulamaları (Die Änderungen des Zustellungsgesetzes und die Praxis des Zustellungsgesetzes im Lichte eines Urteils [...] des Kassationshofs), ABD 2013/4, S. 299 ff.

⁴ Kuru u.a. S. 760 ff.; Cuhı; Pekcanitez u.a. Medeni S. 197 ff.

⁵ Kuru u.a. S. 767.

2. Zustellung im Zivilprozess

Art. 38 ZG ermöglicht die Zustellung von Anwalt zu Anwalt. Die Regel ist dagegen die Zustellung auf dem Postwege (Art. 1 ZG). Die Form folgt im Einzelnen internen Anweisungen der Postverwaltung.⁶ Das Schriftstück wird mit einem Umschlag versehen, der auch als Zustellungsurkunde⁷ dient. Einzelheiten sind in der Zustell-VO bestimmt. Bei Ladungen ist auf dem Umschlag der Ladungstermin, in jedem Falle Gericht und Aktenzeichen vermerkt.

3. Zustellungsempfänger⁸

Die Zustellung ist an den Adressaten (*mubataf*) in der Weise vorzunehmen, dass sie den Adressaten ordnungsgemäß erreicht, also ihm bekanntgegeben wird. Grundsätzlich hat die Zustellung an den Adressaten zu erfolgen. Der Adressat kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein. Bei natürlichen Personen erfolgt die Zustellung an den Adressaten selbst. Die ersatzweise Zustellung kann nur an die im Gesetz ausdrücklich genannten Personen erfolgen. Die Zustellung an gesetzlich nicht genannte Personen ist rechtswidrig und unzulässig. Zum Beispiel ist die Zustellung an Nachbarn oder Hausmeister des Adressaten nicht zulässig, falls nicht besondere Umstände vorliegen.⁹

Ist der Adressat unter der Zustellungsadresse nicht anzutreffen und ist er nicht unmittelbar zu erreichen, so kann in den gesetzlich anerkannten Fällen die Zustellung ersatzweise an die im Gesetz genannten empfangsberechtigten Personen erfolgen.¹⁰ Die Aufzählung dieser Personen im Gesetz ist abschließend. Es handelt sich hierbei um Personen, die am ständigen Wohnsitz des Adressaten wohnhaft sind, den Alltag mit dem Adressaten verbringen und daher die Möglichkeit haben, den Adressaten täglich zu treffen und ihn zu erreichen. Es muss sich hierbei um ein dauerhaftes und gemeinsames Wohnverhältnis handeln. Demnach ist ein für eine kurze Dauer zu Besuch eingeladenen Gast für die Zustellung ungeeignet. Das Gesetz fordert von den Mitbewohnern kein besonderes verwandtschaftliches oder ähnliches Näheverhältnis. Daher ist z.B. die Zustellung an einen Mitbewohner aus einer Studenten-WG zulässig. Abgesehen davon kann die Zustellung an Hausbedienstete oder Angestellte erfolgen.¹¹ Ist dies nicht möglich, sieht Art. 21 I ZG die „Zustellung in Abwesenheit“ vor. Diese erfolgt in der Weise, dass das Schriftstück gegen Quittung dem Stadtteil- oder Ortsvorsteher (*muhtar*) übergeben wird, an das Haus dann ein Zettel angeklebt wird, mit dem der Empfänger auf die Zustellung aufmerksam gemacht wird, zusätzlich werden Nachbarn informiert.

Eine Neufassung des Art. 21 II ZG, wonach selbst dann eine Zustellung wie vorstehend erfolgen kann, wenn der Empfänger zwar seinen Aufenthalt an der Zustellungsanschrift hatte, im Zeitpunkt der Zustellung jedoch nicht mehr, ist erst am 19.1.2011 in Kraft getreten.¹²

⁶ Vgl. Ruhi S. 26 Fn. 34: Posta Tebligat İşleri Rehberi (Handbuch für Postzustellungen).

⁷ Zustellung erfolgt mit Zustellungsurkunde (*mağbata*): Pekcanitez u.a. Medeni S. 202.

⁸ Kuru u.a. S. 763; Pekcanitez u.a. Medeni S. 200.

⁹ Hanagasi/Özekes S. 93.

¹⁰ Vgl. auch das o.g. Handbuch, Art. 59.

¹¹ Hanagasi/Özekes S. 94 ff.

¹² Fn. 3.

Allein durch die Strenge der abschließenden Aufzählung wird der Zweck des streng formalen Zustellungsverfahrens erreicht, nämlich den Zugang in einer gegenüber der einfachen Postzustellung sichereren Weise zu gewährleisten. Das Gesetz geht dabei nicht nur von einer räumlichen, dauerhaften Nähe der Ersatzempfänger aus, sondern verlangt darüber hinaus deren Geschäftsfähigkeit (Art. 22 ZG). Nach Art. 16 ZG gilt die Zustellung als erfolgt, wenn das Schriftstück einem Mitbewohner oder Dienstboten des Empfängers übergeben worden ist.

4. Zustellungsort

Die Zustellung richtet sich an „die letzte bekannte Anschrift des Empfängers“ (Art. 10 ZG).¹³ Das ist in der Regel diejenige Anschrift, welche im Ausgangsverfahren vom Empfänger als Zustellanschrift angegeben wurde. Wechselt er die Anschrift, ohne dies der Vollstreckungsbehörde mitzuteilen, kann an jene Anschrift auch weiterhin wirksam zugestellt werden. Empfangszuständig ist neben dem Adressaten nur derjenige, der dem Vollstreckungsamt vom Adressaten als empfangsberechtigt angegeben wurde, sowie der im Vollstreckungsverfahren auftretende Prozessbevollmächtigte. Im Prozess ist der Prozessbevollmächtigte der einzige berechnete Zustellungsempfänger, die Zustellung an den Mandanten ist unwirksam.¹⁴

Der Begriff der Zustellanschrift ist nicht identisch mit dem Begriff des Wohnsitzes.¹⁵ Der Wohnsitz ist in den Art. 19 ff. ZGB definiert und stellt denjenigen Ort dar, an welchem eine Person in dauerhafter Niederlassungsabsicht ihren Aufenthalt begründet. Der Wohnsitz ist für internationalprivatrechtliche Anknüpfungsfragen sowie für den Gerichtsstand von Bedeutung. Zustellanschrift ist dagegen der bekannte tatsächliche Aufenthaltsort. Das kann dann gegebenenfalls auch der Arbeitsplatz¹⁶ oder ein Hotel sein.

Ist der Zustellempfänger nicht anzutreffen und steht auch kein Hausgenosse als Zustellempfänger zur Verfügung, ist der Aufenthalt zu ermitteln. Dies geschieht in der Weise, dass Institutionen befragt werden, denen der Zustellempfänger angehört, etwa bei einem nicht angetroffenen Architekten die Architektenkammer, in jedem Falle aber die örtliche Ordnungsbehörde. Ordnungsbehörde ist in diesem Falle etwa die Stadtteilverwaltung, die über Meldelisten verfügt, oder die Polizei oder Gendarmerie.

Die in 2011 geschlossene Lücke, wonach ersatzweise an den zivilen Wohnsitz gem. Art. 19 ff. ZGB zugestellt werden kann (Art. 10 II ZG), hat zum hier behandelten Zeitpunkt noch nicht existiert.¹⁷

5. Unwirksamkeit der Zustellung

Die Zustellung ist nur dann unwirksam, wenn die Voraussetzungen einer wirksamen Zustellung nicht vorliegen und der Empfänger auch tatsächlich keine Kenntnis erlangt. Der Empfänger

¹³ Pekantez u.a. S. 201.

¹⁴ Kuru u.a. S. 765.

¹⁵ Ruhi S. 51.

¹⁶ Kassationshof GrZS, Urt. v. 26.11.1982, E. 1979/4-1943, K. 1982/921.

¹⁷ Der Gesetzgeber hat mit Gesetz Nr. 6099 auf die im Jahre 2006 erfolgte Einführung eines zentralen Meldesystems (*adres kayıt sistemi*) reagiert (Ministerratsbeschluss Nr. 11320 v. 23.11.2006, RG Nr. 26377 v. 15.12.2006) und die in diesem System registrierte Anschrift als Ersatzzustellanschrift bestimmt.

kann sich also nicht auf die Unwirksamkeit berufen, wenn der Interessierte beweist, dass der Empfänger von der Zustellung Kenntnis erlangt hat und dies anzeigt; es gilt dann der Tag als Zustellungsdatum, den der Empfänger bestimmt (Art. 32 ZG).¹⁸ Der Kassationshof ist der Auffassung, dass die Kenntnisnahme durch den Adressaten auch durch Dokumentenbeweis bewiesen werden und damit die Unwirksamkeit einer Zustellung geheilt werden kann.¹⁹

Im Zivilprozess hat die Unwirksamkeit der Zustellung die Folge, dass das Gericht kein Urteil fällen darf, weil damit das Recht auf rechtliches Gehör als nicht gewährleistet gilt (Art. 27 ZPO).²⁰ Das gilt für die Ladungen zum Güetermin und zur ersten Hauptverhandlung.²¹

IV. Anwendung auf den Sachverhalt

1. Zustellung der Klage

Im vorliegenden Fall wurde ein Zustellungsversuch an eine Verwandte, nämlich Ayşe Tok gemacht. Die allerdings hat ihre Empfangsvollmacht bestritten und behauptet, dass der Zustellungsempfänger am angegebenen Ort nicht wohne. Feststeht nur, dass die Zustellanschrift das "Elternhaus" des Empfängers war. Feststeht ferner lediglich, dass der Beklagte in späterer Zeit (nach dem hier relevanten Zeitraum) des Öfteren an der Zustellanschrift gewesen sein soll, um Post abzuholen. Genaueres wurde nicht bekannt und offenbar auch nicht ermittelt.

Was hier "Elternhaus" bedeutet, ist nicht eindeutig. Die Formulierung der Anschrift deutet darauf hin, dass es sich um Wohnung Nr. 3 handelt. Die Wohnungsnummern werden in der Türkei in der Regel von unten nach oben gezählt. Da eine Stockwerksangabe fehlt, könnte es sich um das 3. OG handeln, das aus eben dieser Wohnung besteht. Es könnte sich auch um ein kleines Reihenhaus handeln. Wenn diese Annahmen zutreffen, dann muss tatsächlich damit gerechnet werden, dass der Beklagte vor der Ausreise nach Deutschland bei seinen Eltern gewohnt und nach seiner Rückkehr tatsächlich eine andere Wohnung als Aufenthaltsort gewählt hat.

Es steht also nicht fest, ob A... T... als "Hausgenosse" empfangsberechtigt war. Es ist auch nicht erkennbar, ob sie nur im gleichen Haus, aber in einer anderen Wohnung wohnt, oder ob sie tatsächlich unter ..., also im gleichen abgeschlossenen Wohnbereich wohnt. In ersterem Fall scheidet sie schon deshalb als Hausgenossin aus. Mit Blick auf "typisch türkische Familienverhältnisse" wäre zwar denkbar, dass man trotz verschiedener Wohnungen eine Hausgemeinschaft pflegt, dazu gibt es in den Anlagen aber keine ausreichenden Informationen. Selbst die Angabe des Stadtteilvorstehers, das "Haus" sei auf die Eltern eingetragen, besagt nicht viel. Zwar ist "ev" immobilienrechtlich das "Haus", bedeutet aber im allgemeinen Sprachgebrauch auch das "Heim", was auch den immobilienrechtlichen Begriff der Wohnung (daire) umfasst. Im Zustellungsrecht wird daher gerne allgemein von „konut“ gesprochen, ein Begriff, der sowohl das Haus als auch die Wohnung umfasst.

¹⁸ Kuru u.a. S. 766. Undeutlich Pekcanitez u.a. Medeni S. 204.

¹⁹ Kassationshof GrZS Ur. v. 22.12.2004, E. 2004/12-765, K. 2004/730. Der Zeugenbeweis ist nicht möglich: 12. ZS Ur. v. 25.9.2003, E. 2003/14652 K. 2003/18453.

²⁰ Kuru u.a. S. 767.

²¹ Kuru u.a. aaO.

Im Hinblick auf diese Unklarheiten war offenbar auch die Zivilkammer ... nicht überzeugt davon, dass die Zustellung gelungen sei. Denn die Akte enthält eine polizeiliche Auskunft v. 15.7.2009. Aus dieser ergibt sich zwar einerseits, dass der Beklagte unter der angegebenen Anschrift "wohnte", aber seinen dauerhaften Aufenthalt nach Deutschland verlegt habe. Er sei nur im Sommer dort zu erreichen. Am 25.3.2009 sei er jedenfalls nicht dort gewesen. Damit entfällt das Kriterium des auf eine gewisse Dauer angelegten Aufenthalts unter dieser Anschrift.

Warum dann das Gericht die Zustellung trotzdem als bewirkt ansieht, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Es lässt sich auch nicht entnehmen, ob das Gericht auf das zentrale Meldesystem zugegriffen hat.

2. Zustellung des Urteils

Bei der Zustellung des Urteils hat der Postbote den Beklagten erneut nicht angetroffen, offenbar auch keine andere empfangsberechtigte Person. Er hat daraufhin, so ergibt sich aus der Urkunde, den Weg gewählt, die Zustellung durch Übergabe an den Stadtteilversteher gegen Quittung zu bewirken. Der Stadtteilversteher hat den Empfang mit Stempel und Unterschrift quittiert. Aus dem Vermerk aus der Zustellungsurkunde ergibt sich ferner, dass der Postbote den oben beschriebenen Weg des Art. 21 I ZG eingehalten hat, indem er den Nachrichtenzettel Nr. 2²² „zurückgelassen“ und eine Nachbarin informiert hat.

Aber auch diese Zustellung setzt voraus, dass der Empfänger seinen Aufenthalt an der Zustellanschrift hat²³. Dies hat sich der Postbote durch den Stadtteilversteher bestätigen lassen. Anders hätte er allerdings die Zustellung auch nicht bewirken können. Schließlich erklärt derselbe Stadtteilversteher in einem neueren Dokument, dass der Beklagte nie in seinem Amtsbezirk gewohnt habe, vielmehr die Anschrift auf den Vater eingetragen gewesen sei.

Dem OLG bleibt hier zu bewerten, wie mit den widersprüchlichen Aussagen des Stadtteilverstehers umzugehen ist.

E. Anwendung auf den Fall/Zusammenfassung

Der Gutachter hat sich erlaubt, nicht die konkreten Fragen zu beantworten, weil sie offensichtlich von einer anderen Sachverhaltsbeurteilung ausgehen.

Es muss zwischen zwei Zustellungsvorgängen unterschieden werden, nämlich den der Klage am 25.3.2009 und den des Urteils am 27.5.2010.

Einzelheiten zur Erklärung des Sachverhalts wurden oben dargestellt und brauchen hier nicht wiederholt zu werden.

Der Unterzeichner kommt zu folgendem Ergebnis:

- (1) Die Zustellung der Klage ist nach Auffassung des Gutachters nicht wirksam erfolgt. Die Zivilkammer ... hätte im Urteil erklären müssen, warum es die Zustellung als wirksam

²² Gemeint ist damit der ausgefüllte Vordruck Nr. 2 gemäß Art. 62 des Handbuchs für Postzustellungen.

²³ Kuru u.a. S. 763.

ansieht. Die Erklärung wurde erforderlich, weil zwar eine Zustellungsurkunde mit der Unterschrift der A... T.. vorliegt, aber nicht geklärt war, ob es sich dabei um eine Hausgenossin im Sinne des Gesetzes handelte. Ganz im Gegenteil, sie hat in einem Nachtrag ausdrücklich bestritten, Hausgenossin des Beklagten zu sein. Sie begründet es zwar nicht damit, dass sie selbst dort nicht wohnhaft sei – dazu schweigt sie –, jedoch damit, dass der Beklagte hier nicht wohne. Auch die durch die Zivilkammer selbst im Nachhinein eingeholte polizeiliche Auskunft spricht dagegen, die gewählte Zustellungsadresse als im Sinne des Gesetzes geeignet anzusehen.

Dieselbe polizeiliche Auskunft hätte das Gericht veranlassen müssen, vom zentralen Meldesystem Gebrauch zu machen. Hätte das System die hier streitige Anschrift bestätigt, hätte man die Zweifel als ausgeräumt betrachten können. Auch eine internationale Zustellung wäre in Betracht gekommen, nachdem die Polizei dem Gericht sogar die Anschrift im Ausland nennen konnte. Zu überlegen wäre sogar, ob das Gericht hätte wegen Unzuständigkeit abweisen müssen.

Die „erfolgreiche“ Zustellung des Urteils leidet wiederum unter dem Makel, dass aus dieser Zustellung nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Zustellung der Klage gezogen werden können.

- (2) Der weitere Makel der Zustellung des Urteils besteht darin, dass der Stadtteilvorsteher, der die Urkunde abgezeichnet hat, in einem späteren Dokument eindeutig erklärt, der Beklagte habe „in seiner Amtszeit“, also zu den fraglichen Zeitpunkten, nicht in seinem Stadtteil, also auch nicht unter der streitigen Anschrift, gewohnt. Dieser Widerspruch kann erklärbar sein, etwa durch Irrtümer, Schlampigkeiten, Namensverwechslungen. Im Falle des Urteils entscheidet sich die Wirksamkeit der Zustellung letztlich danach, ob das OLG dem Vermerk des Zustellers die entscheidende Bedeutung zumisst oder der direkten und klareren, späteren schriftlichen Aussage des Stadtteilvorstehers.

Zu Verdachtsfragen, wer von den Parteien hier wen zu einem bestimmten Verhalten bestimmt haben könnte, um ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen, war hier nicht Stellung zu nehmen. Es werden sich hier voraussichtlich auch keine Einzelheiten klären lassen.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf