

Gutachten für das Landgericht Münster
v. 3.11.2003

Betr.: Az. 25 O 43/00

... in der o.g. Angelegenheit ... [wurde der Gutachter] ... beauftragt, zu folgenden Fragen gutachtlich Stellung zu nehmen:

Sind nachfolgende von den Parteien in der Türkei veranlassten zivilprozessualen Maßnahmen nach dem türkischen Zivilprozessrecht als Klageerhebung anzusehen:

1. Zahlungsbefehl der Klägerin im vereinfachten Zivilverfahren gegen die Beklagte v. 7.1.2000 vor dem Zwangsvollstreckungsamt und das sich hieran anschließende Einspruchsverfahren verbunden mit dem Antrag auf Nichtigklärung des Zahlungsbefehls (Bl. 78 – 86 d.A.)
2. Die von der T-bank als Bürgin in dem gegen sie gerichteten Zahlungsrechtsstreit beantragte Teilnahme der Beklagten (Klagebescheid) als mögliche Regressschuldnerin v. 6.3.2000 (Bl. 58 – 58 d.A.).
3. Die von der Beklagten in dem Verfahren zu 2. im „Gegenzug“ unter dem 10.4.2000 beantragte
 - a. Ablehnung der Klageund
 - b. Zwangsvollstreckungs-Ablehnungsentschädigung gegen die Klägerin (Bl. 59 – 67 d.A.)
4. Die Feststellung der Beklagten v. 25.5.2000 in dem Verfahren zu 2. gegenüber dem Gericht, es werde feststellen können, dass der Kläger keine Forderung habe (Bl. 67 – 72 d.A.). Die Frage zu Ziffer 4) insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt einer die hier im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Zahlungsforderung negierenden Widerklage.

Stellungnahme

I. Fachkompetenz des Gutachters

...

II. Hinweise zur Übersetzungsterminologie

Zum besseren Verständnis und im Interesse der Einheitlichkeit der Terminologie seien vorab folgende Hinweise erteilt:

Das hier angesprochene „vorläufige Zwangsvollstreckungsverfahren“ wird vom Gutachter als „Mahn- und Vollstreckungsverfahren“ bezeichnet, da es systematische Ähnlichkeit mit dem deutschen, zweistufigen vorgerichtlichen Verfahren aufweist. Zuständig ist allerdings nicht ein „Mahngericht“, sondern das „Vollstreckungsamt“ (*icra dairesi*), also dieselbe Behörde, die auch für die Zwangsvollstreckung von Urteilen zuständig ist.

Der Einspruch (*itiraz*) gegen einen hier erfolgten Zahlungsbefehl (*ödeme emri*) führt zur Einstellung der Zwangsvollstreckung. In das Hauptverfahren wird durch eine „Klage“ gegen diesen Einspruch übergeleitet.

Soweit in den Schriftsätzen von der „negativen Feststellungsklage“ (*menfi tespit davası*) die Rede ist, ist die Terminologie zutreffend und spiegelt in *grosso modo* wider, was auch wir in Deutschland unter der negativen Feststellungsklage verstehen.

Bei der „Zwangsvollstreckungs-Ablehnungsschädigung“ (*inkâr tazminatı*) handelt es sich um einen vom Gesetz vorgesehenen Pauschalschadensersatz, den der Vollstreckungsgegner zu zahlen hat, wenn der im Mahn- und Vollstreckungsverfahren betriebene Anspruch auch im anschließenden Hauptverfahren Bestand behält.

Soweit in Übersetzungen von Schriftsätzen bzw. türkischen Gutachten im Rubrum von dem „Angezeigten“ oder „Mahnung an“ die Rede ist, muss dies richtig mit „der Streitverkündete“ (*ihbar edilen*) übersetzt werden.

III. Sachverhalt

Die Klägerin hat mit Schriftsatz v. 2.3.2000 beim Landgericht Münster eine Klage erhoben, in welcher sie von der Beklagten die Zahlung von 400.426,00 DM aus nicht bezahlten Rechnungen für Trockenmilchlieferungen verlangen. Die Zustellung ist in der Türkei am 12.7.2000 erfolgt (Auskunft der Deutschen Botschaft in Ankara v.10.8.2000, AS 190 f.).

Klägerin ist die deutsche Fa. L... GmbH in Dülmen.

Beklagte ist in diesem Verfahren die türkische Fa. M... Birlik Süt ve Süt Mamulleri A.Ş. in P...-Istanbul.

Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass beim Vollstreckungsamt M... unter dem dortigen Aktenzeichen 1999/1549 ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet worden ist. Ferner ist unstreitig, dass gegen den seinerzeit ergangenen Vollstreckungsbefehl seitens der Beklagten am 12.1.2000 (AS 86) Einspruch erhoben worden ist. Von der Beklagtenseite nicht bestritten wurde ferner die Behauptung der Klägerin, gegen den Einspruch sei von der Klägerseite aus nicht vorgegangen worden.

Des weiteren ist am 30.11.1999 seitens der Klägerin gegen die T-bank (Bürgin) eine Klage auf Zahlung von DM 400.426,00 sowie eines Schadensersatzes in Höhe von 40% des Forderungswerts erhoben worden. Die Klage richtete sich gegen einen Einspruch v. 7.10.1999, den die T-bank gegen einen von der Klägerin gegen die T-bank als Bürgin erwirkten Zahlungsbefehl im Mahn- und Vollstreckungsverfahren vor dem Vollstreckungsamt P..., Az. 1999/4069 E., erwirkt hatte (Nichtigkeitsklage). In diesem Verfahren, das vor der 3. Kammer für Handelssachen Kadiköy unter dem Az. 1999/1127 E. geführt wurde, wurde die T-bank als Bürgin in Anspruch genommen, unter anderem mit der Begründung, die T-bank dürfe keine Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis geltend machen.

Mit Schriftsatz v. 6.3.2000 verkündete die T-bank der Beklagten den Streit. Hierauf ließ sich die Beklagte mit Schriftsatz v. 10.4.2000 (AS 64 ff.) ein. Aus einem weiteren Schriftsatz des türkischen Beklagtenvertreters v. 25.5.2000 (AS 71 ff.) ergibt sich, dass am 16.5.2000 ein Beschluss der 3. Kammer für Handelssachen Kadiköy ergangen ist, in welchem der Beklagten die Vorlage von Dokumenten aufgegeben wurde.

In diesem Verfahren sind zwei „Sachverständigengutachten“ eingeholt worden, die zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Während das Gutachten Yavuz/Kaya/Kiyat den Anspruch der Klägerin daran scheitern lassen will, dass die Bürgschaftsforderung akzessorisch zur Hauptforderung sei, deren Bestehen jedoch nicht erwiesen sei, will das zweite Gutachten Tosun/Başaran/Pekdinçer der Klägerin den Anspruch in Höhe von DM 400.426,00 zzgl. 10% Zinsen gegen die T-bank zuerkennen. Über den Ausgang dieses Verfahrens ist noch nichts bekannt.

IV. Rechtslage¹

1. Die Einrede der Rechtshängigkeit

a) Systematische Einordnung

Die Rechtshängigkeitseinrede gehört nach türkischem Recht zu den so genannten „ersten Einreden“ (*ilk itiraz*).² Erste Einreden sind solche Einreden, die Prozesshindernisse (*dava engelleri*) betreffen³, nicht die Prozessvoraussetzungen (*dava şartları*). In letzterem Fall würde die Rechtshängigkeitseinrede jederzeit vorgebracht werden können. Dies wird von einem Teil der Literatur auch verlangt, allerdings angesichts der klaren gesetzlichen Regelungen nur *de lege ferenda*.⁴ Die Kritik ist sicherlich auch berechtigt, weil es sich bei der Rechtshängigkeitseinrede um ein Steuerungsinstrument im Sinne der Prozessökonomie und zur Vermeidung von Mehrbelastungen der Justiz, vor allem aber auch zur Schaffung von Rechtssicherheit handelt. *Kuru/Arslan/Yılmaz* sprechen vom Verbrauch des Rechtsschutzinteresses durch die rechtshängige Klage. Rechtspolitisch ist die türkische Regelung also in der Tat fragwürdig, derzeit kommt man an ihr jedoch nicht vorbei. Die Folge ist nach der geltenden Gesetzeslage, dass die anderweitige Rechtshängigkeit wie die anderen „ersten Einreden“ auch bereits im Anfangsstadium des Verfahrens vorgetragen werden muss, also bevor das Gericht in die Sachprüfung einsteigt. Dies ist von Beklagtenseite der Zeitpunkt, in welchem fristgerecht die Klageerwiderung eingereicht wird. Eine spätere Erhebung der Einrede ist selbst dann nicht möglich, wenn die Gegenseite dem zustimmt.⁵ Zu diesen „ersten Einreden“ gehören auch das Erfordernis der Hinterlegung einer Prozesssicherheit durch eine ausländische Partei sowie der Gerichtszuständigkeit, soweit es sich nicht um eine ausschließliche, durch den *ordre public* gedeckte Zuständigkeit handelt. Die Folge ist also letztlich, dass der Schnellere gewinnt. Denn das zuerst ergehende rechtskräftige Urteil kann von derjenigen Partei, der es nützt, als Beweismittel in das andere Verfahren eingebracht werden. *Kuru/Arslan/Yılmaz* erwarten allerdings in diesem Fall vom zweiten Gericht, dass es das zweite

¹ Obwohl die türkische rechtswissenschaftliche Literatur generell in den letzten Jahren einen Umfang angenommen hat, der für die meisten relevanten Rechtsgebiete eine breite Auswahl an Schrifttum bedeutet, so gilt diese merkwürdigerweise noch nicht für das Zivilprozessrecht. Dieses Rechtsgebiet wird nach wie vor von Baki Kuru und seinen Schülern beherrscht. Das einzige Großwerk zum Zivilprozessrecht in mehreren Bänden stammt von Baki Kuru, handlicher, aber nichtsdestoweniger umfangreich sind die beiden Lehrbücher Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku* (Zivilverfahrensrecht), 14. Aufl., Ankara 2002 (nachfolgend: ZPO) und Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Hukuku* (Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht), 15. Aufl., Ankara 2002 (nachfolgend: ZV). Einschlägig zu diesem Thema ferner: Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları* (Die Rechtshängigkeit und ihre Folgen im Zivilverfahrensrecht), *Yargıtay Dergisi* (Zeitschrift des Kassationshofs) 1995, S. 395 ff.; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı* (Die Rechtshängigkeitseinrede im Zivilverfahrensrecht), Ankara 1998.

² *Kuru/Arslan/Yılmaz*, ZPO S. 691.

³ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, ZPO S. 690.

⁴ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, ZPO S. 692.

⁵ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, ZPO S. 690, 694.

Verfahren aussetzt und im Falle der Rechtskraft des Urteils im ersten Verfahren im zweiten Verfahren wegen des Grundsatzes der *res iudicata* als negativer Prozessvoraussetzung gem. Art. 237 türk. ZPO die Klage als unzulässig abweist. Hängen die Verfahren beim gleichen Gericht, kommt die Verbindung der Verfahren in Betracht (Art. 45 türk. ZPO).⁶ Sollte es zu zwei rechtskräftigen Urteilen kommen, so besteht ein Grund zur Wiederaufnahme des jüngeren Verfahrens (Art. 450 II iVm 445 Zif. 10 türk. ZPO).

Was das Wesen der Rechtshängigkeitseinrede angeht, so ziehen Lehre und Rechtsprechung den Vergleich zur materiellen Rechtskraft des Urteils. Der Unterschied sei, so der Kassationshof, dass bei der materiellen Rechtskraft eines Urteils das Verfahren bereits abgeschlossen sei, bei der Rechtshängigkeit aber noch anhängig sei. Die Einrede der Rechtshängigkeit wird also dort durchdringen, wo auch die Einrede der „*res iudicata*“ durchdränge.⁷

In der Summe sind die „Tests“ also das Rechtsschutzinteresse und die materielle Identität.

b) Voraussetzungen der Rechtshängigkeit

Der Begriff der Rechtshängigkeit (*derdestlik*) wird zunächst einmal mit der Klageerhebung in Verbindung gebracht.⁸ Eine Klage ist „erhoben“, wenn eine Klageschrift eingereicht und in der Geschäftsstelle registriert wird (Art. 178 türk. ZPO); das Plenum des Kassationshofs verlangt zusätzlich noch die Einzahlung der Gerichtsgebühr⁹, was allerdings in der Praxis in der Regel mit Einreichung der Klageschrift geschieht. Liest man dann

Art. 187 Zif. 5 türk. ZPO: „Die Behauptung, dass eine vor einem anderen Gericht rechtshängige Klage mit der anderen Klage im Zusammenhang steht.“

so ergibt sich, dass die Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit dann gegeben ist, wenn die erste Klage registriert ist¹⁰, und nicht erst, wenn sie zugestellt ist.

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

⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 694.

⁷ Kassationshof (Großer Senat), 24.6.1992, E. 1992/1-347, K. 1992/394, YKD (Yargıtay Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Kassationshofs) 1993, S. 1471 ff.

⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 365.

⁹ Zit. bei Pekcanitez/Atalay/Özekes S. 75 f.

¹⁰ Vgl. Pekcanitez/Atalay/Özekes S. 77.

einem anderen oder demselben Gericht über denselben Gegenstand streiten. Festgestellt wird dies durch Anfrage bei dem anderen Gericht.¹¹

Die Folge der Rechtshängigkeitseinrede ist, im Falle ihrer Begründetheit, dass das Gericht die zweite Klage für „nicht erhoben“ erklärt (Art. 194 türk. ZPO), so dass also z.B. die Wirkung der Hemmung von Verjährungsfristen damit nachträglich entfällt.

c) Voraussetzungen der Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit

Die Klage muss nach den vorstehend beschriebenen Grundsätzen „rechtshängig“ sein. Rechtshängig ist eine Klage nach Klageerhebung zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils.

Die Klage muss in gleicher Sache zweimal erhoben worden sein¹². Dabei spielt es keine Rolle, ob sie beim gleichen oder bei einem anderen Gericht erhoben wurde.

Die beiden Klagen müssen „identisch“ sein. Der Wortlaut des Art. 187 Zif. 5 türk. ZPO spricht zwar nur von einem „Zusammenhang“ (*irtibat*), doch wird dies einhellig als „Identität der Klage“ verstanden¹³, genauer: verlangt wird zunächst einmal, dass die Kläger¹⁴ bzw. Parteien¹⁵ identisch sind. Ferner müssen der Streitgegenstand (*dava konusu, müddeabih*) und auch der Klagegrund (*dava sebebi*) derselbe sein.¹⁶ Man könnte hier auch, wie bereits oben geschehen, von materieller Identität sprechen.

d) Rechtshängigkeit im Mahn- und Vollstreckungsverfahren

Auch im Mahn- und Vollstreckungsverfahren ist die Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit möglich. Sie kann als Begründung für den Einspruch gegen den Zahlungs- oder Räumungsbefehl innerhalb der gegebenen kurzen Siebentagesfrist geltend gemacht werden.¹⁷ Die Zwangsvollstreckung wird dann vorläufig eingestellt. Greift der Gläubiger diesen Einspruch an, obwohl dieser mit der anderweitigen Rechtshängigkeit begründet worden war, so muss er erneut mit dieser Einrede rechnen und bleibt dann auf die Fortsetzung des zuerst eingeleiteten Verfahrens verwiesen.

¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 693.

¹² Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 692.

¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 692.

¹⁴ Kassationshof (2. Zivilsenat), 13.12.1976, E. 1976/8560, K. 1976/8847, YKD (Yargıtay Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Kassationshofs) 1978, S. 891.

¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 692; Pekcanitez/Atalay/Özekes S. 77.

¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, ZPO S. 692; Pekcanitez/Atalay/Özekes S. 77.

¹⁷ Vgl. Christian Rumpf, „Türkei“, in Handbuch der Internationalen Zwangsvollstreckung (hrsg. v. Weißmann/Riedel). VII 9.

Gleiches dürfte auch gelten, wenn die Einrede die Anhängigkeit eines anderen Mahn- und Vollstreckungsverfahrens betrifft. Dies ergibt sich daraus, dass hier bereits offenkundig das Rechtsschutz- und Vollstreckungsinteresse fehlt.¹⁸

Die hier gestellte Frage betrifft allerdings den Fall, dass die Einrede der Rechtshängigkeit in einem ordentlichen Gerichtsverfahren im Hinblick auf ein nicht abgeschlossenes Mahn- und Vollstreckungsverfahren erhoben wird. Darauf wird unten zurück zu kommen sein.

2. Das Mahn- und Vollstreckungsverfahren¹⁹

Das Mahn- und Vollstreckungsverfahren (*ilamsız takip* – Art. 42 ff. türk. ZVG) ist ein summarisches Verfahren. Man kann es mit dem deutschen Mahnverfahren vergleichen. Während jedoch das deutsche Verfahren zweistufig ist (Mahnbescheid – Vollstreckungsbescheid), ist das türkische Verfahren einstufig und endet in einem Zahlungsbefehl (*ödeme emri* – Art. 60 ZVG).

a) Einleitung des Verfahrens

Der *Antrag* auf Erlass eines Zahlungsbefehls kann schriftlich oder mündlich zur Niederschrift beim Vollstreckungsamt gestellt werden. Unter anderem muss der Antragsteller angeben, ob mit dem Antrag das Betreiben der Pfändung oder des Konkurses begehrt wird. Der Antrag unterbricht laufende Verjährungsfristen. Dies ist auch dann der Fall, wenn das unzuständige Vollstreckungsamt angerufen wird. Der Antrag kann jederzeit ohne Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden.

b) Zahlungsbefehl

Der *Erlass des Zahlungsbefehls* kann nur dann verweigert werden, wenn der Antrag nicht den Anforderungen an Form und notwendigen Inhalt entspricht. Die Prüfung materiellrechtlicher Voraussetzungen des behaupteten Anspruchs ist der Vollstreckungsbehörde versagt. Der Zahlungsbefehl, der auch eine Rechtsbelehrung enthält, wird *rechtskräftig*, wenn er förmlich zugestellt worden ist und der Gegner nicht innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung Einspruch eingelegt hat.

¹⁸ In der türkischen Literatur findet sich hier allerdings nur ein lapidarer Hinweis bei Kuru/Arslan/Yılmaz, ZV S. 151.

¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes S. 25 ff.; Rumpf aaO.

c) Einspruch

Sowohl im Verfahren der Klägerin gegen die Beklagte als auch im Verfahren der Klägerin gegen die T-bank sind rechtzeitig Einsprüche eingelegt worden. Gegen einen Anspruch, dem eine Urkunde zu Grunde liegt, kann sich der Schuldner nur wirksam verteidigen, wenn er die Unterschrift unter der Urkunde anfecht. In allen anderen Fällen stehen dem Schuldner alle materiellrechtlichen Einwendungen offen. Der Einspruch kann jederzeit zurückgenommen werden. Wird trotz erhobenen Einspruchs auf den Zahlungsbefehl bezahlt, so gilt dies als konkludente Rücknahme des Einspruchs. Im übrigen ist die bedingte oder stillschweigende Rücknahme nicht möglich.

d) Übergang in das ordentliche Gerichtsverfahren

Hat der Einspruch Erfolg und wird die Zwangsvollstreckung eingestellt, so muss der Antragsteller die „Aufhebung“ (*itirazın kaldırılması* – Art. 68 ff. ZVG) oder „Nichtigkeitserklärung“ des Einspruchs (*itirazın iptali* – Art. 67 ZVG) verlangen, wenn er den Anspruch weiter verfolgen will. Dies ist im Fall der T-bank geschehen, nicht jedoch im Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagter.

Für die Aufhebung im Urkundenverfahren ist das Vollstreckungsgericht zuständig. Gegen die Aufhebung des Einspruchs wiederum kann der Schuldner innerhalb einer Notfrist von sieben Tagen negative Feststellungsklage (*menfi tespit davası* – Art. 72 f. ZVG) erheben, die zur Durchführung eines ordentlichen Zivilprozesses führt. Dieses Verfahren kommt vor allem bei Schuldanerkenntnissen in Frage, wo die Wirksamkeit in der Regel von der Einhaltung der Form abhängt. Erreicht der Schuldner mit der Klage nicht das beantragte Ziel, wird auf Antrag die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.

Die *Nichtigkeitsklage* ist bei der zuständigen Zivilkammer zu erheben. Dies ist im Fall gegen die T-bank bei der 3. Kammer für Handelssachen von Kadıköy/Istanbul geschehen. Die Klagefrist beträgt ein Jahr, es handelt sich dabei um eine Ausschlussfrist. Bei rechtzeitiger Klageerhebung kommt es zur Durchführung eines ordentlichen Zivilverfahrens. Bei Obsiegen der klagenden Partei spricht das Gericht die „Nichtigkeit“ des Einspruchs aus und ordnet die *Fortsetzung* der Zwangsvollstreckung an. Ferner erkennt das Gericht *auf Antrag* auf eine *Entschädigung* in Höhe von mindestens 40% des Wertes des Vollstreckungsgegenstandes; die Geltendmachung höheren Schadens bleibt dem Anspruchsteller vorbehalten.

Dass hier die den Einspruch erhebende Beklagte nicht nur die Einstellung der Zwangsvollstreckung, sondern auch die „Nichtigkeitserklärung“ des Zahlungsbefehls beantragt hat, ist vor dem Hintergrund des türkischen Verfahrensrechts nicht nachvollziehbar. Auch

besteht kein Begründungserfordernis, insoweit hat der Vollstreckungsgegner – die Beklagte – bereits der eigenen Erwiderung auf die wohl erwartete Nichtigkeitsklage vorgegriffen.

Im vorliegenden Fall ist im Mahn- und Vollstreckungsverfahren die vorgenannte Jahresfrist im Januar 2001 abgelaufen. Eine Fortsetzung der Zwangsvollstreckung ist hier nicht mehr möglich, der Einspruch hat die Entstehung eines wirksamen Titels verhindert. Daran ändert auch nichts, dass beim LG Münster noch innerhalb dieser Frist Klage erhoben worden ist, denn diese Klage richtet sich nicht auf die „Nichtigerklärung“ des Einspruchs. Ob dies vor einem deutschen Gericht überhaupt möglich wäre, ist eine weitere – vermutlich zu verneinende – Frage, die hier nicht erörtert zu werden braucht.

3. Wirkungen der Streitverkündung²⁰

Für die Beurteilung des vorliegenden Falles wesentlich ist die Einordnung der „Teilnahme“ der Beklagten im Verfahren zwischen Klägerin und T-bank.

Die Beteiligung der Beklagten im Verfahren zwischen Klägerin und T-bank beruht auf einer Streitverkündung der T-bank gegen die Beklagte gem. Art. 49 ff. türk. ZPO, die von der Beklagten angenommen worden ist. Denn die Streitverkündung führt noch nicht automatisch dazu, dass die streitverkündete Partei zur Beteiligten wird. Vielmehr muss sie sich hierzu erklären und dem Verfahren als Streitgenossin auf der streitverkündenden Seite beitreten. Dies ist hier geschehen.

Insoweit haben wir hier eine typische Konstellation, in der die beklagte T-bank als Bürgin versucht, Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter gegen die Klägerin geltend zu machen. Die materiellrechtliche Seite, welche die Qualifikation der Bürgschaft im Verhältnis zur Hauptforderung angeht, kann hier dahinstehen. Entscheidend ist, dass infolge der Streitverkündung und des Streitbeitritts die Hauptforderung zum Gegenstand der Sachprüfung durch das Gericht gemacht worden ist. Ziel der Streitverkündung ist die rechtliche Absicherung des Rückgriffsanspruchs gegen die streitverkündete Seite.²¹

Die Streitverkündung, die das Vorhandensein eines rechtshängigen Verfahrens voraussetzt, kann sowohl außergerichtlich als auch durch Antrag im Verfahren erfolgen. Im vorliegenden Fall hat es einen Antrag der T-bank im Verfahren selbst gegeben.

Wie im deutschen Recht führt auch im türkischen Recht die Streitverkündung nicht dazu, dass der Streitverkündete selbst einen Titel erhält oder gegen ihn ein Titel erwirkt wird. Der Streitverkündete hat lediglich die Funktion, die beanspruchte Seite – dies kann auch die

²⁰ Vgl. Kuru/Arslan/Yilmaz, ZPO S. 613 ff.; Pekcanitez/Atalay/Özekes S.68 f.

²¹ Kuru/Arslan/Yilmaz, ZPO S. 613 f.

Widerbeklagte sein – in ihrer Sache zu unterstützen. Das Rechtsschutzinteresse, das der Streitverkündete hier wahrnimmt, ist nicht gegen den Kläger, sondern gegen die streitverkündende beklagte Seite gerichtet; der Streitverkündete will mit seiner Beteiligung erreichen, dass der Streitverkündende später nicht seinerseits Ansprüche gegen den Streitverkündeten geltend macht. Der Streitverkündende dagegen hat das gegenläufige Interesse im Hinblick auf den Streitverkündeten, die rechtlichen Voraussetzungen für seinen Rückgriffsanspruch festzuhalten.

Das Urteil wirkt vollstreckungsrechtlich lediglich zwischen Kläger und Beklagtem. Soweit allerdings das Urteil Feststellungen zum Rechtsverhältnis zwischen dem Streitverkündenden und dem Streitverkündeten trifft, sind diese für ein ggf. zwischen diesen beiden Parteien einzuleitendes weiteres Klageverfahren²² beweisrechtlich zu beachten. Eine formelle Rechtskraft in der Weise, dass das Gericht im Rückgriffsverfahren an die Feststellungen gebunden wäre, entsteht nicht.

Vor diesem Hintergrund kann hier auch nicht von einer „Widerklage“ gesprochen werden.

4. Folgen für die Rechtshängigkeit

a) Mahn- und Vollstreckungsverfahren gegen die Beklagte

Hier ist zunächst auf einen wesentlichen Charakterunterschied zwischen dem deutschen Mahnverfahren und dem türkischen Mahn- und Vollstreckungsverfahren hinzuweisen, der sich per Argument aus der Art und Weise ergibt, wie die Überleitung in das Hauptverfahren erfolgt.

Während im deutschen Mahnverfahren nach dem Widerspruch gegen den Mahnbescheid oder Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid die Anträge aus diesen Bescheiden gestellt und durch begründende Schriftsätze unterlegt werden, muss gegen den Einspruch gegen den türkischen Zahlungsbefehl förmlich „Klage“ erhoben werden. Das für Art. 187 türk. ZPO wesentliche Kriterium, dass eine Klage „erhoben“ sein muss, tritt erst mit der Nichtigkeitsklage gegen den Einspruch ein. Das „Vollstreckungsamt“ ist nicht Gericht im Sinne der türkischen ZPO, das Mahn- und Vollstreckungsverfahren wird auch terminologisch als „Vollstreckungsverfahren ohne Titel“ (*ilamsız takip*) bezeichnet. Es wird also als nichts anderes angesehen denn als „vorläufige Zwangsvollstreckung“, in welche dadurch eingegriffen werden kann, dass die interessierte Partei das zu einem Titel führende ordentliche Zivilgerichtsverfahren erzwingt. Soweit „*derdestlik*“ – Rechtshängigkeit – auch im Mahn- und Vollstreckungsverfahren denkbar ist, so bleibt dies auf derselben Ebene, also auf der Ebene der Zwangsvollstreckung.

Mit Erhebung des Einspruchs wird selbst die Zwangsvollstreckung vorläufig eingestellt. Sie ruht so lange, bis der Anspruch titulierte wird.

²² Kuru/Arslan/Yilmaz, ZPO S. 618.

Erhellend ist die Rechtsprechung zur Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit in den Fällen, in welchen ein Mahn- und Vollstreckungsverfahren aufgrund einer Urkunde gem. Art. 68 ff. ZVG eingeleitet worden ist. In diesem Verfahren hat der Schuldner ausschließlich vollstreckungsrechtliche Einwendungen, die naturgemäß regelmäßig im Wege des Einspruchs geltend gemacht werden. Der Kassationshof nimmt hier an, dass selbst der Antrag auf „Aufhebung“ (*kaldırma*) des Einspruchs, der an das Vollstreckungsgericht (*icra tetkik mercii*) als Aufsichtsorgan zu richten ist, keine Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit begründen kann, sollte es zu einer Klage in einem ordentlichen Gerichtsverfahren in gleicher Sache kommen.²³

Dem scheint allerdings ein neueres Urteil des Kassationshofs gegenüber zu stehen, in welchem es um folgendes ging:²⁴

Der Kläger hatte zunächst in A ein Mahn- und Vollstreckungsverfahren eingeleitet und einen Zahlungsbefehl erwirkt. Hiergegen hatte der Beklagte unter anderem wegen fehlender Zuständigkeit Einspruch erhoben. Später hat der Kläger in K erneut ein Mahn- und Vollstreckungsverfahren eingeleitet. Gegen den hier erfolgten Einspruch hat er dann die Nichtigkeitsklage erhoben. Diese Klage wurde abgewiesen mit der Begründung, der Kläger hätte das erste Mahn- und Vollstreckungsverfahren entweder zuerst zu Ende bringen oder aber nach dem Einspruch, so weit er sich gegen die Zuständigkeit des Vollstreckungsamts richtete, die Vollstreckungsakte an das zuständige Vollstreckungsamt überweisen lassen müssen. Das Urteil gibt in der veröffentlichten Form jedoch keine Auskunft darüber, ob das zweite Mahn- und Vollstreckungsverfahren noch innerhalb der Einspruchsfrist im ersten Verfahren eingeleitet worden ist oder danach.

Bei genauem Hinsehen geht es hier ebenfalls um die Rechtshängigkeit auf „gleicher Ebene“. Schon das zweite Mahn- und Vollstreckungsverfahren war unzulässiger Weise eingeleitet worden. Somit konnte auch der erhobene Einspruch bereits nicht mehr wirksam im Klagewege angegangen werden, d.h., die Rechtshängigkeit des anderen Vollstreckungsverfahrens konnte. Im vorliegenden Fall besteht insoweit ein Unterschied, als wir es hier nicht mit einem zweiten Mahn- und Vollstreckungsverfahren zu tun haben, sondern um eine hiervon unabhängig eingeleitete Forderungsklage im ordentlichen Zivilprozess. Diese Klage ist in ihrem Wesen anders als die Klage auf „Nichtigerklärung“ eines Einspruchs. Der Wesensunterschied besteht allerdings nur in

²³ Kassationshof (3. Zivilsenat), 5.11.1970, E.1970/4894, K. 1970/4192, RKD (Resmi Kararlar Dergisi – Amtliche Entscheidungssammlung [diese Sammlung wurde später ersetzt durch YKD]) 1971, S. 1); Kassationshof (13. Zivilsenat), 12.11.1993, E. 1993/9059, K. 1993/8632, zit. bei: İlder Erdemir, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi (ZPO-Kommentar), Ankara 1998, I, S. 894 f.

²⁴ Kassationshof (19. Zivilsenat), 29.5.2001, E. 2001/40, K. 2001/4122, YKD 2002, S. 908 f.

prozessrechtlicher Hinsicht. Klageziel und zugrunde liegendes Rechtsschutzinteresse sind dieselben.

Wichtig ist allerdings im Hinblick auf die vorgenannte Entscheidung des Großen Zivilsenats des Kassationshofs eben das prozessrechtliche Element. Die Klage in jenem Falle war unzulässig, weil der vollstreckungsrechtliche Teil bereits mit der Einrede behaftet war. Hätte der Kläger in jenem Verfahren, statt erneut im Wege des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens vorzugehen, den einfachen Klageweg gewählt, dann hätte die Einrede nicht durchdringen können. Insoweit lässt sich also der vorgenannte Fall nicht auf das vorliegende Verfahren übertragen.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass weder zu Anfang noch sonst im laufenden Verfahren vor dem LG Münster die Einrede der Rechtshängigkeit mit der Begründung greifen kann, es gebe ein Mahn- und Vollstreckungsverfahren zum gleichen Gegenstand zwischen den selben beiden Parteien.

b) Verfahren gegen T-bank

Hier haben wir wiederum eine völlig andere Konstellation, in welcher es darauf ankommt, ob die Voraussetzungen des Art. 187 türk. ZPO erfüllt sind. Gemäß Art. 187 ist als „erste Einrede“ auch die Rechtshängigkeit (Art. 187 Zif. 5) vorzubringen.

Sicherlich nicht derselbe Klagegegenstand ist gegeben, soweit die Klagen gegen die T-bank und gegen die Beklagte miteinander verglichen werden müssen. Denn vor dem LG Münster wird eine Forderung auf Kaufpreiszahlung oder Werkvergütung geltend gemacht, während die Klage vor der 3. Kammer für Handelssachen in Kadıköy die Forderung gegen den Bürgen enthält. Hier sind weder Klagegegenstand noch Klagegrund noch Beklagte identisch.

Die Frage, die sich hier lediglich stellt, ist, ob infolge der Streitverkündung das Lieferverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter, welches Klagegegenstand vor dem LG Münster ist, auch Teil des Klagegegenstandes im Verfahren vor der 3. Kammer für Handelssachen in Kadıköy geworden ist. In materieller Hinsicht ist sicherlich „Identität“ gegeben. Was allerdings den von der 3. Kammer für Handelssachen zu treffenden Feststellungen fehlen wird, ist deren Rechtskraftwirkung. Es wird zu einem Titel gegen die T-bank kommen (oder auch nicht); weder die Klägerin noch die T-bank können sich mit diesem Titel im Zwangsvollstreckungswege gegen die Beklagte richten. Die Frage aber, wie die Feststellungen der 3. Kammer für Handelssachen von Kadıköy von einem anderen Gericht zu behandeln ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, sie spielt für die Frage der Rechtshängigkeit keine Rolle.

IV. Schlussfolgerungen

Die Fragen sind vor dem dargestellten Hintergrund wie folgt zu beantworten:

1. In Bezug auf den Zahlungsbefehl der Klägerin im vereinfachten Zivilverfahren gegen die Beklagte v. 7.1.2000 vor dem Zwangsvollstreckungsamt und das sich hieran anschließende Einspruchsverfahren, verbunden mit dem Antrag auf Nichtigklärung des Zahlungsbefehls (Bl. 78 – 86 d.A.), ist die Einrede der Rechtshängigkeit nicht gegeben.
2. Die von der T-bank als Bürgin in dem gegen sie gerichteten Zahlungsrechtsstreit beantragte Teilnahme der Beklagten (Klagebescheid) als mögliche Regressschuldnerin v. 6.3.2000 (Bl. 58 – 58 d.A.) stellt eine „Streitverkündung“ dar. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist hier nicht gegeben.
3. Die von der Beklagten in dem Verfahren zu 2. im „Gegenzug“ unter dem 10.4.2000 gestellten Anträge führen nicht zu einem verfahrensrechtlichen Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagter in der Weise, dass dies die anderweitige „Rechtshängigkeit“ des Gegenstandes, zu welchem sich die Beklagte in vorgenanntem Verfahren äußert, begründet.
4. Die Anträge der Beklagten v. 25.5.2000 in dem Verfahren zu 2. gegenüber dem Gericht stellen keine Widerklage dar. Es bleibt beim Ergebnis zu Zif. 3.

Die Stellungnahme erfolgte nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Dr. Christian Rumpf