

DIE PROZESSFORDERUNGSPFLICHT DER PARTEIEN IN DER ZIVILJUSTIZPFLEGE

Von

Prof. Dr. Hermann A. BECKEN

Lehrer an der Juristischen Fakultät der Universität Bonn

RAPPORTS - COMMUNIQUES

Es ist üblich geworden, an jeder Sitzung der Deutschen Zivilprozessrechtler die wichtigsten Themen des Zivilprozesses in einer der Teilnehmern auf Diskussions zu bringen. So wurde auch diesmal im April 1974 in Göttingen die Zusammenfassung der dort gehaltenen und abgedruckten Vorträge als "Rapports - Communiqués" zum Thema "Prozessförderungspflicht der Parteien und die zugehörige Verantwortung" gewählt.

Wir möchten hier betonen, dass wir als Herausgeber dieser Zeitschrift die Gelegenheit gesehen haben, auch die verschiedenen Auffassungen der deutschen und ausländischen Zivilprozessler zum Thema der Prozessförderungspflicht der Parteien im Zivilprozess zu veröffentlichen. Die Vorträge sind in der Zeitschrift "Rapports - Communiqués" abgedruckt und werden in dieser Zeitschrift auch in deutscher Sprache veröffentlicht.

Wir sind Ihnen für Ihre Unterstützung bei der Herausgabe dieser Zeitschrift sehr dankbar und hoffen, dass Sie auch in Zukunft die Herausgabe dieser Zeitschrift unterstützen werden.

1) Eine weitere Arbeit von Becken zu dem Thema "Prozessförderungspflicht der Parteien im Zivilprozess" ist in der Zeitschrift "Rapports - Communiqués" abgedruckt und wird in dieser Zeitschrift auch in deutscher Sprache veröffentlicht. (Vgl. "Rapports - Communiqués" abgedruckt und wird in dieser Zeitschrift auch in deutscher Sprache veröffentlicht.)

DIE PROZESSFÖRDERUNGSPFLICHT DER PARTEIEN IN DER ZIVILJUSTIZPFLEGE

Von

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

Leiter der II. Sektion des Lehrstuhls für Zivilprozess-
und Konkursrecht an der Rechtsfakultät der
Universität Istanbul

— I —

Es ist üblich geworden, an jeder Tagung der Deutschen Zivilprozessrechtslehrer die wichtigsten Themen des Zivilprozessrechts unter den Teilnehmern zur Diskussion zu bringen. So wurde auch diesmal *im April 1980 in Göttingen ein Zusammentreffen der deutschen und ausländischen Juristen, als Professoren für Zivilprozessrecht* das Thema "Prozessförderungspflicht der Parteien und die richterliche Verantwortung" behandelt.

Wir möchten hier betonen, dass wir als Beteiligte an dieser Tagung Gelegenheit gefunden haben, unter den wertvollsten Aufklärungen der deutschen und ausländischen Herren Kollegen sich *mit den Fragen der Prozessförderungspflicht der Parteien im Zivilprozess* gründlich zu befassen und diese zum Zweck der Weiterentwicklung in unser einheimisches Recht einzuarbeiten.

Wie wir schon früher erwähnt haben¹, sind für die aktive Bearbeitung der behandelten Themen zwar in erster Linie die deut-

1) Siehe unseren Artikel als Bericht zu den Erläuterungen über den **Ehescheidungsprozess im türkischen Zivil- und Zivilprozessrecht** bei der Tagung der deutschen Zivilprozessrechtslehrer in Innsbruck 1978 (Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Jahrgang 1978, Seite 139 ff.).

schen Kollegen zustaendig. Folgende Bearbeitung wird aber eine kleine Bescheinigung davon abgeben, dass auch wir es nicht vermeiden konnten, uns von der Taetigkeit der allgemeinen wissenschaftlichen Arbeit und Forschung des Kongresses herauszuhalten.

Jedoch moechten wir noch hinzufuegen, dass es fast nicht moeglich ist, so ein wichtiges Thema als Ganzes hier im engeren Rahmen zu halten. Wir glauben, dass es zweckmaessig ist, nur ein Anteil davon, und zwar nur *die Stellung und Funktionen der Parteien in der Ziviljustizpflege*, zu untersuchen. Vor allem sollte diese kurze Zusammenfassung ueber das Hauptthema vielmehr nach der Praxis der turkischen Gerichte sowie der geltenden Bestimmungen der turkischen Zivilprozessordnung und nach den Theorien des turkischen Zivilprozessrechts dargestellt werden.

So moechten wir versuchen, hier die Aufklaerung der Sache und die verschiedenartigen Gedanken und Kenntnisse ueber den Zivilprozess und ueber die *Prozessfoerderungspflicht der Parteien in der Ziviljustizpflege* in folgenden Punkten nachzuweisen.

— II —

1. Wenn man von dem *Zivilprozess* und von der *Prozessfoerderungspflicht der Parteien in der Ziviljustizpflege* spricht, muessste man erst das Wort "Prozess" nach diesen Begriffen klarlegen. Es bedeutet im allgemeinen einen gewoehnlichen Vorgang, einen guetigen Verlauf der gestrittenen Sache, der den Zweck der betreffenden Justiz zu erlangen, eine positive Entwicklung darstellt. Man kann diesen Begriff deshalb als realen Fortschritt des Rechtsganges im Rechtswesen bezeichnen, der nebenbei als gerichtliche Verfahren, d.h. den Rechtsstreit, durch den der *staatliche Rechtsschutz sich verwirklicht*, und auch *die gesetzlichen Regeln sowie das positive Zivilprozessrecht wissenschaftlich kennzeichnen*. So sieht sich in diesem Sinne das Zivilprozessrecht als gesetzlich geregelte Form der staatlichen Privatrechtspflege an².

2) **Für die Bundesrepublik Deutschland** ist es im Ursprung geregelt durch die Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877, in Kraft seit 1. Oktober 1879, in neuer Fassung vom 17. Mai 1898; und

2. Der Zivilprozess stellt den Rechtsschutz im Interesse der einzelnen dar. Deshalb wartet der Staat ab, dass der einzelne einen Anhang zur Einleitung des Verfahrens zur Ziviljustizpflege ergreift. So kommt hier die traditionelle Regelung des altrömischen Rechts "Nemo Judex Sine Actore" in Frage. Der Staat, der die Justizpflege leitet, stellt nach dieser Regelung eine rechtliche Taetigkeit ein, wenn diese nicht mehr verlangt wird³.

Eine solche Einstellung kommt besonders bei einem Verzicht des Klaegers über seine Klage oder bei der Zurücknahme der Klage seitens des Klaegers sowie bei einem Vergleiche unter den Parteien waehrend der Führung des Prozesses vor.

Die Klagen, bei denen das öffentliche Interesse vertreten wird, werden unter obigen Voraussetzungen ausnahmsweise nicht eingestellt, sondern fortgesetzt, weil die Parteien auch in der Ziviljustizpflege über öffentlich-rechtliche Interessen nicht verfügen dürfen. Zum Beispiel bei einer Entmündigungsklage wegen Geisteskrankheit einer Person, hat der Verzicht des Klagebeantragenden über seine Klage keine rechtlichen Folgen, und trotz dieses Verzichtes wird die Klage weitergeleitet, weil es sich hier um öffentlich-rechtliche Interessen handelt, den Geisteskranken durch die Entmündigung das Verfügungsrecht zu entziehen und ihn unter Vormundschaft zu stellen. Da aber das Vormundschaftsgericht wegen des Verzichtes des Kläegers diese Klage von Amtes wegen nicht weiterleiten darf, wurde in diesem Fall diese Klage durch den Staatsanwalt als Partei fortgesetzt.

3. Als eine weitere Regel ist zu vermerken, dass die Beschaffung der Urteilsgrundlagen und die das Urteil begründenden Tatsachen anzugeben sowie für die Schlichtung des Streitfalles als notwendig anzusehende Beweismittel vorzuschaffen, unter der Obhut der Parteien liegt.

für die Türkei geregelt durch das Gesetz für Zivilprozessverfahren, das sog. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu** vom 18. Juni 1927, Gesetzesnummer 1086, publiziert im türkischen Amtsblatt (Resmî Gazete) vom 2., und 4. Juli 1927, Gesetzesnummer 622 und 623.

- 3) Diese Regel gilt im allgemeinen auch in allen modernen Laendern. Man spricht zum Beispiel in der deutschen Umgangssprache: "Wo kein Klaeger, dort gibt es auch keinen Richter".

Die Beweismittel durch den Richter zu beschaffen, sind in der Ziviljustizpflege generell nicht erlaubt, weil widrigenfalls diese Tätigkeit des Richters einerseits einen grossen Aufwand an Mühe, Zeit und Kosten verursacht und andererseits, viel wichtiger als die ersteren, die richterliche Unparteilichkeit des Gerichts stark gefaehrdet würde.

In der Ziviljustizpflege müssen die Parteien selbst die Verantwortung für den Ausgang des Prozesses tragen, wenn sie sich nicht genügend bemüht haben, die Urteilsgrundlagen der Klage zu beschaffen und die Tatsachen vollstaendig dem Gericht anzugeben, wie auch die notwendigen Beweismittel vorzuweisen.

Kurz gesagt, von der Verhandlungsform, oder noch klarer ausgedrückt von der Stoffsammlung her sind die Parteien verantwortlich. Darüberhinaus wird von jeder Partei erwartet, die in ihren Interessen dienlichen Antraege und Mittel selbst dem Gericht vorzuweisen. Wie die Beweislast unter den Parteien verteilt wird, wird nach bestimmten zivilprozessrechtlichen Regeln vom Richter festgelegt⁴. Der Richter erwartet also nur von den Parteien "grünes Licht", unter welchen Voraussetzungen die Klage aufgenommen werden darf.

Zu einem richtigen Prozessergebnis zu gelangen, ist *die sachliche Übereinstimmung der Parteien* notwendig, welche meist durch offenbare oder stillschweigende Vereinbarung ihrerseits zustande kommt. Somit wird jede sachliche Einseitigkeit einer Partei durch Gegenhandlungen einer anderen Partei ergaenzt werden.

Jede Prozesshandlung einer Partei bereitet deshalb ihrem Gegner eine neue prozessuale Lage, nach welcher er dann seine rechtliche Stellung bestimmen und erklären muss. Diese Art der Prozessverhandlung unter den Parteien stellt wieder einen weiteren zivilprozessrechtlichen Grundsatz dar, der auch seinen Urprung im alt-römischen Recht mit den Worten "Audiatur et altera pars" findet und man ihn im modernen Zivilprozess als Prinzip beiderseitigen

4) Über diese Regeln und weitere Empfehlungen sowie Aeusserungen für dieses Thema siehe N.M. BERKİN, Beweislast und Beweispflicht nach modernem türkischen Zivilprozessrecht (Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Jahrgang 1964, Nr. 20, S. 112 ff.).

Gehör bezeichnet. Es muss hier betont werden, dass eine Gegenäußerung des Gegners nicht unbedingt vorgewiesen werden muss. Beachtet er aber diesen Grundsatz nicht, so wird der Prozess nicht eingestellt und geht weiter. Es dürfen aber in diesem Fall die Tatsachen, die nicht Gegenstand der Verhandlung waren, dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden.

4. Mit obigen Bemerkungen kommen wir bei Erörterung *der Frage der Prozessförderungspflicht der Parteien zum prozessrechtlichen Prinzip der Verhandlungsmaxime*. Wie schon oben erwähnt, haben bei der Ansammlung des Prozessstoffes zum Zwecke der Aufklärung des Streitfalles und bei der Beweiserbringung die Parteien eine äußerst bedeutende Rolle. Die Sachdarstellungen sowie die kontradiktorischen Anträge der Parteien zu verwerten, anzunehmen oder abzulehnen, ist Sache des Richters. Das Gericht hat die Aufgabe, die gegenseitigen Behauptungen sowie Ansprüche der Parteien *zur Vervollständigung und zur Richtigstellung* zu bringen, wenn sie rechtlich zutreffend sind. Dagegen haben die Parteien das Recht, was ihnen ausserhalb des Prozesses vom materiellen Recht gewährt ist, dieses auch im Prozess zu gewahren und darüber zu disponieren. Die zwischenparteilichen und rechtlich freigelassenen Dispositionen allein sind die freie Betätigung der Parteien und diese können auch für das Gericht eine Urteilsgrundlage schaffen. Der Richter muss aber sein Urteil nur *auf unbestrittene Behauptungen oder auf bewiesene Anträge der Parteien* zugrundelegen. Über die unbestrittenen Vorweisungen der Parteien ist das Gericht nicht verpflichtet, deren Wahrheit zu prüfen, um sein Urteil zu motivieren.

Bei der Führung der Gerichtsverhandlung und bei der Schlichtung des Streitfalles tragen in erster Linie nur die Parteien das Bewusstsein der eigenen Verantwortung. Nur sie können mit ihrem Verhalten und ihrer Tätigkeit sowie mit ihren Behauptungen und Ansprüchen den Erfolg über die Sache gewährleisten. Die Wahrheitsprüfung und die Wahrnehmbarkeit der Sache, die die seitens der Parteien angegebenen Tatsachen betrifft, kann durch Erfahrung von den Parteien nicht ausgeschaltet werden. Somit werden die Tatsachen als erstes von den bestreitenden Parteien geprüft und zu einem Prozessergebnis gefördert, welche man als *Prozessförderungspflicht der Parteien* bezeichnen kann. Das Gericht hat bei dieser Tätigkeit nur das Recht, die Prozessführung nach prozessrechtlichen

Bestimmungen zu überwachen, und wenn möglich diese anzuregen. Das Gericht hat ausserdem die Pflicht, die Parteien, je nach dem, über die Folgen der ungeschickten Handlungen sowie über die nicht beabsichtigten Unterlassungen zu informieren insoweit also unbeschadet der Partei-Initiative, kann das Gericht *die Mitverantwortung* für den Ausgang des Prozesses tragen. Das Gericht als Prozessleitungsamt sollte nur eine passive Funktion haben. Mit solchen Gedankengaengen erscheint *der Grundsatz der Verhandlungsmaxime* im Zivilprozessverfahren keineswegs als eine gemessene freie Betätigung der Parteien. Somit schliesst sie zwar *die richterliche Verantwortung* aus, wo die Parteien nach dem Prozess sogar über ein strittiges Recht sich vereinbaren können.

Eine *Mitverantwortung des Richters*, der den Prozes eingeleitet hat, kan nur in punkto der Zurückweisung des gerichtlichen Endurteils in Frage kommen, wenn dieses seitens der Parteien beim höchsten Gericht (in der Türkei beim Revisionsgericht) eingereicht wurde. In diesem Fall kann nur das Rechtsmittelverfahren zustande kommen, damit die Richtigkeit und die Gesetzmaessigkeit der richterlichen Entscheidung geprüft wird. Das türkische Gesetz erlaubt jedoch nicht, den ganzen Prozesstoff des Streitfalles durch das Revisionsgericht nachzuprüfen*. Eine solche Nachprüfung, d.h. eine vollstaendige Kontrolle einer höheren Instanz, kommt nur bei sog. Berufung in Frage, welche aber eher bei Urteilen der Amtsgerichte vorkommen und z.Bt. in der Türkei noch nicht möglich ist. Es ist klar, dass bei der Berufung der Rechtsstreit endgültig zu einem Entscheid führt, wenn die höhere zweite oder letzte Instanz darüber schon entschieden hat. Eine Berufung an die Oberlandesgerichte könnte auch für die Entscheidungen der ersten Instanz der Landgerichte in Frage kommen, was aber in der Türkei nicht zugelassen ist, und weil sogar hierzulande keine Oberlandesgerichte bestehen⁵.

(*) Es ist hier besonders zu empfehlen, die lehrreiche Doktordissertation unseres Assistenten und enger Mitarbeiter Dr. Ö. SIVRIHISARLI unter dem Titel "Materiell - rechtliche Revisionsgründe sowie die Weite der Nachprüfung des Revisionsgerichts im Zivilprozess" (Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978), die die weitgehende Dogmatik dieses Themas vor allem nach dem türk. Recht schildert.

5) Siehe darüber N.M. BERKİN, Indizien über die rechtliche Stel-

Wenn wir wieder *die Frage der richterlichen Mitverantwortung* wegen Prozessförderungspflicht der Parteien bei der Führung des Prozesses aufwerfen würden, müssen wir feststellen, dass diese nach dem türkischen Recht nicht im weiteren, sondern nur in eingegrenzten Masse möglich ist. Das türkische Recht hat im allgemeinen die zivilrechtliche Verantwortung der Richter bei ihren Amtsausübungen nur in besonderen Faellen, welche durch das Gesetz je einzeln klar und ofen festgestellt ist, eingeraeumt (siehe die türk. Zivilprozessordnung Art. 573 ff.). Infolgedessen ist *die richterliche Mitverantwortung*, die den zweiten Teil des Themas der Prozessförderungspflicht der Parteien darstellt, für das türkische Recht nicht von grosser Bedeutung, weil man in der Türkei die Richter wegen ihrer Amtsausübung nur in bestimmten gesetzlichen Faellen zur Rechenschaft ziehen kann⁶.

5. Es ist möglich, anzunehmen, dass *der Grundsatz der Verhandlungsmaxime*, entsprechend der kontradiktorischen Stellung der gegenüberstehenden Parteien, einen doppelten Inhalt hat. Sie bringt erstens durch die Amtsausübung der Richter — wenn auch in geringem Masse — eine staatliche Intervention (Einmischung) in eine streitende Privataffaere der einzelnen zustande, d.h., dass der Staat damit für die Schlichtung eines Streitfalles in Gestalt von parteilichen Behauptungen, Ansprüche und Beweismitteln eine Urteilsgrundlage empfaengt; und zweitens, dass er über die prozessuale Lage eines laufenden Prozess den einzelnen ein volles Recht über eine Verfügung schafft⁷.

Letzerwaehntes bildet der Schwerpunkt des genannten Zivilprozessprinzips. Danach dürfen nur die Parteien über einen laufenden Zivilprozess verfügen. Das Gericht hat keine Beugnis, von Amtes

lung und die Funktion des höchsten Gerichtshofes in der Türkei (Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, Jahrgang 1977, S. 71 ff.).

6) Siehe darüber unserem Lehrbuch über Zivilprozessrecht (Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, S. 35, Nr. 59 ff.).

7) Siehe unseren Beitrag über die finanzielle Verantwortung des Staates wegen zivil- und staatsrechtlichen Taetigkeiten sowie richterliche Beschlüsse (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası "Zeitschr. der Rechtsfakultaet der Univ. Istanbul", 1979, Heft 1-4, S. 181 ff.).

wegen sogar über die Initiative der Parteien im Zivilprozess zu intervenieren. Es muss gegenüber der Verhandlungen der Parteien untaetig sein, mit anderen Worten, über die prozessuale Stellung und über die prozessrechtlichen Lauf der Klage dürfen die Parteien ohne Einmischung des Richters in der Sache verhandeln, vereinbaren und verfügen. In wieweit die sogenannte *richterliche Wahrheitsprüfung der Sache* gebilligt wird, wird nur nach den allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozessordnung klargestellt.

Mit dem *Grundsatz der Verhandlungsmaxime im Zivilprozess* möchte der Gesetzgeber rechteigentlich die Verhandlungen der Parteien unter ihre Obhut stellen und den Richter nicht in ihre privatrechtlichen Angelegenheiten einmischen lassen, wie das schon auf allen Gebieten des Privatrechts gilt.

Tatsächlich steht sowohl der Klagegegenstand als auch die Klage selbst unter den absoluten Besitz der streitenden beiden Parteien. Somit müssen sie auch absolutes Recht haben über ihre Klage. Wie sie über dieses Recht verfügen wollen, steht selbstverständlich ganz ausser Funktion des Richters. Als konkretes Beispiel dafür wäre zu betonen, dass der Richter alle seine Amtsbefugnisse verliert, wenn die Parteien übereinstimmen, die Klage nicht zu verfolgen, oder durch einen Vergleich die Klage fallen lassen. So kann man also den charakteristischen Inhalt des Grundsatzes der Verhandlungsmaxime bezeichnen.

6. Ob der Grundsatz der Verhandlungsmaxime für sich selbst eine absolute Eigenartigkeit darstellt, d.h. ob der Richter in Anbetracht dieses Grundsatzes beim Lauf des Prozesses absolut untaetig bleiben muss, mit anderen Worten, alle Vereinbarungen der Parteien folgen soll, auch wenn man von einem *Rechtsmissbrauch* reden kann, ist eine andere Frage. Eine äusserst wichtige Frage, in welcher man auch hier Aufklärung schaffen muss.

Es ist schon richtig, besonders im Zivilprozessrecht, wenn man dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime einen eindeutigen Platz einräumt. Man darf aber den Richter nicht zu einer absoluten passiven Stellung bringen, sollte er doch nicht bloss ein verfügbares Mittel der Parteien sein. Die Klage und die mit der Klage verknüpften subjektiven Rechte und Pflichten sind zwar unter der Obhut der Parteien. Die Führung der Klage aber steht unter den

saemtlichen Beantragungen, Behauptungen, Angaben sowie vorgewiesenen Beweismitteln unter der richterlichen Initiative. Der Richter ist *bei seiner Amtsausübung absolut selbstaendig und steht bei der Ausfuehrung seiner Amtspflicht nicht unter dem Einfluss der Parteien*. Mit anderen Worten, die Parteien dürfen nur auf die Klage und mit der Klage in Zusammenhang stehende subjektiven Rechte disponieren. Sie dürfen aber nicht dieses Dispositionsrecht über die Amtsbefugnisse des Richters erweitern. Ein konkretes Beispiel dafür ist die Unannehmlichkeit der vertraglichen Freiheit der Parteien über die Begrenzung der Amtsbefugnisse des Richters. Eine derartige Prorogation ist in diesem Fall nicht erlaubt, weil sie sich zum Zweck der Prinzipien Prozesslogik und Prozessethik sowie Prozessökonomik des Zivilprozessrechts nicht anpasst. Wenn wir diese Prinzipien hier in Anbetracht unseres Hauptthemas gleich auseinander halten, dürfen wir betonen dass es unlogische und unnötige Zeitvertreibung sowie unzweckmaessige Kosten verursacht, wenn der Richter den blossen Vereinbarung der Parteien nachgehen sollte.

Der Verhandlungsgrundsatz soll dem Richter bei der Tatsachenfeststellung keinesfalls einen unertraeglichen Zwang auflegen. Besonders, wenn es sich hier um einen *Rechtsmissbrauch* handelt, sollte der Richter den Antraegen, den Behauptungen oder den Vereinbarungen über Beweismitteln der Parteien nie nachkommen⁸.

7. Ein sachgemaess und gerechtes Urteil verlangt zwar die Ermittlung gewisser Tatsachen und gewisser Beweismittel, deren Auswahl und Abgrenzung ebenso dem Richter überlassen werden muss, weil nur dem Richter als Urteilsschöpfer diese Tatsachen bekannt sind. Die Parteien können und wissen nicht, welche von diesen Tatsachen für die Errichtung des Urteils zutreffend sind. Ebenso ist es für die Parteien unbekannt, mit welchen Mitteln sie diese Tatsachen beweisen sollten. So zeigt sich hier die Sache der Abgrenzung des Verhandlungsgrundsatzes. Wo diese Abgrenzung sich bemerkbar macht spricht man auch ganz bestimmt von dem zivilprozessrechtlichen Prinzip der *Offizialmaxime*⁹.

8) Siehe darüber N.M. BERKİN, Rechtsmissbrauch und die daraus entstehenden Probleme (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Nr. 38 - 1972/4, S. 349 ff.).

9) Siehe darüber die interessante Abhandlung von unseren verehr-

Für das Akzeptieren des Prozesstoffes Beweise zu erbringen und zur Feststellung der Behauptungen, ist Sache der Parteien. Die Erheblichkeit der einzelnen Beweise festzustellen dagegen, muss aber dem Richter überlassen werden. Es ist ohne Zweifel, dass die Art und Weise, das Urteil zu faellen, absolut der Befugnis des Richters unterliegt, d.h. das Urteil muss auf jedem Fall dem Willen des Richters entsprechen. Dagegen ist das rechtskraeftig gewordene Urteil für die Parteien bindend, wenn sie auch im Urteil mit ihrem Willen nicht mitgewirkt haben.

So dürfen die Befugnisse des Richters im Wege der Prozessleitung auf keinem Fall abgeschwaecht werden. Diese Regel stösst den Grundsatz der Verhandlungsmaxime nicht um, d.h. sie ist, nach unserer Meinung, mit diesem nicht in Kontroverse.

Nur der Richter selbst kann auf Grund der Parteibehauptungen zu einem Beweisbeschluss gelangen und feststellen, welchen Beweissatz die Parteien erbringen sollen, damit sie erreichen können, ihre Behauptungen rechtsgemaess zu beweisen. Somit ist nur der Richter in der Lage, beim Erlass des Beweisbeschlusses die rechtliche Bedeutung des Parteivorbringens genau zu prüfen.

Eine Beweisaufnahme, die sich an einen Beschluss ordnungsgemaess gehalten hat, kann tatsaechlich nur dem Beweisführer recht geben. Diese Folgerung aber nach Art und Weise an einen Beschluss zu binden und genau zu zeitigen, steht unter der Befugnis des Richters. Der Richter nimmt die entsprechenden Behauptungen der Parteien aufs Protokoll und stellt nach ihrem Inhalte den Beweisaufnahmebeschluss auf.

Es ist freilich nicht Aufgabe des Richters, nach dem Geschehen der zeugenmaessigen Ermittlungen festzustellen, was Zeugen sowie Parteien getan haben. Wenn eine Zeuge wahrheitsgemaess der einen von den Parteien vorgewiesene Behauptung schon bestaetigt hat, aus dem der Prozess entstand, dann ist der Richter verpflichtet, die Zeugenaussage zur Urteilsgrundlage zu verwerten, ohne die Sicherheit der Aussage nachzuprüfen. Eine entsprechende Absage gegenüber

ten Kollegen Prof. Dr. Hans Ulrich WALDER (Zürich), Die Offizialmaxime (Anwendungsbereich und Grenzen im schweizerischen Zivilprozessrecht), Zürich 1973.

der Zeugenaussage ist Sache der Gegenpartei. Im Zweifelsfall ist der Richter nur befugt, die Zeugenaussage zu dem Zeugen eidlich bestaetigen zu lassen. Der Richter ist auf keinem Fall verpflichtet, bei der Tatsachenfeststellung oder beim Verhör der Zeugen sowie bei der Erbringung der Beweise, die Wahrheit nachzusuchen. Die Idee einer Beweisaufnahme entspricht einem solchen Wahrheitsprozess wie auch dem Berichtigungsprozess nicht, Beweisaufnahme ist mit der Wahrheitsidee nicht übereinstimmend. Immerhin *stehen die Beweiswege erforschten Tatsachen unter dem richterlichen Ermessen*. Inwiewit sie eine Urteilsgrundlage abgeben, ob sie dafür genügen oder nicht genügen, wird vom Richter geschätzt. Wird sie vom Richter aber als ungenügend betrachtet, so kann er die Klage als unstatthaft zurückweisen.

Eine Faelschung der Wahrheit seitens der Parteien durch unwahrscheinliche Tatsachen, erlaubt dem Richter nicht, auf deren Grund ein Urteil zu faellen. Jedoch die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen in den Schranken der Verhandlungsmaxime zu erweitern oder zu begrenzen und dadurch die prozessuale Sachgestaltung zu erlangen, ist für den Richter nicht möglich.

Kurz gesagt, das tatsaechliche Ziel des Zivilprozesses ist in erster Linie *die wahrhaftige Tatsachenfeststellung* und der Beweis allein ist nur deren geeignetes Mittel für die Rechtssicherheit. Für die Rechtsfindung müssen, um zu einem treffenden Urteil zu gelangen, vor allem geeignete Tatsachen *gefördert und bewiesen* werden. Der erste Schritt, zu dem jede Partei zur Behauptung wahrer Tatsachen verpflichtet ist, dient im Bereich der Verhandlungsmaxime die endgültige richterliche Entscheidung. Die vorgebrachten Beweise können dem Richter nur auf sicherem Weg die geeignete, tatsaechliche Urteilsgrundlage verschaffen. Notfalls kann das Gericht das Prinzip der Verhandlungsmaxime durchbrechen und im Wege der freien Beweiswürdigung den Sachverhalt ergaenzen und den Streitfall beiseite legen.

Nun wollen wir das Thema mit einigen seinen Nebenfragen im wesentlichen kurz zusammenfassen:

1) Was die Parteien von den Handlungen und von den Behauptungen des Gegners sich zu Nutze machen können, das gilt gegen ihn und wird ungeprüft zur Urteilsgrundlage benützt werden:

2) Der Beweis kann nur auf die wirklich streitigen Sachen beschränkt und für unstrittige Sachen ganz erspart werden. So wird die unbestrittene Tatsachenbehauptung ohne weitere Prüfung des Gerichts zur Urteilsgrundlage gebracht¹⁰⁾;

3) Die Erklärungen der Parteien und die seitens der Parteien vorgebrachten und bewiesenen Tatsachen werden als Grundelemente für das Urteil angenommen;

4) Die aus den Aufgaben der Prozessleitung erwachsenen Stoffe sowie Beantwortungen der richterlichen Fragen und gemeinschaftliche Erörterungen, wie auch vollständige Erklärungen, sind vom Gericht als sachdienliche Tatsachen anzunehmen;

5) Die richterliche Wahrheitsprüfung von Amtes wegen durchzuführen und damit *das Prinzip der Officialmaxime anzuwenden*, ist notwendig unter dem Ermessen des Richters, zur Urteilsgrundlage zu gelangen;

6) Alle Arten der Anträge der Parteien bestimmen den Inhalt und den Umfang des Rechtsschutzes "ne eat iudex ultra petita partium";

7) Die tatsächlichen Behauptungen der Parteien und die ihrerseits vorgebrachten Beweise, stellen die eigentliche Urteilsgrundlage fest;

8) Endlich darf nach dem Verhandlungsgrundsatz das Gericht weder selbst Tatsachen ermitteln, noch Beweismittel heranziehen "iudex iudicet secundum allegata et probata partium".

— III —

Eine Vertiefung und zugleich eine praktische Ausgestaltung der Haupt- und Nebenfragen des Themas *der Prozessförderungspflicht der Parteien* ist - wie schon anfangs betont - hier im engeren Rahmen eines Artikels zu halten, nicht möglich. Jeder Prozess jedoch, der ein subjektives Recht zustande bringt, muss nicht nur nach den allgemeinen prozessrechtlichen Prinzipien, sondern auch nach gutgläu-

10) Für diese Regel bildet Paragraph 447 der deutschen Zivilprozessordnung eine Ausnahme. Danach kann das Gericht über eine streitige Tatsachen auch die beweispflichtige Partei vernehmen, streitige Tatsache auch die beweispflichtige Partei vernehmen, wenn eine Partei es beantragt und die andere damit einverstanden ist.

bigen Handlungen der daran beteiligten gegenüberstehenden Parteien in guten Bahnen gehalten werden, wie man ein solches Verhalten bei jeder Reform erwünscht. Jeder Prozess, der ein materielles- sowie ein subjektives Recht darstellt, basiert zwar auf Ordnung und Form. Diese müssen aber mit allen besten Wünschen gehalten werden, damit man zum Ziele kommen kann. Bei den meisten Prozessgrundsätzen ist die Entwicklung, d.h. die bessere Führung des Prozesses in erster Linie von der Haltung der Parteien abhængig, ist es doch eine rechtliche Schulung und eine lehrmaessige gedrængte Gestalt der Sache. So muss man erst durch Lehrmeinungen und Prozessrechtstheorie zu einer gewissen Prozessethik gelangen und den Rechtsfakultaeten sollten diese eingehend und in w¼rdiger Form auseinandergesetzt und aufgeklært werden. Meine sehr verehrten Herren Kollegen und Mitarbeiter Prof. Dr. S. Üstündağ und Prof. Dr. Y. Alangoya und ich selbst werden immer bestrebt sein, bei allen unseren Vorlesungen in der Rechtsfakultaet in Istanbul eine solche Methode anzuwenden.

Die ganze und gesamte Geschichte des Prozessrechts lehrt die Tendenz zu materiellen und moralischen Prinzipien. Danach sollte man im Rahmen der Zivilprozessvorlesungen vom förmlichen und positiv-rechtlichen Verfahren zum Thema der Rechtsverfolgung kommen, und darüberhinaus zur Sachgestaltung.

Das Thema *der Prozessförderungspflicht der Parteien* substantiiert also auf eine reine Frage der guten Prozessverfolgung, mit anderen Worten, wie sich die Parteien bemühen sollten, eine sog. Prozessverschleppung zu verhindern, damit der Rechtsuchende gleich zu seinem Recht kommen kann. Zu einer solchen Rechts-Prohibition zu gelangen, d.h. bei der Durchführung der Prozesse diese möglichst zu beschleunigen und die Prozessverschleppung vorzubeugen, wird bis heute fast in jedem modernen Land Verschiedenes empfohlen, weil nur dann das Ziel des Prozessrechtes und der Justizpflege erreicht wird, wenn man die Prozesse von jeder Art der Prozessverschleppung befreit. Dafür dürfen selbstverstaendlich seitens der Parteien die oben angeführten Grundprinzipien und rechtlichen Prohibitivmassregeln einerseits nicht ausser Acht gelassen werden und andererseits glauben wir, dass der Umfangbereich der Offizialmaxime möglichst erweitert werden sollte.

Prof. Dr. N. M. BERKİN