

DIE BEFUGNISSE DES RICHTERS ZUR EINSCHRAENKUNG DES GERICHTLICHEN GESTAENDNISSES (*)

Von

Dr. Necmeddin BERKIN

Dozent für Zivilprozess - und Konkursrecht
an der Universität Istanbul

I. Ob man dem Richter eine Befugnis zur Einschraenkung eines gerichtlichen Gestaendnisses zugestehen soll, wurde besonders im französischen und im türkischen Prozessrecht von Zeit zu Zeit heftig diskutiert. Da besonders im Zivilprozessrecht das gerichtliche Gestaendnis einen vollen Beweis darstellt, der nicht rückgaengig gemacht werden kann, ausser wenn es sich um einen offensichtlichen Irrtum handelt, befürchten die Parteien die Aus-

(*) Nach allgemeiner Ansicht versteht man im modernen deutschen Zivilprozessrecht unter gerichtlichem Gestaendnis die von einer Partei im Prozess abgegebene einseitige, keiner Annahme bedürftige Prozesshandlung. Ein gerichtliches Gestaendnis liegt nur vor, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind :

1. Das Gestaendnis muss in der mündlichen Verhandlung oder zu Protokoll des beauftragten oder ersuchten Richters abgegeben werden.

2. Das Gestaendnis muss im Laufe des Prozesses abgegeben werden.

3. Die Gestaendniserklaerung muss von der Partei oder von einer Prozessbevollmaechtigten in Vertretung abgegeben werden.

4. Die Gestaendnisabgabe richtet sich an das Gericht und bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht der Annahme des Gegners, vgl. hierzu A. Schönke : Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 7. Aufl. S. 204/205 Karlsruhe 1951.

wirkung ihres Gestaendnisses für den Fall, dass der Richter keine Befugnis zur Einschraenkung des Gestaendnisses hat¹.

Hat dagegen der Richter diese Befugnis, so besteht die Gefahr, dass die Parteien ihr Gestaendnis derart komplizieren, dass das Gestaendnis seine volle Beweiskraft einbüsst.

Ein gerichtliches Gestaendnis, die sog. *confessio in iudicio* des Beklagten, bestaetigt die Angaben des Klaegers, der sich darauf als vollen Beweis stützen kann. Wenn die Umstaende den Beklagten zu einem Gestaendnis zwingen, soll man im Interesse des Klaegers die Beweiskraft des gerichtlichen Gestaendnisses nicht herabmindern. Wenn aber das Gestaendnis des Beklagten unter Vorbehalt angenommen wird, dann unterliegt es dem richterlichen Ermessen und verliert dadurch seine volle Beweiskraft. Dabei werden in besonderen Faellen die Interessen des Klaegers verletzt und unter Beweishaengigkeit gestellt.

Das Problem der Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses tritt nicht auf, wenn es sich um ein uneingeschraenktes Gestaendnis handelt, für das die französische Sprache den treffen-

1) Auch im modernen deutschen Zivilprozessrecht wird das gerichtliche Gestaendnis als voller Beweis angenommen, jedoch ist es kein Beweismittel, vielmehr eine prozessuale Rechtshandlung, durch die der Gestehende sein Einverstaendnis damit erklart, dass der Inhalt seiner prozessualen Willenserklaerung ungeprüft zur Entscheidungsgrundlage gemacht wird. Somit erbringt das gerichtliche Gestaendnis nicht Beweis, sondern erspart den Beweis, erlaesst dem Gegner die Beweislast und bildet einen Dispositionsakt im Sinne des Verzichts auf den Beweis der Tatbehauptung. Schrifttum : A. Schönke, S. 204 ; A. Baumbach, Zivilprozessordnung 21. Aufl. S. 505 München und Berlin 1952.

Für die Beweiskraft des gerichtlichen Gestaendnisses gilt die nach der deutschen ZPO. gültige Regel. Im Paragraph 288 der deutschen ZPO. heisst es :

“ Die von einer Partei behaupteten Tatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind.

Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Gestaendnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich ”.

Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen dem Artikel 236 der türkischen Zivilprozessordnung.

den Ausdruck *aveu simple* hat. Weil aber die Beklagten die Möglichkeit haben, ihr Gestaendnis zu komplizieren, spielt das Problem der Einschraenkung des Gestaendnisses keine Rolle. Aus dieser Erkenntnis heraus hat das türkische Revisionsgericht das Problem mit verschiedenen neueren Beschlüssen und Plaenarentscheidungen gründlich angefasst, wie wir in der Folge behandeln werden.

II. Die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses leitet ihren Ursprung nicht vom türkischen Recht, sondern vom europaeischen Recht her. Zwar hat man im alttürkischen Recht die Einschraenkung des Gestaendnisses auch schon gekannt; grosse Beachtung hat man diesem Problem jedoch nicht geschenkt; man hat nur der Einschraenkung eines Gestaendnisses nichts in den Weg gelegt. Denn nach dem alttürkischen Gesetzbuch, dem sog. *Mecelle*, konnten die Beklagten ihr Gestaendnis widerrufen. Im aktuellen türkischen Recht dagegen sind die Beklagten an ihr Gestaendnis gebunden und haben darüber hinaus alle an sie gestellten Fragen klar zu beantworten. Im alttürkischen Recht z.B. hatte im Falle einer Anleihe der Beklagte nur zu behaupten, dass er nicht schuldig sei, und es wurde von ihm nicht verlangt zu erklæaren, ob er die Anleihe nicht erhalten oder sie bereits zurückbezahlt habe. Das moderne türkische Recht hingegen verlangt von den beiden Parteien eine bis in Einzelheiten gehende Klarstellung der Streitfragen. Das alte Recht verfolgte die Absicht, die Parteien nicht zum Lügen zu verleiten, waehrend das neue Recht den Parteien die Wahrheit zur Pflicht macht². Durch diese positive Einstellung des neuen Rechts ist die Einschraenkung des Gestaendnisses bedingt, waehrend bei der negativen Auffassung des alten Gesetzes die Einschraenkung überflüssig gewesen waere.

2) Im deutschen Zivilprozessrecht tritt die Gestaendniswirkung auch ein, wo das Gestaendnis der Wahrheit widerspricht. Indessen hat der Richter ein als unwahr erkanntes Gestaendnis nicht zu beachten, weil es der Wahrheitspflicht des § 138, d. h. einer öffentlich-rechtl. Pflicht, zuwiderlaeuft. Ein arglistiges oder zur Erreichung eines sittenwidrigen Zwecks abgegebenes Gestaendnis verliert seine Wirkung nicht bloss nach § 290, sondern sobald sich die Unwahrheit herausstellt. vgl. *Baumbach* S. 504 Nr. 3.

III. Da das gerichtliche Gestaendnis nichts anderes als eine prozessuale Rechtshandlung ist, verfügt man im modernen Zivilprozessrecht, dass es nicht eingeschaenkt werden kann und führt dafür weitere Gründe an :

1. Wie bei anderen prozessualen Rechtshandlungen ist der Umfang des Gestaendnisses nicht vom Gesetz, sondern von der gestehenden Partei abhaengig. Logischerweise wird die gestehende Partei die Gegenpartei nur in beschraenktem Umfang von der Beweislast befreien. Was also das Gestaendnis nicht einschliesst, hat die Gegenpartei zu beweisen. Infolgedessen ist es zwecklos, eine Einschraenkung des Gestaendnisses durch das Gesetz zu fördern, denn das blosse Gestaendnis wird in den meisten Faellen diese Einschraenkung schon aufweisen.

2. Vernunftgemaess ist es unmöglich, einen endgueltigen Beweis einzuschaenken. Denn ein endgueltiger Beweis enthaelt eine im Ganzen positive Tatsache. Würde man versuchen, endgueltigen Beweisen Beschraenkungen aufzuerlegen, so würde dies bedeuten, dass die Beweise ihre Wirksamkeit verlieren und sich damit das System der gesetzlichen Beweisregelungen dem System der freien Beweiswürdigung unterordnet. Wenn das Gesetz dem Richter die Einschraenkung des Gestaendnisses zugesteht, so verliert das Gestaendnis seine Wirksamkeit als endgueltiger Beweis und wird zu einem freien Beweis. Wie also der Richter eine Urkunde nicht in glaubhafte und unglaubhafte Teile zerlegen kann, so kann er auch ein Gestaendnis nicht in verschiedene Teile gliedern.

3. Die Einschraenkung des Gestaendnisses auf gesetzlichem Wege erweist sich als gefaehrlich für die Rechtsprechung. Denn eine praktische Folgerung der Einschraenkung durch den Richter wird es sein, dass der Gestehende jene Teile des Gestaendnisses, die der Richter anzweifelt, zu beweisen hat und dadurch in Schwierigkeiten geraten kann. In dieser Befürchtung könnte sich der Gestehende dazu veranlasst sehen, sein Gestaendnis anders zu formulieren. Wenn z.B. bei einer Anleihe aus Höflichkeit keine Urkunde (Schuldschein) gefordert wurde, so sollte der Richter nicht nur die objektiven Tatsachen glauben, sondern auch die dazugehörenden Umstaende als wahr annehmen.

4. In der Rechtspraxis kommen Faelle vor, in denen es dem Richter unmöglich ist, ein Gestaendnis einzuschraenken. z.B. wird nach dem türkischen Zivilprozessrecht eine durch einen auslaendischen Notar ausgefertigte Urkunde nicht als voller Beweis anerkannt, wenn sie nicht durch das örtlich zustaendige türkische Konsulat bestaetigt wurde. Wird aber der Inhalt dieser Urkunde vom Gegner anerkannt, dann wird sie volle Beweiskraft erlangen. Die richterliche Würdigung haengt in diesem Falle von der Anerkennung des Gegners ab. Nach der Art. 296 der türkischen ZPO. gelten alle Privaturkunden als öffentliche Urkunden, wenn der Gegner den Inhalt der Urkunde anerkannt hat.

Das türkische Handelsgesetzbuch hat in seinem Art. 683 festgelegt, dass das Gestaendnis uneinschraenkbar ist. Obgleich diese Vorschrift nicht handelsrechtlich ist, wird sie, da sie der Logik entspricht, auch für nicht handelsrechtliche Angelegenheiten angewendet ; dass sie in einem Privatgesetz vorkommt, verhindert ihre allgemeine Anwendung nicht. Die vorhergegangenen Entscheidungen des türkischen Revisionsgerichts von 1931, wonach handelsrechtliche Angelegenheiten eine andere Beurteilung erfordern, sind irrig. Mit neueren Entscheidungen wollen wir uns spaeter befassen³.

IV. Was ist unter Einschraenkung eines Gestaendnisses zu verstehen ?

Man versteht darunter die Zergliederung eines Gestaendnisses in zwei Teile, von denen der eine Teil als Tatsache genommen wird, waehrend der andere Teil durch Beweise zu bekraeftigen ist. Die Rechtslogik verbietet, ein Gestaendnis zu zergliedern, sondern erfordert, dass man das Gestaendnis im Ganzen würdigt. Man kann die Aussagen einer Person oder einer Partei für glaubhaft oder unglaubhaft befinden ; nur offensichtlichen Unwahrheiten braucht man keinen Glauben zu schenken.

Jedenfalls sollte man folgende Faelle als rechtswissenschaftliche Indikationen annehmen :

3) Siehe unter Nr. VI.

A. Wenn die gestehende Partei mit dem Gestaendnis ein Vorkommnis zugegeben hat, so soll man dieses Vorkommnis auch als wahr annehmen. Wenn das Gestaendnis einen Zusammenhang hat, so sollte man auch den darin geschilderten Begleitumstaenden Glauben schenken, da das Gestaendnis die Gesamtheit der Aussagen der Partei enthüllt und keine hypothetische Annahme darstellt. Wenn z. B. ein Schuldner die Annahme des Darlehens nicht in Abrede stellt, aber behauptet, das Darlehen zurückgegeben zu haben, so sollte man auch dem zweiten Teil des Gestaendnisses Glauben schenken und ihm für die Zurückgabe keine Beweislast aufbürden.

B. Wenn das Gestaendnis aus verschiedenen Aussagen besteht, die keine unmittelbare Verbindung miteinander haben, und das eine nicht die direkte Folge des anderen ist, so sollte man diejenigen Teile der Aussagen, die nicht im rechtlichen Zusammenhang mit der Angelegenheit stehen, ausschalten. Eine Kognition wird in diesem Falle nicht stattfinden, der Richter wird vielmehr seine Beschlüsse nach den Aussagen der Parteien richten. Wenn z. B. der Klaeger behauptet, dass der Beklagte ihm Geld geliehen hat, aber ihm selbst auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes zur Zahlung verpflichtet ist, so kann der Richter die Aussagen in ihrer Gesamtheit nicht als Gestaendnis gelten lassen und kann den Beklagten nicht zur Zahlung der vom Klaeger geforderten Summe zwingen. Kein Klaeger kann mit blossen Aussagen den anderen zu etwas zwingen, wenn er auch seine eigenen Schulden zugibt. Man kann diese mit der Angelegenheit nur im mittelbaren Zusammenhang stehenden Vorkommnisse nicht als Gestaendnis, sondern lediglich als eine Aussage bewerten. Es kann deshalb keine Rede von der Einschraenkung des Gestaendnisses sein.

C. Wie unser geehrter Lehrer und Kollege Professor Dr. jur. *Adolf Schönke* (*) in seinem Lehrbuch erwahnt,

(*) Profssor Dr. jur. *Adolf Schönke* war auch mein Lehrer. Die Erinnerungen an ihn von meiner Freiburger Studienzeit her bewahre ich wie alle seine ehemaligen Schüler tief in meinem Herzen. Mit ihm hat nicht nur die Universitaet Freiburg, sondern die ganze Wissenschaft und Menschheit einen gütigen Gelehrten verloren.

wird die Wirksamkeit eines Gestaendnisses auch dann nicht beeinträchtigt, wenn ihm eine Behauptung beigefügt ist, die ein selbstaendiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthaelt. So ist z. B. das Gestaendnis einer Partei, dass sie die Verpflichtung zur Beseitigung einer eingetragenen Last übernommen habe, auch dann wirksam, wenn sie die Behauptung hinzufügt, vor Ablauf einer bestimmten Frist der übernommenen Verpflichtung nicht genügen zu brauchen⁴.

D. Wenn ein Teil des Gestaendnisses offenkundige Unwahrheiten enthaelt, so braucht der Richter diese nicht zu beachten. In diesem Falle kann man auch nicht von einer Einschraenkung reden, da es eine Selbstverstaendlichkeit ist, dass sich die Richter nicht mit offensichtlichen Unwahrheiten befassen. z.B. ein Beklagter gibt zwar eine Anleihe zu, behauptet aber, diese Anleihe erst vor kurzer Zeit und für drei Jahre getaetigt zu haben. Der Klaeger kann einen Brief vorweisen, der vor drei Jahren geschrieben wurde, indem der Beklagte den Erhalt des Geldes bestaetigt. Selbstverstaendlich wird man in diesem Falle dem Klaeger Glauben schenken.

V. Ein Gestaendnis vor Gericht kann nicht zurückgenommen werden, wenn es sich nicht um einen absolut - materiellen Irrtum handelt. Ein absolut - materieller Irrtum kann dann vorliegen, wenn die gestehende Partei zum Zeitpunkt des Gestaendnisses mit gutem Glauben deutlich aussagte und erst nachtraeglich merkte, dass sie sich geirrt hatte. Juristische Irrtümer werden kein Grund für die Zurücknahme des gerichtlichen Gestaendnisses sein. Ein juristischer Irrtum liegt vor, wenn der Gestehende sich über die Auswirkungen seines Gestaendnisses nicht im Klaren war⁵. Dieje-

4) Lehrbuch des Zivilprozessrechts S. 206 Nr. III - 1 ; ZPO § 289 I.

5) Nach modernem deutschem Zivilprozessrecht wird die Wirkung des gerichtlichen Gestaendnisses nach § 290 nur durch Widerruf unter dem Nachweis entkraeftet, dass das Gestaendnis der Wahrheit nicht entspricht und durch Irrtum veranlasst wurde.

Hinsichts der Art des Irrtums unterscheidet die deutsche ZPO. nicht ; und deshalb ist es ohne Belang, ob derselbe tatsaechlicher oder rechtlicher Natur, entschuldbar oder nicht entschuldbar ist. Der Irrtum muss immer das Gestaendnis veranlasst haben vgl. **Planck** a.a.O., **Wach** im civ. Arch. 64, S. 248, **Busch** 1 S. 344, **Gaupp**. Note 1-2.

nige Partei, die ein Gestaendnis als materiellen Irrtum zurücknehmen will, hat nicht nur zu beweisen, dass sie irrtümlich gestanden hat, sondern auch, dass zum Zeitpunkt des Gestaendnisses Gründe vorlagen, die das Gestaendnis falsch beurteilen liessen.

Materielle oder Tatsachenirrtümer können sowohl durch fehlerhafte Rechnungen als auch durch Leichtglaeubigkeit entstehen.

O. Professor Dr. Leo Rosenberg sagt dazu : " Ein Gestaendnis, das die Partei oder ihr Vertreter im Bewusstsein seiner Unwahrheit abgegeben hat, ist daher nach § 290 nicht widerruflich (RG 146-353/54 ; Seuff-Arch. 89 - 47 - Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf 1934/191).

Massgebend in Analogie von BGB § 166 ist der Irrtum desjenigen, auf dessen Willen die Gestaendniswirkung zurückgeht. Das kann die Partei selbst sein oder der, dem sie die Unterrichtung des Prozessbevollmaechtigten aufgetragen oder überlassen hat, oder der Prozessbevollmaechtigte, wenn er von sich aus eine Behauptung des Gegners zugibt "6.

VI. Nach modernen Gedankengaengen des türkischen Revisionsgerichts ist die Einschraenkung des Gestaendnisses nichts anderes als *die Aufbürdung der Beweislast*. Denn, wenn man einen Teil eines Gestaendnisses des Beklagten anerkennt und den anderen Teil bezweifelt, so bürdet man ihm für den angezweifelten Teil die Beweislast auf ; infolgedessen wird der Klaeger, auch wenn er seine Klage beweisen muss, von der Beweislast befreit. Dadurch wird die Regel verletzt, dass jeder, der ein Recht aus einer Sache ableitet, dies zu beweisen hat. Da man diese Folgerung logischerweise nicht zulassen kann, will man die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses mit folgendem Grundsatz ablehnen : " Das gerichtliche Gestaendnis kann nicht eingeschraenkt werden, wenn dadurch die Grundsätze der Beweislast verletzt werden ". Als Folgerung ergibt sich, dass

6) Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, IV. Aufl. S. 505 - d München u. Berlin 1949 ; Leo Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, 1908, S. 242, 925/26 ; Leo Rosenberg, Zur Lehre vom sogenannten qualifizierten Gestaendnis, ArchZivPrax. 94-1 ff.

das Gestaendnis nur da eingeschraenkt werden kann, wo sich keine Verletzung der Beweisregeln ergibt. Die französischen Gelehrten Aubry et Rau haben im Gegensatz zu dem Gelehrten Bartin diese Ansicht vertreten⁷. Aus diesem Gesichtspunkt wurde dieses Prinzip erstmalig im Art. 1356 des französischen Code Civil eingeführt und spaeter mit dem Art. 683 des türkischen Handelsgesetzbuches übernommen. Somit ist die Unmöglichkeit der Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses nicht nur als eine unbestrittene Regel der Logik, sondern als eine positive Gesetzesvorschrift eingeführt.

Das türkische Revisionsgericht hat in seiner Plenarentscheidung die Auswirkungen der Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses in folgenden Ausführungen zusammengefasst :

1. Die oben erwaehte Plenarentscheidung legt fest, dass die Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses keine absolute sein soll und verfügt, dass die Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses auf solche Handelssachen beschraenkt sein soll, die ihrer Natur nach eine Uneinschraenkbarkeit erfordern. Nach dieser Formel waere die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses auch in solchen Faellen von Handelsstreitigkeiten anwendbar, die die Uneinschraenkbarkeit nicht erfordern; es sei denn, dass man nur in Faellen von Handelsstreitigkeiten die hervortretenden Besonderheiten beachtet. Als Folgerung daraus ergibt sich, dass die Einschraenkbarkeit oder Uneinschraenkbarkeit der gerichtlichen Gestaendnisse nicht absolut ist. Es ist daraus zu ersehen, dass die ehemalige Plenarentscheidung hinkt. Wie wir spaeter sehen werden, kommen in der Rechtspraxis auch solche Gestaendnisse vor, die ihrer Natur nach eine Einschraenkung ermöglichen. Jedenfalls soll man, um die Einschraenkung befürworten zu können, die Besonderheiten der Begleitumstände nicht beachten, wenn man die Uneinschraenkbarkeit als Prinzip annimmt.

2. Das türkische Revisionsgericht hat in seiner oben erwaehten Entscheidung die Angelegenheit nicht nur auf falscher Basis aufgebaut, sondern darüber hinaus unnötige Komplikationen her-

7) Siehe B XII, 5. Aufl. S. 129.

vorgerufen, die später einer Kritik unterzogen wurden und dadurch eine Änderung der praktischen Anschauung des Obersten Gerichtshofes veranlasst haben. Zwar hatte man angenommen, dass das gerichtliche Geständnis einschraenkbar ist, das einerseits die Anleihe zugibt, andererseits aber mit der Zahlung die Tilgung anerkennt. Es sei denn, die Zahlung wurde als ein unabhängiges Rechtsgeschäft vorgenommen, ohne mit dem gerichtlichen Geständnis in Zusammenhang zu stehen, und als eine Folgerung daraus musste der Beklagte seine Einreden über die Zahlung oder Rückgabe ausserhalb seines Geständnisses beweisen. Natürlich war diese Anschauung für die Rechtspraxis sehr gefaehrlich, denn die Beklagten hatten kein Interesse daran, ein gerichtliches Geständnis abzulegen, das nur ihren Gegner von der Beweislast befreite, während ihnen selber die Beweislast aufgebürdet wurde.

Wenn wir diesen Gesichtspunkt kritisieren, müssen wir gerechterweise erwahnen, dass der damalige Senat des türkischen Revisionsgerichts nicht eigenwillig gehandelt hat, sondern sich auf die klassische Doktrin des Zivilprozessrechts berief, welche die Ansicht vertrat, dass die Einschraenk- oder Uneinschraenkbarkeit eines gerichtlichen Geständnisses davon abhaengig sei, ob die Einreden des Gegners mit dem Geständnis mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang aufweisen.

Mit der Anschauung der klassischen Doktrin auf diesem Gebiet wollen wir uns später noch befassen, da uns das Problem sehr wichtig erscheint. Hier waere nur noch zu erwahnen, dass selbst in der klassischen Doktrin, juristisch gesehen, die blosse Zahlung als eine selbstaendige Rechtshandlung angesehen wurde, aber man hatte sie nach dem Gesichtspunkt der Aufbürdung der Beweislast als von der Grundhandlung abhaengig (*connexe*) angesehen; und so hatte man eine Einschraenkung der gerichtlichen Geständnisse, die sich auf Zahlungseinrede beziehen, zugelassen. Die Tradition der französischen Gerichte hat diesen Gesichtspunkt überliefert.

Dass man in der erwahnten Plenarentscheidung die Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Geständnisses in Handelsstreitigkeiten annimmt, ist ebenfalls ein Gegenstand der Kritik. Denn

man könnte auf den Gedanken kommen, dass auf dem Gebiete des Zivilrechts immer andere Regeln zur Anwendung kommen, d.h. die Gestaendnisse auf jeden Fall einschraenkbar sind. Dies ist aber für die türkische Rechtspraxis nicht zutreffend, denn die Zivilkammern des Obersten Gerichtshofes haben die Einschraenkung des Gestaendnisses in Zivilsachen auch in anderen Angelegenheiten nicht zugelassen. So wurde in der türkischen Rechtspraxis ein *wandelbares System* (*Système mixte*) eingeführt, bei dem einerseits auf Grund des Erlasses der Plenarentscheidung die Einschraenkung für Zivilsachen nach den Besonderheiten der Angelegenheit zugelassen wurde. Andererseits haben die Zivilkammern des Obersten Gerichtshofes auch für Handelsangelegenheiten bei der Überprüfung der Gerichtsentscheidungen die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses nicht erlaubt. Da die Richter der einzelnen Landesgerichte sich nur nach den aktuellen Anschauungen der einzelnen Kammern des Revisiosgerichts richten, haben die Richtlinien der erwahnten Plenarentscheidung nur theoretischen Wert.

Ob die einzelnen Kammern des Obersten Gerichtshofes eine der Plenarentscheidung des Senats entgegenstehende Auffassung vertreten und die Landesgerichte nach dieser Auffassung zu entscheiden veranlassen dürfen, ist ein sehr wichtiges Problem der Rechtspraxis aller Laender, mit dem wir uns zu einem spaeteren Zeitpunkt befassen werden.

Wenn wir dem wandelbaren System der türkischen Rechtspraxis auf den Grund gehen, werden wir zu einigen Erkenntnissen gelangen :

Man wolte die Auswirkungen der Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses auf dem Gebiete des Zivilrechts erforschen. Man nimmt an, dass sich diese Auswirkungen in Positive und Negative einteilen lassen. Eine negative Auswirkung ist die Uneinschraenkbarkeit des Gestaendnisses auf Grund der Unantastbarkeit der Beweisregeln. Da die tatsächliche Begründung der Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses eben diese Unantastbarkeit der Beweisregeln ist, sollte man den Umfang der Einschraenkung nach diesem Gesichtspunkt begrenzen. Wenn wir

darüber hinaus die positive Wirkung der Uneinschraenkbarkeit feststellen wollen, können wir so formulieren, dass die Einschraenkung der Gestaendnisse zugelassen ist, sofern die Beweisregeln dadurch nicht angetastet werden. So wollen wir folgende aus dieser theoretischen Einteilung entstehende Wirkungen feststellen :

Ein Beispiel, das uns ziemlich theoretisch erscheint, soll naeher betrachtet werden : Wenn es dem Klaeger gelingt zu beweisen, dass er dem Beklagten Geld geliehen hat, so kann der Beklagte nicht eine solche Einrede erheben, dass er unter Voraussetzung der Uneinschraenkbarkeit seines Gestaendnisses die Schuld durch Zahlung bereits getilgt hat. Wenn dagegen der Klaeger behauptet, das Geld nicht erhalten zu haben, so soll er beweisen, dass er es nicht erhalten hat. Denn in diesem Falle hat der Glaebiger die Beweislast, die er zu tragen hat, schon erbracht. Wenn wir zum Zwecke der Uneinschraenkbarkeit des Gestaendnisses dem Glaebiger die Beweislast dafür, dass er die Anleihe nicht zurückerhalten hat, aufbürden, dann würden wir die Beweisregeln zu Ungunsten der Glaebiger verletzen. Da die Unantastbarkeit der Beweisregeln das Kriterium für die Uneinschraenkbarkeit des Gestaendnisses sein sollte, so soll man in diesem Beispiel das Gestaendnis des Beklagten zugunsten des Klaegers einschraenken.

Vor einem französischen Gericht (Tribunal de Loudun) ist ein aehnlicher Fall vorgekommen, eine Mietschuldklage betreffend. Der Beklagte (Mieter) gab seine Mietschuld zu, behauptete aber dabei, dass er sie getilgt hatte und forderte den Klaeger auf, die Nichtzahlung zu beweisen.

Das Gericht hat in seiner Entscheidung folgende Begründung angenommen : Das Schuldverhaeltnis ist durch die Nutzniessung der Wohnung klargestellt, und dem Beklagten obliegt die Pflicht, die Zahlung der Miete zu beweisen⁸. Bei einem aehnlichen Fall hat das französische Revisionsgericht mit seiner Entscheidung vom 10. Dezember 1901 die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses ebenfalls zugelassen⁹.

8) Siehe Entscheidung vom 29. Mai. 1884, Rép. Dalloz 1891 S. 268.

9) Naeheres darüber siehe Sirey 1902, I. 404 Zivilkammer ; für die Rechtsverfügungen der französischen Gerichte und die Ansichten der

Da in dem erwachten Fall die Schuld des Beklagten erwiesen ist, braucht man dem komplizierten Gestaendnis keine Beachtung zu schenken. Deshalb kommt eine Einschraenkung nicht in Frage. Würde man hier das Gestaendnis einschraenken, so würde dies keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil bringen. Wenn wir die Angelegenheit auf eine kurze Formel bringen wollen, so können wir sagen, dass ein gerichtliches Gestaendnis dann nicht eingeschaenkt zu werden braucht, wenn es den Klaeger von der Beweislast befreit, und die Einschraenkung soll zugelassen sein, wenn es die Beweispflicht des Klaegers erleichtert. Aus dieser Grundformel ziehen wir als erstes die Folgerung, dass man bei einem gerichtlichen Gestaendnis, das aus mehreren Bestandteilen besteht, von denen der eine oder andere Teil mit den bewiesenen Angaben des Klaegers in Kontroverse steht, nur die nicht übereinstimmenden Bestandteile des Gestaendnisses ausscheiden soll, waehrend man die mit den bewiesenen Angaben des Klaegers übereinstimmenden Teile des Gestaendnisses als Tatsachen gelten laesst. In diesem Falle werden die mit den bewiesenen Angaben des Klaegers übereinstimmenden Teile des Gestaendnisses als Tatsachen anerkannt und gelten als indirekter Beweis.

Diese unsere Meinung wollen wir bei einem konkreten Fall, den der Oberste Türkische Gerichtshof zu entscheiden hatte, naeher veranschaulichen :

Aus einer Urkunde, auf die der Klaeger seine Klage stützte, ging hervor, dass er dem Beklagten 100 türkische Pfund in bar geliehen hatte. Der Beklagte führte aus, dass er kein bares Geld, sondern eine Lieferung Weizen in Höhe des genannten Betrages haette erhalten sollen, welche nicht getaetigt wurde. Dadurch sei die Urkunde gegenstandslos. Der Klaeger gab dagegen an, dass die Lieferung an Weizen zwar vereinbart worden sei, aber zu einem spaeteren Zeitpunkt, als er die Urkunde erhalten haette ; da der Zweck der Hergabe der Urkunde juristisch gleichgültig sei, ausserdem der Beklagte gestehe, die Urkunde unter-

französische Gelehrten vgl. folgendes : İlhan E. Postacıoğlu, Mahkeme İctihatları bakımından ikrarın tecezzisi meselesi (Das Problem der Einschraenkung des Gestaendnisses bei Gerichtsentscheidungen) İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası C.XII. Sayı 2/3 1946 shf. 609 ve müt.

schrieben zu haben, habe der Klaeger das Recht, den Betrag zu fordern.

Wem sollte in diesem Falle die Beweislast aufgebürdet werden? Soll man nun dem Klaeger Beweislast für die Lieferung des Weizens aufbürden? Oder soll man dem Beklagte Beweislast für die Nichtlieferung zumuten?

Wir wollen uns bemühen, hier einen Ausweg zu finden:

Nur nach der Urkunde zu schliessen — ganz unabhaengig von der Lieferung oder Nichtlieferung — schuldet der Beklagte dem Klaeger 100 türkische Pfund. Lassen wir die Urkunde beiseite, so ergibt sich, dass beide Parteien die Barübergabe des Geldbetrages von 100 türkischen Pfund dementieren und sich an Lieferung bzw. Nichtlieferung des Weizens halten. Auf Grund dieser Aussagen ist anzunehmen, dass trotz der Urkunde kein Geldwechsel zwischen den Parteien stattfand. Das verhindert aber nicht, der Urkunde keinen rechtlichen Wert beizumessen. Die Parteien sind darüber einig, dass die Urkunde den Gegenwert für den Weizen darstellt. Infolgedessen kommt man zu der Ansicht, dass die Urkunde die Quittung für die Lieferung des Weizens ist. Es liegt hier ein aus zwei Teilen bestehendes Gestaendnis des Beklagten vor. Erstens, dass die Urkunde über die Lieferung des Weizens ausgestellt wurde. Das können wir als wahr annehmen. Zweitens, dass die Urkunde über die Lieferung nicht erfolgt ist. Das halten wir nicht für glaubwürdig.

Haben wir das Recht, das Gestaendnis auf dieser Basis einzuschraenken?

Ja, denn wenn wir das Gestaendnis des Beklagten in allen Teilen glauben, müssen wir feststellen, dass es zwischen dem Inhalt der Urkunde und dem Gestaendnis im Ganzen eine Kontroverse besteht. Es ist eine Notwendigkeit im Beweisrecht, Kontroversen beizulegen. In unserem Fall wird die Kontroverse zwischen der Urkunde und dem Gestaendnis aufgehoben, wenn wir das Gestaendnis einschraenken und die Angaben über Nichtlieferung des Weizens nicht beachten.

VII. Die Regel von der Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses ist aus dem französischen Recht hervorgegangen. In früheren Jahren gab es auch im französischen Recht

keine feststehende Ansicht über die Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses. Sie hat sich erst im Laufe der Jahrhunderte herausgebildet. Die Rechtsprechung der französischen Gerichte hat in früheren Jahren in Bezug auf dieses Thema zwei Ansichten entwickelt. Einige französische Gerichte haben das gerichtliche Gestaendnis als endgültigen Beweis gewertet¹⁰, waehrend andere Gerichte es einem schriftlichem Indizienbeweis (Commencement de preuve par écrit) gleichgestellt und damit seine Einschraenkung zugelassen haben.

Sie waren der Meinung, dass man das gerichtliche Gestaendnis nur dann einschraenken kann, wenn man es nicht als endgültigen Beweis bewertet, sondern dem Ermessen des Richters anheimstellt¹¹.

Der berühmte französische Gelehrte Rau, der beim Erlass der erwaehten Entscheidung (siehe Note Nr. 11) des französischen Obersten Gerichtshofes als Rapporteur Dienst tat, erklarte die Verhandlungsentwicklung und Begründung der Entscheidung in seiner Schrift wie folgt :

Nach Art. 1356 des französischen Code Civil wurde festgelegt, dass das Gestaendnis gegen die gestehende Partei einen endgültigen und feststehenden Beweis darstellt und daher nicht einzuschraenken sei. Daher kann das Gestaendnis auch dann uneinschraenkbar sein, wenn das Gesetz nicht von einer Uneinschraenkbarkeit spricht. Es besteht aber kein rechtlicher Grund dazu, die Regel in sehr kleinem Umfange und auf einem engbegrenzten Anwendungsbereich zu halten. Besser wird es sein, wenn man das Gestaendnis nicht als endgültigen, sondern als schriftlichen Indizienbeweis wertet, damit man es, dem richterlichen Ermessen anheimstellend, einschraenken kann¹².

10) Naeheres darüber siehe Entscheidung des Oberlandesgerichtes Bordeaux vom 14. Februar und 6. April 1832 und Entscheidung vom französischem Revisionsgerichts vom 14. April 1852 D. P. 1852. 1. 141.

11) Naeheres darüber siehe Entscheidung des Oberlandesgerichtes Grenoble vom 13. Maerz 1834 " Repertoire Dalloz 1860 B. 33 S. 1123; Entscheidung des Oberlandesgerichtes Amiens vom 23. November 1888 ' Repert. Dal. 1891 B. 11 S. 261 und Entscheidung vom französischem Revisionsgerichts vom 6. April 1836 D. P. 1836. 6. 178 und 2. Januar 1872 Dalloz P. 1872. 1. 119. İhan E. Postacıoğlu, siehe o.e.A. Note Nr. 9.

12) Siehe İhan E. Postacıoğlu, o. e. A.

Man sieht, wie der französische Gelehrte sich bemüht, den Wortlaut des Gesetzes umzubiegen, um die Einschraenkung zu ermöglichen. Obwohl die französische Doktrin sich in dieser Richtung entwickelt hat, konnte sie in den letzten Jahren keinen grossen Einfluss auf die Rechtsprechung erlangen.

Im belgischen Zivilgesetzbuch, das nichts anderes als eine Nachbildung des französischen Code Civil ist, wurde der oben-erwähnte Artikel ebenfalls übernommen, und deshalb müssten auch die belgischen Gerichte nach dieser Vorlage entscheiden. Man kann bei den Entscheidungen, die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses betreffend, zwischen den Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Gand (Frankreich) und Brüssel (Belgien) eine grosse Aehnlichkeit feststellen¹³.

Aus unserer obigen Erkläerung wollen wir den Schluss ziehen und sagen, dass es mehr Nachteile als Vorteile bringt, wenn man diejenigen Fragen, wie z. B. die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses, die besser dem richterlichen Ermessen unterstellt werden, nicht durch positivrechtliche Bestimmungen festlegt. Um eine Kontrovenienz zu vermeiden, können die Richter ihre Entscheidungen nicht unabhaengig treffen, da sie dem Zwang der positivrechtlichen Bestimmungen unterliegen. Obwohl man im Entwurf zur neuen türkischen Zivilprozessordnung für die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses eine besondere Vorschrift herausbrachte, wurde sie wieder aufgehoben, weil man zu der Erkenntnis gekommen war, dass man besser tut, wenn man in diesem Punkte keine allgemein gültige Regel aufstellt, sondern die einzelnen Faelle, von denen jeder wieder vom anderen verschieden sein wird, dem richterlichem Ermessen zur Entscheidung überlaesst.

VIII. Die Anschauung der klassischen Doktrin über die Einschraenkung des gerichtlichen Gestaendnisses steht mit den Einreden des Gegners in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhang.

In der klassischen Doktrin, die von den französischen Gelehrten Aubry et Rau, Planiol - Ripert, Esmein, Colin und Capitant begründet wurde, ist die Frage aufgetaucht, ob auch die mit un-

13) Nacheres darüber siehe Gand 27. März 1845 und Brüssel 17. Februar 1882 ; Dalloz, Répertoire 1891 B. 11 S. 269.

mittelbaren Einreden in Zusammenhang stehenden Gestaendnisse, z. B. Verrechnungseinreden, genau so behandelt werden sollen, wie solche, die Zahlungseinreden betreffen.

Ausser dem bekannten belgischen Kommentator Laurent haben die klassischen Gelehrten einen Vergleich angenommen und diese Gedankengaenge vertreten. Als wahrer Grund für die Uneinschraenkbarkeit des gerichtlichen Gestaendnisses galt immer die Regel von der Unantastbarkeit der Beweisbestimmungen. Will man sie nicht antasten, so soll man, wie Professor Bartin in seinem Lehrbuch anführt, diejenigen Gestaendnisse, die Verrechnungseinreden betreffen, nicht einschraenken, und zwischen qualifizierten (*confessio qualificata*) und unter Vorbehalt gegebenen Gestaendnissen (*confessio limitata*) keinen Unterschied machen.

Professor E. Bartin nimmt an, dass die Gestaendnisse, die Verrechnungseinreden betreffen, einschraenkbar sein sollten. Aber dann kann man diese Ansicht nicht mit der Unantastbarkeit der Beweisregeln vereinbaren. So hat der klassische Jurist versucht, die Fundamente der klassischen Doktrin abzuschwaechen.

An der Kritik von E. Bartin haben die klassischen Gelehrten Aubry et Rau wiederum eine Kritik geübt und sagen, dass die Verrechnungseinrede keine Sonderstellung unter den Gestaendnissen einnimmt. Besser gesagt, die Verrechnungseinrede soll mit dem Gestaendnis nicht in kausalem Zusammenhang stehen, so dass es notwendig ist, sie auszuschneiden. Wenn also eine von den Parteien ein gerichtliches Gestaendnis abgelegt hat und nachtraeglich von anderen, nicht mit dem Gestaendnis in kausalem Zusammenhang stehenden Vorgaengen berichtet, so kommt die Ausscheidung, d. h. die Einschraenkung dieser Vorgaenge oder Einreden nicht in Frage; wenn die betreffende Partei sie nicht unter Beweis stellen kann, so sollte man ihr überhaupt keine Beachtung schenken.

Um die Verhandlung nicht zu komplizieren, wird man solche Vorgaenge im modernen türkischen Zivilprozessrecht nicht in Betracht ziehen, auch wenn sie unter Beweis gestellt sind; sie werden den Gegenstand einer besonderen Klage bilden.
