

## Die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in der Neuen Türkischen Zivilprozessordnung

### Yeni Türk Medeni Usul Kanunu'nda Dava Şartlarının İncelenmesi

Özden ÖZKAYA-FERENDECİ\*

#### ÖZ

Çalışmamızda 6100 sayılı HMK'da madde 114 ilk defa toplu olarak yasal bir dayanağa yer verilerek düzenlenmiş olan genel dava şartlarının tartışmalı olan inceleme sırası incelenmiştir. Dava şartlarının hukuki niteliği kamu düzeninde olmalarıdır ve bu halden dolayı davanın akibeti için önem taşımaktadırlar. Hakim, yargılamanın her aşamasında resen dikkate alması gerektiği gibi, taraflar da yargılamanın her aşamasında eksikliğini dermayen etme hakkına sahiptirler. Ayrıca bir dava şartının eksik olması halinde, hakimin diğer dava şartlarını da incelemesi gerekir mi yoksa diğer dava şartlarını incelemeyen davayı usulden reddedebilir mi sorusuna cevap aranmıştır. Bu bağlamda usul eknomosi ilkesinin önemi vurgulanmıştır ve davanın usulden reddedilmesi ile esastan reddedilmesi arasındaki farklar da irdelenmiştir. Ayrıca dava şartlarının incelenmesinin sonucunda davanın kabule şayan olması halinde davanın esastan incelenebileceği ve dava şartlarının davanın her aşamasında mevcut olması gerektiği hususu incelenmiş, bu bağlamda dava derdest iken, dava şartının eksilmesi konusu da ele alınmıştır. Bunun yanı sıra dava şartının davanın başında eksik olması ve fakat dava sırasında tamamlanması hali de irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Dava şartlarının hukuki niteliği, Dava şartlarının inceleme sırası, Davanın usulden reddedilmesi, Davanın esastan reddedilmesi, Dava şartlarının tasnif edilmesi.

#### DEUTSCHE ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Arbeit wird die bis dato strittige Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen, die in der neuen türkischen Zivilprozessordnung mit der Gesetzesnummer 6100 in § 114 das erste mal eine normative Grundlage bekommen haben, untersucht. Die rechtliche Natur der Sachentscheidungsvoraussetzungen sind, dass sie der ordre public angehören und somit wie wichtige Voraussetzung für den Prozess darstellen. Das Gericht muss das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amts wegen in jedem Verfahrensabschnitt beachten und auch die Parteien können in jedem Verfahrensabschnitt das Fehlen der Sachentscheidungsvoraussetzungen geltend machen. Es wird der Frage nachgegangen, ob beim Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung die Klage sofort als unzulässig abzuweisen ist, oder ob trotzdem noch die folgenden Sachentscheidungsvoraussetzungen zu überprüfen sind. Hierbei wird auch auf die

\* Associate Professor am Lehrstuhl für Zivilprozess-, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Marmara Universität (hferendeci@marmara.edu.tr).

Prozessökonomie verwiesen und der Unterschied einer Klageabweisung wegen Unzulässigkeit und Begründetheit herausgearbeitet. Insofern wird auch darauf hingewiesen, dass eine Klage nur auf ihre Begründetheit hin überprüft werden kann, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und auch während des ganzen Prozesses bestehen bleiben. In diesem Zusammenhang wird auch untersucht, wie das Gericht handeln muss, wenn die bei Prozessbeginn fehlende Sachentscheidungsvoraussetzung nicht bemerkt wurde und wenn das Fehlen im Laufe des Prozesses geheilt wird.

**Schlüsselwörter:** Die rechtliche natur der sachentscheidungsvoraussetzungen, Die prüfungsreihenfolge der sachentscheidungsvoraussetzungen, Die klageabweisung wegen unzulässigkeit der klage, Die klageabweisung wegen unbegründetheit der kalge, die unterteilung der sachentscheidungsvoraussetzungen.

## I. Einleitung und Prüfungsumfang

In der vorliegen Arbeit soll der Versuch unternommen werden, einen allgemeinen Überblick über die Prüfung bzw. Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen (dava şartları) in der neuen türkischen Zivilprozessordnung<sup>1</sup> wiederzugeben. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind bei Beginn des Verfahrens als erstes zu prüfen und erst wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen, ist die Klage als zulässig (kabule şayan) anzuerkennen, so dass ihre Begründetheit (esas inceleme) geprüft werden kann. Insofern stellen die Sachentscheidungsvoraussetzungen eine wichtige Hürde, die es zu nehmen gilt, dar, damit der Richter überhaupt in das streitige Verfahren einsteigen kann. Bei Fehlen einer oder mehrerer Sachentscheidungsvoraussetzungen ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Eine als unzulässig abgewiesene Klage (davanın usulden ret edilemesi), kann – nach Herstellung der fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung – erneut erhoben werden, ihr steht keine Rechtskraft (kesin hüküm) entgegen. Wobei eine Klage, die als unbegründet abgewiesen (davanın esastan ret edilmesi) wird, nicht nochmal erhoben werden kann, in diesem Falle steht die Rechtskraft der erneuten Erhebung der Klage entgegen.

Insofern ist die Prüfung bzw. die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen wichtig. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die wichtige Frage, ob der Richter bei Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung die weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen noch zu prüfen hat oder ob er die Klage bereits bei Feststellung der ersten fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung als unzulässig abzuweisen hat. Um diese Frage zu beantworten, werden wir zuerst die Sachentscheidungsvoraussetzungen, ihre rechtliche Natur, ihre Unterteilung und die rechtliche Natur des Urteils, welche die Klage als unzulässig abweist untersuchen und versuchen, eine Lösung herauszuarbeiten.

---

1 Die erste Zivilprozessordnung der Türkei wurde am 18. Juni 1927 verabschiedet und trat am 04.10.1927 mit der Gesetzesnummer 1086 in Kraft. Diese erste Zivilprozessordnung hatte den Namen "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu", abgekürzt HUMK, sie wird im folgenden als ZPO a.F. bezeichnet werden. Die neue türkische Zivilprozessordnung wurde am 12. Januar 2011 verabschiedet und trat am 01. Oktober 2011 in Kraft. Diese neue Zivilprozessordnung mit der Gesetzesnummer 6100 hat den Namen „Hukuk Muhakemeleri Kanunu“, abgekürzt HMK, sie wird im folgenden als ZPO bezeichnet werden.

## II. Der Begriff und die rechtliche Natur der Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssen stets vorliegen, damit das Gericht über die Begründetheit der Klage verhandeln und entscheiden kann<sup>2</sup>. Ansonsten kann kein Streitiges Urteil über die Begründetheit der Klage erlassen werden. Sie betreffen die Zulässigkeit einer Klage und müssen vorliegen, damit das Gericht über die Klage sachlich entscheiden kann<sup>3</sup>.

In der ZPO sind diese in § 114 ZPO normiert und festgehalten. Eine derartige Regelung, die alle (allgemeinen<sup>4</sup>) Sachentscheidungsvoraussetzungen in einer Norm umfasst, hat es bislang im türkischen Recht nicht gegeben. In der ZPO a.F. waren die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen verstreut im Gesetz zu finden oder wie im Falle der Prozessführungsbefugnis (*dava takip yetkisi*) erst gar nicht im Gesetz geregelt; diese war von der h. Lehre und der Rechtsprechung als Sachentscheidungsvoraussetzung anerkannt<sup>5</sup>. Insofern ist die Norm des § 114 ZPO begrüßenswert, vereint sie doch alle allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen in einer Regelung, was eine enorme Erleichterung für jeden Juristen darstellt.

Da bei fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzungen die Klage als unzulässig abzuweisen ist, ergibt sich aus dieser Folge die zwingende Natur der Sachentscheidungsvoraussetzungen. In der Tat sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen zwingender Natur (*emredici nitelikte*), d.h. sie sind *ordre public* (*kamu düzenine ilişkin*) und somit von Amts wegen zu beachten (*hakim resen dikkate alacak*)<sup>6</sup>. Dies ergibt sich aus § 115 Abs. 1 Satz 1 ZPO, welcher besagt, dass das Gericht, das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen in jeder Phase des Verfahrens von Amts wegen zu beachten hat. Satz 2 des gleichen Absatzes regelt, dass die Parteien das Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung jederzeit vortragen können. Mit den Begriffen „in jeder Phase des Verfahrens“ und „jederzeit“ stellt § 115 ZPO klar, dass nicht nur das Verfahren in der ersten Instanz gemeint ist, sondern auch das Rechtsmittelverfahren<sup>7</sup>.

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind von den Prozesseinreden (*ilk itirazlar*) abzugrenzen. Prozesseinreden betreffen eigentlich auch die Zulässigkeit einer Klage, doch sie werden nicht

2 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 190; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 276; Doğan, S. 118; Kuru, S. 190; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 927; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 243; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 2, S. 619; Schilken, Rn. 254, S. 126, S. 127; Üstündağ, S. 279 ff..

3 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 190; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 276; Kuru, S. 190; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 927; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 2, S. 619; Schilken, Rn. 255, S. 127; Üstündağ, S. 279 ff..

4 Neben den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen kann der Gesetzgeber gemäß § 114 Abs. 2 ZPO in anderen Gesetzen spezielle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorsehen und deren Vorliegen für besondere Klagen bestimmen.

5 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 117 ff.; Özkaya-Ferendeci, ZPO, S. 321.

6 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 286; Doğan, S. 118; Kılıçoğlu, HMK, S. 616; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 951; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 243; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 34, 35, S. 622; Schilken, Rn. 332, S. 155; Üstündağ, S. 279 ff..

7 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 196; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 249.

von Amts wegen beachtet, sie sind nur auf die Rüge des Beklagten hin zu berücksichtigen<sup>8</sup>. Die Prozesseinreden sind in § 116 und § 117 ZPO gesetzlich geregelt. Demnach müssen folgende Punkte vom Beklagten als Prozesseinrede in den Prozess eingebracht werden, da sie nicht von Amts wegen berücksichtigt werden:

- 1) die örtliche Unzuständigkeit beim Vorliegen des allgemeinen oder eines besonderen Gerichtsstandes (die ausschließliche örtliche Zuständigkeit ist eine Sachentscheidungsvoraussetzung);
- 2) bei Klageerhebung trotz Vorliegen einer Schiedsgerichtsbarkeitsvereinbarung und
- 3) bei falscher funktioneller Zuständigkeit<sup>9</sup>.

Die Prozesseinreden müssen vom Beklagten in der Klageerwiderung innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der Klageschrift geltend gemacht werden (siehe §117, §127 ZPO), ansonsten werden sie nicht beachtet. Hierbei muss der Beklagte die Prozesseinreden vor Einlassung in die Sache selbst, rügen bzw. vortragen<sup>10</sup>. In diesem Punkt ist der Beklagte also nicht nur zeitlich mit seinem Vortrag begrenzt, sondern er muss seine Rüge hinsichtlich der Prozesseinreden auch vor der Einlassung in die Hauptsache vortragen, so dass auch eine Reihenfolge zum Vortrag der Prozesseinreden vorgesehen ist. Diese Vortragsreihenfolge entspricht zeigt auch, dass die Prozesseinreden ebenfalls (wie die Sachentscheidungsvoraussetzungen) ein Prozesshindernis darstellen und somit eigentlich die Zulässigkeit einer Klage betreffen<sup>11</sup>. Ihr Unterscheid zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen liegt darin, dass das Gericht die Prozesseinreden nicht von Amts wegen prüfen darf, ganz im Gegenteil, das Gericht ist in diesem Punkt auf die Rüge des Beklagten angewiesen, ohne diese es die Prozesseinrede gar nicht beachten darf. Auch die Tatsachen, dass nur der Beklagte in seiner Klageerwiderung zum Vortrag der Prozesseinreden befugt ist, stellt einen Unterschied zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen dar, die gemäß § 115 Abs. 1 ZPO von beiden Parteien in jeder Phase des Verfahrens vorgetragen werden dürfen, dar.

Es ist somit festzuhalten, dass die Sachentscheidungsvoraussetzungen ihrer rechtlichen Natur nach den *ordre public* Normen angehören, sie somit zwingend anzuwenden sind. Das Gericht hat diese von Amts wegen zu prüfen und während des ganzen Verfahrens zu beachten und auch die Parteien können diese während des ganzen Verfahrens rügen.

---

8 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 330; Doğan, S. 119; Kuru, S. 626 ff.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 298; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 1, S. 618.

9 Es gibt seit dem Inkrafttreten des neuen türkischen Handelsgesetzbuches (Türk Ticaret Kanunu) keine Gerichte mehr, deren Verhältnis untereinander als funktionelle Zuständigkeit geregelt ist. Gemäß der alten türkischen Zivilprozessordnung war das Verhältnis der Handelsgerichte (Asliye Ticaret Mahkemesi) und der Landgerichte (Asliye Hukuk Mahkemesi) als funktionelle Zuständigkeit geregelt; doch mit dem Inkrafttreten des neuen türkischen Handelsgesetzbuches am 01.07.2012 ist das Verhältnis der Handelsgerichte und Landgerichte als sachliche Zuständigkeit geregelt (siehe § 5 des türkischen Handelsgesetzbuches), so dass der § 116 Abs. 1 c ZPO ins Leere greift.

10 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 330, S. 331; Kuru, S. 626 ff.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 298; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 32, S. 621; Schilken, Rn. 332, S. 155.

11 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 331; Doğan, S. 119; Kuru, S. 202; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 32 ff., S. 621, S. 622; Schilken, Rn. 332, 333, S. 155.

### III. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen in der neuen türkischen Zivilprozessordnung

Wie oben erwähnt sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen in § 114 ZPO aufgezählt und diese Norm ist ein Novum, da in der ZPO a.F. eine Regelung, die alle allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen beinhaltet, fehlte. Gemäß § 114 ZPO gibt es folgende Sachentscheidungsvoraussetzungen:

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen § 114 ZPO:

(1) Im folgenden sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen aufgezählt:

- a) Die Gerichtsbarkeit der türkischen Gerichte (Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması).
- b) Die richtige Gerichtsbarkeit (Yargı yolunun caiz olması).
- c) Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte (Mahkemenin görevli olması).
- ç) Der ausschliessliche Gerichtsstand (Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması).
- d) Die Partei – und Prozessfähigkeit der Parteien; bei einer Vertretung der Parteien, das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen für den Vertreter (Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması).
- e) Die Prozessführungsbefugnis (Dava takip yetkisine sahip olunması).
- f) Bei einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt, das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Vollmacht und der Vertretungsbefugnis des Rechtsanwaltes (Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması).
- g) Die vom Kläger im voraus zu entrichtenden Kosten (Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması).
- ğ) Sicherheitsleistungen (Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi).
- h) das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zur Erhebung der Klage (Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması).
- ı) Keine anderweitige Rechtshängigkeit der Klage (Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması).
- i) Kein entgegenstehendes rechtskräftiges Urteil (Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması).

(2) Andere spezielle Sachentscheidungsvoraussetzungen sind vorbehalten.

## **IV. Die Unterteilung der Sachentscheidungsvoraussetzungen**

Wie mehrmals erwähnt ist die normative Zusammenfassung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in einer Regelung neu und in diesem Sinne revolutionär, weil die Regelung alle Sachentscheidungsvoraussetzungen – bis auf die besonderen – nennt. Der § 114 ZPO hat 12 Nummern, die der Reihe nach alle Sachentscheidungsvoraussetzungen aufzählt. Dabei ist folgende Reihenfolge eingehalten worden, zuerst werden die Sachentscheidungsvoraussetzungen, die das Gericht betreffen aufgeführt, denen folgen die Sachentscheidungsvoraussetzungen, die die Parteien betreffen und abschließend sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen bezüglich des Streitgegenstandes aufgelistet.

In diesem Zusammenhang war zu Zeiten der ZPO a.F. umstritten, in welcher Reihenfolge die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen seien<sup>12</sup>. Ob und in wie weit diese Diskussion mit der Einführung der normativen Reihenfolge beendet worden ist, wird unten behandelt werden<sup>13</sup>.

### ***1. Das Gericht betreffende Sachentscheidungsvoraussetzungen***

Diese sind die Zuständigkeit der türkischen Gerichte, der richtige Rechtsweg, die sachliche und die ausschließliche örtliche Zuständigkeit des Gerichts. Diese Voraussetzungen gab es auch zu Zeiten der ZPO a.F., jedoch waren sie im Einzelnen im Gesetz nicht geregelt.

Bei der sachlichen Zuständigkeit hat der Gesetzgeber im Vergleich zur ZPO a.F. ein wichtiges Kriterium geändert und den Maßstab des Streitwertes für die Zuweisung des Rechtsstreites zum Amtsgericht oder Landgericht, aufgehoben<sup>14</sup>. Nunmehr erfolgt die Zuweisung der sachlichen Zuständigkeit nicht mehr anhand des Streitwertes, sondern es sind andere Kriterien vorgesehen (siehe § 2 und § 4 ZPO), so z. Bsp. ob es sich um einen Mietrechtsstreit handelt, dessen sachliche Zuständigkeit ist den Amtsgerichten unterstellt. Das Aufheben des Rechtsstreitwertes als Kriterium für die Zuweisung an das Amtsgericht oder Landgericht ist in der Tat eine große Veränderung im Vergleich zur ZPO a.F.

### ***2. Die Parteien betreffende Sachentscheidungsvoraussetzungen***

Die Parteien betreffende Sachentscheidungsvoraussetzungen sind die Partei – (taraf ehliyeti) und Prozessfähigkeit (dava ehliyeti), bei einem gesetzlichen Vertreter oder Rechtsanwalt, deren notwendige Eigenschaften und bei einem Rechtsanwalt eine gültige Vertretungsvollmacht,

---

12 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 199, S. 200 sieht eine Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in folgender Reihenfolge vor: 1) die Parteien betreffende Voraussetzungen; 2) das Gericht betreffende Voraussetzungen; 3) den Streitgegenstand betreffende Voraussetzungen. Kuru/Arslan/Yılmaz, S. 267, S. 268 hingegen sieht zuerst die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen die das Gericht betreffen vor, dann die Parteien betreffende Voraussetzungen und schließlich den Streitgegenstand betreffende Voraussetzungen.

13 Siehe unten unter: VII. Die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen.

14 Özkaya-Ferendeci, ZPO, S. 301.

weiterhin die Prozessführungsbefugnis (*dava takip yetkisi*), die Vorausleistung von Kostenvorschüssen und einer evtl. Sicherheitsleistung und schließlich das rechtliche Interesse des Klägers an der Klageerhebung.

Die Partei – und Prozessfähigkeit sind in § 50 ZPO bzw. § 51 ZPO legal definiert, was zum Teil neu ist. Die Prozessführungsbefugnis hat zum ersten mal in der ZPO n.F. eine gesetzliche Grundlage und damit auch eine Definition in § 53 ZPO bekommen. Vorher war die Prozessführungsbefugnis gemäß der h.M. und der ständigen Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes als Sachentscheidungs voraussetzung anerkannt<sup>15</sup>. Diese Institute entsprechen den allgemeinen Regelungen im deutschen (§§ 50 ff. deutsche ZPO) bzw. im schweizerischen Recht (Art. 66, Art. 67 schweizerische ZPO).

Die Vorausleistung von Kostenvorschüssen ist eine überraschende Sachentscheidungs voraussetzung, die es so vorher nicht gab und die vielleicht einige Probleme in sich birgt. Mit den Kostenvorschüssen sind die Kosten für Zeugen, Sachverständige, Ortsbesichtigungen u. ä. gemeint<sup>16/17</sup>. Neben den Gerichtsgebühren, die der Kläger bei Klageerhebung leisten muss, muss er nun auch noch eine Vorausleistung für die Kostenvorschüsse erbringen. Da man am Anfang einer Klage nicht weiss, wieviel Zeugen evtl. vernommen werden oder ob überhaupt eine Ortsbesichtigung stattfinden wird, ist diese Regelung bemerkenswert. Auch ist zu berücksichtigen, dass diese Kosten nicht wie die Gerichtsgebühren in Relation zu dem Streitwert stehen; insofern ist eine Bestimmung am Anfang der Klage schwierig. Das Justizministerium soll diesbezüglich jedes Jahr mit den Gerichtsgebühren zusammen eine Liste für die Kostenvorschüsse fertig stellen und bekanntgeben. Das Problem ist aber wie dargestellt, dass die Kostenvorschüsse ja nicht in Relation zu dem Streitwert stehen und bei jedem Fall die Kostenlage anders sein kann. Ein weiteres Problem ist, dass die Vorausleistung des Kostenvorschusses neben den hohen Gerichtsgebühren für manch einen Bürger finanziell ein Problem darstellen wird. In so einem Fall wäre die Prozesskostenhilfe in Anspruch zu nehmen. In der Begründung für diese neue Sachentscheidungs voraussetzung heißt es, mit dieser neuen Regelung über den Kostenvorschuss wolle man das Verfahren straffen, da somit nun im Verfahren selbst keine Fristsetzung mehr für den Kostenvorschuss notwendig sei<sup>18</sup>. Dies heißt aber auch, der Kostenvorschuss muss hoch angesetzt werden, denn wenn die im vorab geleisteten Kostenvorschüsse im Verfahren aufgebraucht sind, müssen ohnehin neue Fristen für die Zahlung von Kostenvorschüssen gewährt werden. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese neue Sachentscheidungs voraussetzung in der Praxis bewähren wird.

---

15 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım; S. 117 mit weiteren Literaturhinweisen zur alten Rechtslage.

16 Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 933 ff.; Umar, S. 363; zu den Problemen siehe detailliert Kılıçoğlu, s. 99 ff..

17 Wie die Kostenvorschüsse in der Praxis ausgelegt werden, siehe Pekcanitez Usul, S. 933 ff. und die dort in den Fußnoten 20, 21 und 25 genannten Urteile des obersten türkischen Gerichtshofes (Yargıtay); demnach fallen unter den Begriff des Kostenvorschusses folgende Posten: Postgebühren, Ortsbesichtigungskosten, Sachverständigenkosten, Zeugenkosten und ähnliche Kosten.

18 Özkaya-Ferendeci, ZPO, S. 321.

### **3. Den Streitgegenstand betreffende Sachentscheidungsvoraussetzungen**

Unter diese Rubrik fallen zwei Sachentscheidungsvoraussetzungen, nämlich das Fehlen der entgegenstehenden Rechtskraft und das Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit; beide werden – da ihr Fehlen für die Zulässigkeit der Klage notwendig ist – daher als negative Sachentscheidungsvoraussetzungen bezeichnet<sup>19</sup>. Die Klagbarkeit des Anspruchs ist nach h.M. in der Türkei keine Sachentscheidungsvoraussetzung<sup>20</sup>.

Das Fehlen der entgegenstehenden Rechtskraft war auch in der ZPO a.F. eine Sachentscheidungsvoraussetzung, das Fehlen der anderweitigen Rechtshängigkeit ist hingegen das erste mal als Sachentscheidungsvoraussetzung geregelt. Sie war vorher eine Prozesseinrede, was heftig und zu Recht kritisiert wurde<sup>21</sup>.

Diese normative Unterteilung der Sachentscheidungsvoraussetzungen ist wie gesagt neu und die Frage ist, in welcher Reihenfolge die Sachentscheidungsvoraussetzungen vom Gericht zu prüfen sind<sup>22</sup>.

## **V. Der Zeitpunkt der Untersuchung der Sachentscheidungsvoraussetzungen**

Erst bei Vorliegen aller Sachentscheidungsvoraussetzungen kann und darf das die Begründetheit der Klage prüfen<sup>23</sup>. Das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen ist gewissermaßen die Berechtigung, die Klage auf ihre Begründetheit hin zu untersuchen.

### **I. Primäre Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen**

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wann die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen sind. Hierzu ist als erstes festzuhalten, dass die Sachentscheidungsvoraussetzungen vor der Begründetheit zu prüfen sind, da deren Vorliegen erst die Berechtigung zur Prüfung der Begründetheit erlaubt. Dementsprechend ist auch die Regelung des § 137 Abs. 1 ZPO, der eine zwingende Prüfungsreihenfolge für den Richter vorsieht<sup>24</sup>. Demnach hat das Gericht der ersten Instanz als erstes die Zulässigkeit der Klage – also die Sachentscheidungsvoraussetzungen – zu prüfen. Diese Prüfung findet naturgemäß am Anfang des Prozesses statt und stellt die erste Prüfung des Gerichts dar.

---

19 Detailliert dazu Özkaya – Ferendeci, Kesin Hüküm, S. 98 ff.; Kılıçoğlu, HMK, S. 616.

20 Siehe dazu detailliert Özkaya-Ferendeci, Dava Edilebilirlik, S. 233 ff.; dieser Ansicht nach stellt die Klagbarkeit eines Anspruchs eine Sachentscheidungsvoraussetzung dar.

21 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 244, Kılıçoğlu, HMK, S. 616; Özkaya-Ferendeci, Kesin Hüküm, S. 99; Tanrıver, S. 30 ff..

22 Siehe unten unter: VII. Die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen.

23 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 190; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 276; Doğan, S. 118; Pekcanitez/Atalay/Özkes, S. 243; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 93, Rn. 45, S. 624; Schilken, Rn. 255, S. 127.

24 Kuru, S. 285 ff..

Ebenso verhält es sich bei den Rechtsmitteln der Berufung und Revision. § 352 ZPO besagt, dass das Berufungsgericht als erstes die Statthaftigkeit des Berufungsantrages zu prüfen hat. § 352 Abs. 1 Satz 2 schreibt explizit vor, dass das Berufungsgericht den Berufungsantrag auf ihre Begründetheit nur untersuchen kann, wenn der Berufungsantrag alle formellen Voraussetzungen, wie die funktionelle Zuständigkeit der Berufungskammer, ob das angefochtene Urteil bereits rechtskräftig ist oder nicht, das fristgerechte Einlegen der Berufung, das Vorliegen aller Voraussetzungen für den Berufungsantrag und die Aufzählung der Berufungsgründe<sup>25</sup> in dem Berufungsantrag, erfüllt sind.

Genauso verhält es sich bei der Revisionsprüfung. § 366 ZPO verweist für die Revisionsprüfung auf die analoge Anwendung des § 352 ZPO, so dass auch bei der Revisionsprüfung erst einmal die Statthaftigkeit zu prüfen ist. Erst bei Vorliegen aller Voraussetzungen kann das Revisionsgericht die Begründetheit des Revisionsantrages überprüfen.

Es ist somit festzuhalten, dass die Gerichte erster, zweiter und auch dritter Instanz erst einmal die Zulässigkeit bzw. die Statthaftigkeit der jeweiligen Anträge zu untersuchen haben und erst wenn diese Voraussetzungen bejaht werden können, sind die Gerichte jeglicher Instanz zur weiteren Begründetheitsprüfung befugt.

## **2. Das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen während des gesamten Prozesses**

Gemäß § 115 ZPO hat das Gericht das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen auch während des ganzen Prozesses im Auge zu behalten und deren Wahrung von Amts wegen zu beachten. Die Reflektion dieser Regelung hinsichtlich der Parteien ist, dass die Parteien ebenfalls während des ganzen Prozesses das Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung vortragen können (§ 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Dieser Norm ist zu entnehmen, dass das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht nur die Tür für die Begründetheitsprüfung öffnen, sie stellen also nicht nur bloß die erste Prüfungsstufe des Gerichts dar und sind selbst eine Voraussetzung für die Begründetheitsprüfung; ihre bindende rechtliche Natur als *ordre public* geht noch weiter, sie müssen auch während des ganzen Verfahrens (das auch die Rechtsmittelinstanz einschließt), vorliegen<sup>26</sup>. Wenn also eine Sachentscheidungsvoraussetzung am Anfang des Verfahrens vorlag, jedoch im laufenden Prozess wegfällt (wie z. Bsp. das Wegfallen der Parteifähigkeit einer Partei durch deren Tod), ist dieser Vorfall – wegen der zwingenden rechtlichen Natur der Sachentscheidungsvoraussetzungen – relevant und daher von Amts wegen zu beachten<sup>27</sup>. Konkret bedeutet dies, dass die Klage

25 Es ist umstritten, ob das Aufzählen der Berufungsgründe im Berufungsantrag eine notwendige Voraussetzung für die Begründetheitsprüfung der Berufung darstellt oder nicht. In diesem Zusammenhang wird § 355 ZPO zitiert, der dem Berufungsgericht zwingend vorschreibt, dass er wegen der Berufungsgründe mit den Parteien gebunden ist und keine weitergehende Prüfung vornehmen darf. Die einzige Ausnahme stellen die Verletzung von Normen der *ordre public* dar. Siehe hierzu, Akkaya, S. 250 ff.

26 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 196; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 243, S. 244; Schilken, Rn. 333, S. 155.

27 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 245; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 243; Schilken, Rn. 266, S. 130.

sodann als unzulässig abzuweisen ist (§ 115 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Es kann aber auch sein, dass das Gericht das Nichtvorliegen einer Sachentscheidungsvoraussetzung am Anfang des Prozesses aus Versehen verkannt hat und dieser „Fehler“ erst im Verfahren dem Gericht selbst oder aber den Parteien, die dies dann vortragen, auffällt. Auch dann ist die Klage im fortgeschrittenen Verfahren als unzulässig abzuweisen<sup>28</sup>.

Eine Klage kann also somit nicht nur am Anfang eines Prozesses als unzulässig abgewiesen werden, sie kann auch wenn die Begründetheitsprüfung bereits begonnen hat, als unzulässig abgewiesen werden. Hierbei müssen die eben erwähnten Möglichkeiten detailliert betrachtet werden.

### ***a. Das Wegfallen der ehemals vorhandenen Sachentscheidungsvoraussetzung im Prozess***

Es kann vorkommen, dass eine Sachentscheidungsvoraussetzung, die am Anfang des Verfahrens vorlag, während des Verfahrens wegfallen kann. Das beste Beispiel hierzu bietet die Sachentscheidungsvoraussetzung der Parteifähigkeit einer Partei, die durch deren Tod wegfällt. Dieser im Nachhinein eingetretene Vorfall hat Auswirkungen auf das Verfahren. Wegen der *ordre public* Natur der Sachentscheidungsvoraussetzungen muss das Gericht erstens das Nichtmehrvorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzung von Amts wegen beachten und zweitens muss es die Klage als unzulässig abweisen, unabhängig davon, wie weit das Verfahren gediehen ist.

Im Falle des späteren Wegfalles der Parteifähigkeit sieht das Gesetz jedoch vor, dass das Gericht – bevor es die Klage als unzulässig abweist – erst einmal prüfen muss, ob die konkrete Klage nur die nun verstorbene Partei betraf oder ob auch dessen Erben sich auf den Streitgegenstand berufen können<sup>29</sup>. Denn falls die Klage nur die verstorbene Partei betraf, so können die Erben nicht an dessen Stelle in den Prozess eintreten und die Klage muss als unzulässig abgewiesen werden.

Doch falls der Streitgegenstand auch die Erben betrifft, so trifft die Regelung des § 55 ZPO zu. Hiernach muss den Parteien Zeit gegeben werden, in der sich die Erben der verstorbenen Partei überlegen, ob sie den Prozess an dessen Stelle weiterführen wollen oder nicht. Falls die Erben den Prozess weiterführen wollen, so findet ein Parteiwechsel statt und das Verfahren wird fortgeführt<sup>30</sup>. Falls sich die Erben nicht dazu entschließen können, den Prozess weiterzuführen, so wird das Gericht die Klage nun wegen der fehlenden Parteifähigkeit als unzulässig abweisen.

Es ist somit festzuhalten, dass wenn eine Sachentscheidungsvoraussetzungen im laufenden Verfahren wegfällt, das Gericht den Umständen entsprechend handeln und letztendlich die Klage als unzulässig abweisen muss.

---

28 Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 243, S. 244, S. 250.

29 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 245; Kuru, S. 167; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 182 ff..

30 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 245; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 182 ff..

**b. Die verkannte Situation einer fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung bei Prozessbeginn**

Es kann auch sein, dass das Gericht das Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung am Anfang des Verfahrens nicht bemerkt hat und den Parteien dieser Mangel ebenfalls nicht aufgefallen ist. In so einem Fall wird das Verfahren – obgleich eine Sachentscheidungsvoraussetzung fehlt – fortgeführt werden, bis das Gericht oder einer der Parteien das Fehlen der Sachentscheidungsvoraussetzung bemerkt.

Gemäß § 115 Abs. 2 ZPO müsste das Gericht auch in diesem Fall die Klage als unzulässig abweisen. Doch die betreffende Norm besagt auch, dass wenn das Fehlen der Sachentscheidungsvoraussetzung behoben werden kann, habe das Gericht den Parteien bzw. der betreffenden Partei für das Herstellen der fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung eine ausschließliche Frist zu geben. Erst wenn in dieser ausschließlichen Frist die Sachentscheidungsvoraussetzung nicht behoben wird, darf bzw. muss das Gericht nunmehr die Klage als unzulässig abweisen.

Als Beispiel kann das Fehlen der Prozessfähigkeit am Anfang des Verfahrens genannt werden. Es kann vorkommen, dass weder das Gericht noch die Parteien diese fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung am Anfang des Verfahrens nicht bemerkt haben, so dass das Gericht zur Begründetheitsprüfung übergegangen ist. Wenn nun in diesem Stadium das Fehlen der Prozessfähigkeit seit Beginn des Verfahrens festgestellt wird, muss das Gericht den gesetzlichen Vertreten der prozessunfähigen Partei eine ausschließliche Frist geben, in der sie das Verfahren im Nachhinein genehmigen können, so dass der Prozess fortgesetzt wird. Sie können aber auch ihre Genehmigung verweigern, was die Klageabweisung wegen Unzulässigkeit mit sich bringen würde<sup>31</sup>.

Denkbar ist auch, dass die am Verfahrensbeginn fehlende Prozessfähigkeit im Laufe des Verfahrens von selbst geheilt wird (wenn z. Bsp. eine beschränkt geschäftsfähige Person während des Verfahrens voll geschäftsfähig wird) und das Fehlen der Sachentscheidungsvoraussetzung zu Beginn des Prozesses erst zu diesem Zeitpunkt bemerkt wird. In diesem Fall hat die nachträglich prozessfähig gewordene Partei ihre Genehmigung selbst zu erteilen (ein Zuwiderhandeln und nicht genehmigen der eigenen Handlungen würde einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen) und die Klage wird nicht als unzulässig abgewiesen<sup>32</sup>.

Diese vom Gesetz vorgeschriebenen Regelungen greifen jedoch nur bei den „positiven“ Sachentscheidungsvoraussetzungen, d.h. nur bei den Sachentscheidungsvoraussetzungen, deren Vorliegen von § 114 ZPO vorgeschrieben wird. Denn nur deren Fehlen ist auch später zu ersetzen bzw. zu heilen. Wenn eine negative Sachentscheidungsvoraussetzung vorliegt (wie die

31 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 253; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 952.

32 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 1117.

entgegenstehende Rechtskraft oder die entgegenstehende Rechtsanhängigkeit), so kann dieser Mangel selbstverständlich nicht behoben werden<sup>33</sup>.

## VI. Der Unterschied der Klageabweisung als unzulässig und als unbegründet

Das Gericht kann Klagen grundsätzlich als unzulässig oder unbegründet abweisen. In beiden Fällen gibt das Gericht die Akte quasi aus der Hand, denn in beiden Fällen ist das Verfahren für das betreffende Gericht beendet. Insofern unterscheiden sich die Beschlüsse eines Gerichts, bei denen das Gericht noch weiterverhandelt.

Es besteht auch ein Unterschied, ob eine Klage als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wird. Denn eine Klage, die als unzulässig abgewiesen worden ist, kann, nachdem die fehlende Sachentscheidungsvoraussetzung behoben worden ist, wieder bei Gericht eingereicht werden. Dem steht keine Rechtskraft des ersten Urteils entgegen. Dieses Ergebnis begründet sich durch die Natur der Urteils, welches die Klage als unzulässig abweist. Dies ist zwar ein endgültiges Urteil, doch da es die Klage „nur“ als unzulässig abgewiesen hat, enthält das Urteil keine Aussage über den Streitgegenstand<sup>34</sup>, so dass dieses Urteil auch nicht Gegenstand der Rechtskraft wird<sup>35</sup>. Solche Urteile werden **absolutio ab instantia genannt** und die Klage kann demnach nach Herstellen der Sachentscheidungsvoraussetzungen nochmals eingereicht werden<sup>36</sup>.

Die einzigen Ausnahmen bilden die negativen Sachentscheidungsvoraussetzungen; zwar wird auch in diesen Fällen die Klage wegen Unzulässigkeit abgewiesen, doch da die „Reparatur“ der negativen Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht möglich ist, kann die Klage nicht nochmals erhoben werden.

Falls eine Klage wegen Unbegründetheit abgewiesen wird, so hat das Gericht in der Sache selbst entschieden und es ist ein strittiges Urteil ergangen. Dieses wird gemäß § 303 ZPO in Rechtskraft erwachsen, so dass die gleiche Klage nicht nochmal erhoben werden kann<sup>37</sup>. Gegen ein solches Urteil können die Parteien nur fristgerecht den Rechtsmittelweg beschreiten.

## VII. Die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen durch das Gericht

Es stellt sich die Frage, in welcher Reihenfolge das Gericht die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen hat und ob das Gericht, wenn eine Sachentscheidungsvoraussetzung fehlt,

---

33 Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 249.

34 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 200; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 954; Pekcanitez/Atalay/Özekes, S. 471; Rosenberg/Schwab/Gottwald zu § 93, Rn. 45, S. 624; Schilken, Rn. 566, S. 271.

35 Rosenberg/Schwab/Gottwald zu § 93, Rn. 45, S. 624.

36 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 200; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 288; Kuru, S. 200; Özkaya-Ferendeci, Kesin Hüküm, S. 97, S. 180; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 954.

37 Özkaya-Ferendeci, Kesin Hüküm, S. 180.

die Klage als unzulässig abzuweisen hat oder ob sie trotzdem noch alle weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen hat.

### ***1. Die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen***

Rosenberg/Schwab/Gottwald<sup>38</sup> schlägt vor, dass zunächst zu untersuchen sei, ob die Klage selbst ordnungsgemäß sei. Anschließend seien die Sachentscheidungsvoraussetzungen wie folgt zu prüfen: Als erstes die Sachentscheidungsvoraussetzungen, die die Parteien betreffen, dann die die das Gericht betreffen und letztendlich die Sachentscheidungsvoraussetzungen, die den Streitgegenstand betreffen. Die Autoren erwähnen auch, dass diese Reihenfolge rechtlich nicht bindend sei. Als Begründung führen die Autoren auf, dass den Parteien immer rechtliches Gehör zu gewähren sei und das man deswegen zuerst mit den Sachentscheidungsvoraussetzungen, die die Parteien betreffen, beginnen sollte. Insbesondere dürfte die Frage der Prozessunfähigkeit bei der Entscheidung über eine andere Prozessvoraussetzung deswegen nicht offen bleiben<sup>39</sup>. Nach den Sachentscheidungsvoraussetzungen, die die Parteien betreffen, müssten die die das Gericht betreffen geprüft werden, wobei als erstes die Gerichtsbarkeit zu prüfen sei, da ein Urteil gegen einen Gerichtsfreien wirkungslos sei. Danach seien die internationale Zuständigkeit, der Rechtsweg, die sachliche und örtliche Zuständigkeit zu untersuchen<sup>40</sup>. Nun folge die Prüfung der entgegenstehenden Rechtskraft und Rechtshängigkeit und evtl. weitere besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen.

Schilken<sup>41</sup> betont, dass die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen im deutschen Recht strittig ist und es keine rechtlich bindende Ordnung gibt. Im Ergebnis hält auch er die gleiche Reihenfolge wie Rosenberg/Schwab/Gottwald für zweckmäßig, was seiner Meinung nach ohnehin das Kriterium für die Prüfungsreihenfolge sein sollte.

Zu Zeiten der ZPO a.F. war im türkischen Recht strittig, in welcher Reihenfolge das Gericht die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen hatte. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım<sup>42</sup> sahen eine Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen in folgender Reihenfolge vor: 1) die Parteien betreffende Voraussetzungen; 2) das Gericht betreffende Voraussetzungen; 3) den Streitgegenstand betreffende Voraussetzungen. Hieraus ist ersichtlich, dass die Autoren der gleichen Meinung wie Rosenberg/Schwab/Gottwald und Schilken im deutschen Recht sind.

---

38 Rosenberg/Schwab/Gottwald zu § 93, Rn. 43, S. 623, S. 624.

39 Rosenberg/Schwab/Gottwald zu § 93, Rn. 43, S. 623, S. 624.

40 Rosenberg/Schwab/Gottwald zu § 93, Rn. 43, S. 624.

41 Schilken, Rn. 334, S. 156.

42 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, S. 199, S. 200.

Kuru/Arslan/Yılmaz<sup>43</sup> hingegen wollten, dass zuerst die Sachentscheidungsvoraussetzungen die das Gericht betreffen geprüft werden, dann die Sachentscheidungsvoraussetzungen die die Parteien betreffen und schließlich die den Streitgegenstand betreffende Sachentscheidungsvoraussetzungen.

Grund für diese Meinungsverschiedenheiten war sicher auch das Gesetz, nämlich die ZPO a.F., die leider keine selbständige Norm wie den § 114 ZPO enthielt. Somit waren die Sachentscheidungsvoraussetzungen zum Teil verstreut im Gesetz geregelt oder sie waren erst gar nicht erwähnt, so wie die Prozessbefugnis<sup>44</sup>.

Mit dem Inkrafttreten der neuen ZPO erwuchs die Hoffnung, dass durch die normative Regelung des § 114 ZPO evtl. auch die Diskussion um die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen beendet wird. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass auch die neue ZPO keine Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen geregelt hat, die Aufzählungsreihenfolge in § 114 ZPO kann daher nur ein Indiz für eine Prüfungsreihenfolge darstellen. Insofern werten einige Autoren die Aufzählungsreihenfolge in § 114 ZPO auch als Prüfungsreihenfolge<sup>45</sup>.

Auch unserer Meinung nach, stellt die Aufzählungsreihenfolge in § 114 ZPO eine gute Möglichkeit für das Gericht dar, die Sachentscheidungsvoraussetzungen in dieser Reihenfolge zu prüfen. Sicherlich kann man diese nicht als Anweisung an das Gericht bezeichnen, doch als Leitfaden für die Prüfungsreihenfolge ist die Aufzählungsreihenfolge in § 114 ZPO eine gelungene Norm. Sie setzt einen guten Maßstab und es scheint auch sinnvoll, wenn man zuerst die das Gericht betreffende, dann die die Parteien betreffende, schließlich die den Streitgegenstand betreffende und ganz zum Schluss die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen prüft.

## ***2. Müssen alle Sachentscheidungsvoraussetzungen geprüft werden (auch wenn eine Sachentscheidungsvoraussetzung fehlt)?***

Hier stellt sich die Frage, ob das Gericht, wenn eine Sachentscheidungsvoraussetzung fehlt, die Klage als unzulässig abzuweisen hat oder ob sie trotzdem noch alle weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen hat. Diese Frage ist nicht zweifelsfrei geklärt.

Kuru<sup>46</sup> trägt hierzu vor, dass das Gericht beim Fehlen einer Sachentscheidungsvoraussetzung, die weitere Prüfung der anderen Sachentscheidungsvoraussetzungen unterlassen kann, wenn die weitere Prüfung logischerweise nicht mehr notwendig sei. Allerdings nennt Kuru leider kein Beispiel hierfür.

---

43 Kuru/Arslan/Yılmaz, S. 267, S. 268.

44 Siehe oben IV, 2.

45 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, S. 287; Kiraz, S. 24; Kuru, S. 201; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, S. 954.

46 Kuru, S. 201.

Es ist zu erwägen, welche Konsequenzen es haben würde, wenn man nach der oben erwähnten Reihenfolge die Sachentscheidungsvoraussetzungen prüft und beim Mangel einer Sachentscheidungsvoraussetzung die Klage – ohne Prüfung der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen – als unzulässig abweist. In diesem Fall können die Parteien, vornehmlich der Kläger, die fehlende Sachentscheidungsvoraussetzung herstellen und erneut Klage erheben. In diesem Fall müsste das Gericht weiter prüfen und die Klage wäre evtl. wegen einer weiteren fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzung erneut als unzulässig abzuweisen. Und der Kläger würde erneut – nach Herstellung der Sachentscheidungsvoraussetzung – Klage erheben und so weiter.

Dieses Ergebnis scheint unbefriedigend und zwar aus zweierlei Gründen: 1) Es ist mit dem Grundsatz der Prozessökonomie gemäß § 30 ZPO nicht vereinbar und 2) es stellte den Richter in kein besonders gutes Licht, wenn er jede fehlende Sachentscheidungsvoraussetzung mit einem eigenen Urteil als unzulässig abweist. In diesem Punkt ist das Sprichwort, dass bei Grunsky<sup>47</sup> erwähnt wird, sehr zutreffend: Das Gesetz und die Praxis sind bestrebt, den Parteien „nicht Steine statt Brot zu geben“. In der Tat sollten die Gerichte bestrebt sein, den Streit zwischen den Parteien mit einem Urteil (zur Begründetheit der Klage) zu beenden. Daher sollten Urteile, die die Klage als unzulässig abweisen, wie immer es geht, vermieden werden<sup>48</sup>. Denn ein Urteil, dass die Klage als unzulässig abweist, mag im Einzelfall rechtlich gesehen notwendig und rechtlich korrekt sein, doch es stellt insoweit, als dass damit keine Feststellungen zur Begründetheit getroffen worden sind, eine „Enttäuschung“ für die Parteien dar. Dieser Umstand ist vom Gericht zu beachten und daher sollten – soweit es möglich ist – Urteile, die die Klage als unzulässig abweisen, vermieden werden.

Der Gesetzgeber hat mit seiner Regelung in § 115 ZPO, wonach bei fehlender Sachentscheidungsvoraussetzung – wenn möglich – eine ausschließliche Frist gesetzt werden soll, den oben genannten Ausführen, Rechnung getragen. Der Gesetzgeber zeigt mit der Norm des § 115 ZPO ganz offen, dass auch er von den Gerichten verlangt, eine Klage als unzulässig nur wenn es nicht anders geht, abzuweisen. Ansonsten hätte er die Norm des § 115 ZPO nicht so geregelt, ganz im Gegenteil, gerade bei den Sachentscheidungsvoraussetzungen, die ihrer rechtlichen Natur her zwingend sind, hätte der Gesetzgeber keine Ausnahme wie in § 115 ZPO regeln müssen. Daraus erschließt sich, dass das Gericht, wenn eine Sachentscheidungsvoraussetzung nicht vorliegt, auch die anderen Sachentscheidungsvoraussetzungen prüfen sollte, um die Klage dann evtl. wegen aller fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzungen gemeinsam als unzulässig abzuweisen. Somit wäre auch der Prozessökonomie gedient, denn der Kläger könnte alle fehlenden Sachentscheidungsvoraussetzungen herstellen und erneut Klage erheben.

---

47 Grunsky, Rn. 132, S. 112.

48 So auch Grunsky, Rn. 132, S. 112.

In diesem Zusammenhang erscheint es unserer Ansicht nach müßig, ob man eine Rangfolge zwischen den Sachentscheidungsvoraussetzungen vornehmen sollte. Man könnte überlegen, ob bei festgestellter fehlender sachlichen Zuständigkeit, das Gericht auch noch das Vorliegen der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen überprüfen sollte oder nicht. Hier kann man in beide Richtungen argumentieren.

Man könnte argumentieren, dass ja in der Tat, wenn die sachlichen Zuständigkeit des Gerichts fehlt, eine weitere Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen unterbleiben kann, da die Überprüfung der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen – ja sogar der Klage – wegen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit des Gerichts nicht mehr unter die Prüfungskompetenz des betreffenden Gerichts fällt. Daher könnte man argumentieren, das Gericht könne hier seine Sachentscheidungsvoraussetzungsprüfung abschließen. Falls dennoch weitere Sachentscheidungsvoraussetzungen fehlen sollten, so sollen diese vom sachlichen zuständigen Gericht – falls die Parteien die Klage gemäß § 20 ZPO weiterführen werden – untersucht werden. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick sinn – und zweckmäßig. Allerdings darf man nicht außer Acht lassen, dass das Urteil über die fehlende sachliche Zuständigkeit das als zuständig adressierte Gericht nicht bindend. Es kann ebenfalls eine sachliche Unzuständigkeit feststellen. In diesem Falle müsste nach § 21 ZPO gehandelt werden und die nächst höhere Instanz hat sodann über die sachliche Zuständigkeit zu urteilen, wobei dieses Urteil für die Gerichte der unteren Instanz bindend ist. Demnach kann die Klage wieder bei dem ersten Gericht, das die sachliche Zuständigkeit als erstes abgelehnt hat, landen und das Gericht muss nun auf jeden Fall alle weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen prüfen. Ebenso kann es passieren, dass die Parteien gegen das Urteil wegen der fehlenden sachlichen Zuständigkeit Rechtsmittel einlegen und die Prüfung der Rechtsmittelinstanz kann ergeben, dass das Gericht sachlich zuständig ist. Kurzum, ein Urteil wegen fehlender sachliche Zuständigkeit ist keine Garantie dafür, dass die Klage nicht wieder bei dem gleichen Gericht landet. Daher scheint es ratsam und zweckmäßig, dass die Gerichte alle Sachentscheidungsvoraussetzungen überprüfen, bevor sie die Klage als unzulässig abweisen. Dieses Ergebnis ist sowohl mit der Prozessökonomie, als auch mit dem § 115 ZPO vereinbar und trägt beiden Rechnung.

### **VIII. Ergebnis**

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind in der neuen ZPO in § 114 ZPO geregelt und müssen von Amts wegen während des ganzen Prozesses beachtet werden und ihr Fehlen kann jederzeit von den Parteien vorgetragen werden. Bei der Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen hat das Gesetz zwar explizit keine Reihenfolge genannt, doch die Aufzählungsreihenfolge in § 114 ZPO ist ein gutes und geeignetes Kriterium für die Herleitung der Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen. Falls das Gericht bei der Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen das Fehlen einer

Sachentscheidungsvoraussetzung feststellt, so erscheint es zweckmäßig, dass es auch noch die weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen überprüft, bevor es die Klage direkt als unzulässig abweist.

## **ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

Abs.	: Absatz
a.F.	: alte Fassung
bzw.	: beziehungsweise
d.h.	: das heißt
evtl.	: eventuell
ff.	: fortfolgende
h.	: herrschende
h. M.	: herrschende Meinung
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Rn.	: Randnummer
S.	: Seite
u. ä.	: und ähnliches
z. Bsp.	: zum Beispiel
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZPInt	: Zeitschrift für Zivilprozess International

## LITERATURVERZEICHNIS

- Akkaya, Tolga: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009 (Akkaya).
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011 (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım).
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2016 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz).
- Doğan, Yusuf: Dava Çeşitleri, Dava Şartları ve İlk İtirazlar, 22-29 Mart Tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi'nde Düzenlenen Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, S. 115 ff. (Doğan).
- Grunsky, Wolfgang: Zivilprozessrecht, Elfte, neu bearbeitete Auflage, München 2003 (Grunsky).
- Kılıçoğlu, Evren: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler Kazancı Hukuk Dergisi 2012, s. 99 ff. (Kılıçoğlu).
- Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012 (Kılıçoğlu, HMK).
- Kiraz, Taylan Özgür: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2012 (Kiraz).
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016 (Kuru).
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2011 (Kuru/Arslan/Yılmaz).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009 (Özkaya-Ferendeci, Kesin Hüküm).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden : Dava Edilebilirlik Konusuna Genel Bir Bakış Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 16 Sayı: 1-2, İstanbul 2010, s. 233 vd. (Özkaya-Ferendeci, Dava Edilebilirlik).
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden : Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16. Band 2011, S. 295 ff. (Özkaya-Ferendeci, ZPO).
- Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt II, 15. Bası, İstanbul 2017 (yazar, Pekcanitez Usul).
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara 2016 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 16., neubearbeitete Auflage, München 2004 (Rosenberg/Schwab/Gottwald).
- Schilken, Eberhard: Zivilprozessrecht, 6. Auflage, München 2010 (Schilken).
- Tanriver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2007 (Tanriver).
- Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011 (Umar).
- Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I – II, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000 (Üstündağ).