

DAS NEUE TÜRKISCHE ZIVILPROZESSRECHT AUS DER SICHT EINES ÖSTERREICHISCHEN PROZESSUALISTEN

*emer. o. Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Walter H. RECHBERGER**

I. Einleitung

Die neue türkische Zivilprozessordnung (tZPO) bringt eine Vielzahl an Änderungen. Diese stellte der Jubilar auf der Österreichisch-Türkischen Juristenwoche am 4. und 5. Oktober 2012 in Istanbul in Grundzügen vor¹. Die nun nachfolgende Kommentierung von einigen dieser Neuerungen, welche zunächst grob geschildert werden, versteht sich als Betrachtung der türkischen ZPO durch die Brille eines österreichischen Prozessualisten. Sie sei dem Jubilar, demin seinem wissenschaftlichen Schaffen die Rechtsvergleichung mit deutschsprachigen Jurisdiktionen stets ein Anliegen gewesen ist, gewidmet.

II. Unbezahlte Forderungs- und Feststellungsklage

A. Türkische Regelung

Der Kläger muss in der Klage grundsätzlich jenen Betrag angeben, den er einklagen will. In manchen Fällen stellt dies den Kläger vor gewisse Schwierigkeiten: Beispiele dafür sind insbesondere Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung oder Klagen auf Arbeitslohn oder sonstige Ansprüche, die sich aus den Beschäftigungsjahren bzw aus dem Dienstgrad errechnen, wobei der Arbeitnehmer keinen Einblick in die Unterlagen des

* Institut für Zivilverfahrensrecht an der Universität Wien

¹ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, in Welser (Hrsg), Neuere Privatrechtsentwicklungen in Österreich und in der Türkei (2013) 115.

Arbeitgebers hat, um diese genau beziffern zu können². In diesen Fällen besteht für den Kläger die Möglichkeit einer Teilklage und einer späteren Ausdehnung der Klage. Dabei ergibt sich allerdings das Problem der Verjährung: die Verjährung wird nämlich erst ab Klageerweiterung hinsichtlich des zusätzlichen Teilanspruchs gehemmt und kann daher inzwischen schon eingetreten sein. Mit dem neuen Art 107 tZPO, der auf Art 85 Schweizer ZPO³ beruht⁴, soll dieses Problem entschärft werden.

Der Kläger muss bei Klageerhebung die Forderung mit einem Mindestwert beziffern, hat allerdings die Möglichkeit, den angegebenen Betrag ohne Zustimmung der Gegenpartei bis zum Ende des Verfahrens zu erhöhen⁵. Der Kläger hat sein Begehren unverzüglich zu ändern, sobald die gesamte Forderung beziffert werden kann⁶. Dies stellt eine Ausnahme vom Verbot der Klageänderung und Klageerweiterung dar⁷. Im Vergleich zur ebenfalls möglichen Teilklage bewirkt die unbezifferte Forderungsklage die Hemmung der Verjährung hinsichtlich des gesamten Anspruchs und nicht nur bloß hinsichtlich des eingeklagten Teils⁸. Anstelle einer unbezifferten Forderungsklage kann auch eine Feststellungsklage nach Art 107 Abs 3 tZPO erhoben werden⁹.

² *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (314 Fn 54).

³ Vgl dazu *Bopp/Bessenich* in *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (2010) Art 85 Rz 1 ff.

⁴ *Özsunay*, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (133).

⁵ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (280).

⁶ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (315); *Özsunay*, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (134).

⁷ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (315).

⁸ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (315).

⁹ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (315 f).

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

In Österreich gibt es ein vergleichbares Problem: die Hemmung der Verjährung tritt erst bei Klageänderung hinsichtlich des nunmehr zusätzlich geltend gemachten Teils ein¹⁰, was zum Teil durch das Bestimmtheiterfordernis für Klagen bedingt ist. Gemäß § 226 Abs 1 öZPO hat die Klage ein bestimmtes Begehren zu enthalten. Wird dennoch ein unbestimmtes Klagebegehren eingebracht, ist dieses zu verbessern. Bleibt das Begehren trotz Verbesserungsauftrags unbestimmt, ist die Klage mittels Beschlusses zurückzuweisen¹¹.

Das österreichische Verfahrensrecht kennt einige Ausnahmen von diesem Bestimmtheiterfordernis. So ist insbesondere das Verfahren außer Streitsachen (freiwillige Gerichtsbarkeit) nicht von diesem Problem erfasst. Im Verfahren außer Streitsachen muss ein Antrag nicht auf dieselbe Weise bestimmt sein wie im streitigen Verfahren (vgl § 9 AußStrG). Es genügt, wenn der Antrag hinreichend erkennen lässt, welche Entscheidung angestrebt wird und aus welchem Sachverhalt diese abgeleitet werden kann. Sobald sich der (ausschließlich) eingeklagte Geldbetrag ziffernmäßig bestimmen lässt, fordert das Gericht den Antragsteller auf, ein entsprechend bestimmtes Begehren anzugeben¹². Vergleich-bares gilt im sozialgerichtlichen Verfahren für Klagen auf Leistungen bzw auf Feststellung von Versicherungszeiten der Pensionsversicherung im gesetzlichen Ausmaß (§ 82 Abs 2 ASGG).

Eine weitere Ausnahme vom Bestimmtheitsgebot liefert die Stufenklage nach Art XLII EGZPO. Diese führt zu zwei Verfahrensstufen mit unterschiedlichen Begehren: zunächst ist die Klage auf Rechnungslegung oder auf Angabe des Vermögens oder der Schulden (Manifestationsklage) gerichtet und das Begehren auf Herausgabe des Vermögens oder der Zahlung bleibt vorerst unbestimmt¹³. Erst nach

¹⁰ Vgl beispielsweise *Mader/Janisch* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB³ (2006) § 1497 Rz 19 f.

¹¹ Vgl *Klicka*, Bestimmtheit des Begehrens bei Leistungsklagen (1989) 84 f; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 534; aA *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 226 ZPO Rz 42, wonach die Klage abzuweisen ist.

¹² Vgl *Rechberger* in *Rechberger*, AußStrG² (2013) § 9 Rz 5.

¹³ Vgl *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 530 ff.

Rechnungslegung oder Bekanntgabe des Vermögens muss das eigentliche Leistungsbegehren beziffert werden.

Im Hinblick auf die oberhalb angeführten Beispiele, nämlich Schadenersatzansprüche und Klagen auf Lohn basierend auf den Unterlagen des Arbeitgebers, sind allerdings Beschränkungen der Stufenklage zu beachten. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Stufenklage, die nur zur Vorbereitung einer Schadenersatzklage und zur Bezifferung des Schadens dient, unzulässig¹⁴. Damit trägt weiterhin der Kläger das Risiko für den Umfang des Begehrens.

Im Kostenrecht finden diese Probleme insofern Berücksichtigung, als § 43 Abs 2 öZPO normiert, dass dem Beklagten bei teilweisen Obsiegen und teilweisen Unterliegen des Klägers dennoch die gesamten entstandenen Kosten auferlegt werden können. Damit soll einer übergroßen Vorsicht bei der Bezifferung der Klagsforderung entgegen gewirkt werden¹⁵.

Für Klagen auf Lohn basierend auf den Unterlagen des Arbeitgebers fehlt es in manchen Fällen an den Voraussetzungen für eine Stufenklage, weil in diesem Zusammenhang oftmals keine zivilrechtliche Verpflichtung auf Angabe des Vermögens oder ein Rechnungslegungsanspruch angenommen werden kann¹⁶. In ähnlichem Zusammenhang verneinte der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) auch eine Verschiebung der Beweislast wegen der Nähe zum Beweis im Hinblick auf geleistete Überstunden. Der OGH begründete dies damit, dass keine unverhältnismäßigen Beweisschwierigkeiten der Klägers vorlägen, weil die vom Kläger behaupteten Überstunden diesem bekannt sein müssten¹⁷. Allenfalls könnte vor Klageerhebung eine Editionsklage (Art XLIII EGZPO) eingebracht werden, zumal davon auszugehen ist, dass die Lohnaufzeichnungen des Arbeitgebers, welche die Basis für die Lohnzahlungen an den Arbeitnehmer darstellen, als zwischen diesen

¹⁴ OGH 02.08.2012, 7 Ob 48/12b.

¹⁵ *M.Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1² (2002) § 43 ZPO Rz 18; vgl auch *Klicka*, Bestimmtheit des Begehrens bei Leistungsklagen (1989) 52 ff.

¹⁶ Vgl dazu *Rechberger/Klicka* in *Rechberger* (Hrsg), ZPO⁴ (2014) Art XLII EGZPO Rz 1 f.

¹⁷ OGH 21.12.2009, 8 ObA 71/09p; 26.11.2012, 9 ObA 134/12i.

gemeinschaftliche Urkunden gelten. In manchen Fällen wird eine Verpflichtung zur Aufklärung sogar im Gesetz normiert: so können Angestellte beispielsweise nach § 14 AngG Einsicht in die Bücher verlangen, wenn das Entgelt ganz oder zum Teil in einer Gewinnbeteiligung besteht. Auf diese gesetzliche Grundlage kann daher eine entsprechende Stufenklage gestützt werden¹⁸.

Im Hinblick auf Schadenersatzklagen spielt die Verjährungsproblematik auch im österreichischen Recht eine Rolle. Systemwidrig lässt die österreichische Rechtsprechung eine Feststellungsklage über die Ersatzpflicht von künftigen Schäden zu¹⁹. Dadurch können Verjährungsprobleme eingedämmt werden. Soweit der Schaden allerdings schon eingetreten ist, mangelt es aufgrund der Subsidiarität der Feststellungsklage an einem Feststellungsinteresse, weshalb eine Leistungsklage anzustrengen ist. Das Risiko der falschen Einschätzung der Höhe des Anspruchs geht zu lasten des Klägers.

Die Probleme, welche zur Änderung der tZPO geführt haben, finden sich demnach teilweise genauso im österreichischen Recht. Eine vergleichbare Anpassung könnte durchaus in Erwägung gezogen werden.

III. Klageänderung

A. Türkische Regelung

Parteien können ihre Anträge mit der Replik und mit der Duplik ändern oder erweitern und neue Tatsachen in den Prozess einführen. Nach Zustellung der Replik bzw Duplik gilt – gleichfalls nach dem Vorbild der Schweizer ZPO – die *Eventualmaxime*²⁰. Im laufenden Zivilprozess bedarf eine Erweiterung oder Änderung grundsätzlich der ausdrücklichen Zustimmung der Gegenpartei. Widerspricht die Gegenpartei, kommt

¹⁸ Vgl *Konecny* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1² (2002) Art XLII EGZPO Rz 20.

¹⁹ Vgl *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 549; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger* (Hrsg), ZPO⁴ (2014) § 228 Rz 5.

²⁰ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (326 f).

dennoch eine einmalige Änderung oder Erweiterung nach Art 176 ff tZPO in Betracht. Die abändernde Partei ist der Gegenpartei allerdings zu Schadenersatz verpflichtet (Art 178 tZPO)²¹.

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Die Eventualmaxime ist ein beachtenswertes Instrument zur Verfahrensbeschleunigung. Allerdings führen strenge Präklusionsvorschriften oft dazu, dass sich der intendierte Zweck gerade ins Gegenteil verkehrt, es also zu einer Verlangsamung des Verfahrens kommt. Wenn die Parteien ihr Vorbringen bereits umfassend in einem sehr frühen Verfahrensstadium erstatten müssen, werden sie vorsichtshalber alles Erdenkliche vorbringen, um die drohende Präklusion zu verhindern; dadurch kann der Prozessstoff unnötig aufgebläht werden²². In geringem Umfang findet sich die Eventualmaxime aber auch heute noch im österreichischen Zivilprozess: sie gilt für Wieder-einsetzungserber (§ 149 öZPO), im Verfahren über Kündigungen von unter das Mietrechtsgesetz (MRG) fallenden Bestandobjekten hinsichtlich der Kündigungsgründe (§ 33 MRG), und im Exekutionsverfahren für die Oppositions- (§ 35 EO) und die Impugnationsklage (§ 36 EO).

Auch in Österreich wurde eine breitere (Wieder-)Einführung der Eventualmaxime²³ im Zuge verschiedener Novellen zur öZPO in den letzten Jahren durchaus diskutiert. Abgesehen davon, dass derartige Überlegungen politisch nicht durchsetzbar erschienen (vor allem die Rechtsanwälte befürchteten einen erhöhten Leistungsdruck²⁴), wurde geltend gemacht, dass dem Richter trotzdem die Möglichkeit belassen werden müsste, im Einzelfall späteres Vorbringen zuzulassen. Damit erhebt sich aber die Frage, worin dann noch der wesentliche Unterschied zum derzeitigen System bestehen

²¹ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (182).

²² *Rechberger*, Zur Entwicklung des Zivilverfahrensrechts in Österreich in den letzten 50 Jahren, in FS 50 Jahre Oberösterreichische Juristische Gesellschaft (2010) 54 (72).

²³ Der „Vater“ der öZPO, *Franz Klein*, hielt eine starre Eventualmaxime als unangemessen. Vgl *Klein/Engel*, Der Zivilprozess Österreichs (1927) 267.

²⁴ *Fasching*, Der mühsame Weg zur Prozessbeschleunigung, in FS Beys (2003) I 305 (310 f).

soll, welches über weite Strecken auf der Präklusion durch Richterspruch baut (vgl §§ 179, 275, 279 öZPO).

IV. Vertretungspflicht

A. Türkische Regelung

In der Türkei besteht keine anwaltliche Vertretungspflicht. Bestrebungen, eine Anwaltpflicht ab einem gewissen Streitwert einzuführen, waren erfolglos. Wenn eine Partei sich in einem Prozess vertreten lassen will, muss der Vertreter aber in jedem Fall ein Rechtsanwalt sein²⁵.

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Aus österreichischer Sicht ist die dargestellte Konzeption, die als relative Anwaltpflicht bezeichnet wird (vgl § 29 öZPO), die Ausnahme. Sie kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Streitwert € 5.000 übersteigt und zudem die sachliche Zuständigkeit kraft Eigenzuständigkeit (vgl insbesondere § 49 Abs 2 JN) bei den Bezirksgerichten liegt²⁶. Unterhalb der Wertgrenze von € 5.000 gilt Vertretungsfreiheit. Die Parteien können daher ohne Vertretung selbst auftreten, sich von einem Anwalt, aber auch von einer anderen Person vertreten lassen. Im Verfahren außer Streitsachen gilt in erster Instanz überhaupt Vertretungsfreiheit (§§ 4, 6AußStrG).

Die Möglichkeit, sich in Verfahren aufgrund der Vertretungsfreiheit von anderen Personen vertreten zu lassen, wurde auch in Österreich zuletzt im Hinblick auf das Obsorge- und Kontaktverfahren diskutiert und seit 2013 gilt hier eine Änderung. Kritikpunkt war nämlich, dass in der Praxis oftmals nahestehende Personen, die in einer ähnlichen Ausnahmesituation wie die betroffenen Eltern selbst stehen, als Vertreter herangezogen werden. Derartige hoch emotionale Verfahren sollten durch die Einführung einer relativen Anwaltpflicht (§ 107 Abs 1 Z 1 AußStrG) deeskaliert und versachlicht werden. Die Eltern müssen sich allerdings nachwievor keinen

²⁵ Pekcanitez, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (178); vgl auch Özkaya-Ferendeci, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (311).

²⁶ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 379.

Anwalt nehmen, sondern können auch selbst ihre Interessen wahrnehmen. Lediglich die Freiheit, eine andere Person zum Vertreter zu bestimmen, wurde ihnen kraft Gesetzes genommen.

V. Gewillkürter Parteiwechsel

A. Türkische Regelung

Obwohl in der Praxis unbedeutend, wurde die Möglichkeit des gewillkürten Parteiwechsels in die tZPO aufgenommen (Art 124 tZPO)²⁷. Wenn die Gegenpartei zustimmt, kann das Verfahren gegen einen Dritten fortgesetzt werden; andernfalls wird das Verfahren mit den bisherigen Parteien fortgesetzt²⁸. Wenn die Klage aufgrund eines formellen Fehlers gegen die falsche Person erhoben wird, bedarf es der Einwilligung der Gegenseite zum gewillkürten Parteiwechsel nicht²⁹. Gleiches gilt für einen Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn beispielsweise aufgrund von Täuschungen der Gegenpartei Klage gegen einen unbeteiligten Dritten erhoben wird³⁰. Sonst kann bei einer Klage gegen einen sachlich nicht legitimierten Dritten kein Parteiwechsel stattfinden³¹.

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Der gewillkürte Parteiwechsel kommt in Österreich nur in den gesetzlich normierten Fällen des Parteieintritts eines Nebenintervenienten (§ 19 Abs 2 öZPO), eines Auktors (§ 23 Abs 1 öZPO) oder des Erwerbers der streitverfangenen Sache (§ 234 öZPO) in Betracht³².

²⁷ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (183).

²⁸ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (283 f); *Özsunay*, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (132).

²⁹ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (284).

³⁰ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (284).

³¹ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (284).

³² *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 344.

Keinesfalls kann die sachlich nicht legitimierte Partei gegen die „richtige“ Partei ausgetauscht werden³³. Diese Auffassung wird auch zum türkischen Recht vertreten. Beachtet man die noch zu erörternde Auffassung des OGH, stellt sich allerdings die Frage, ob dieser Stehsatz in Österreich auch weiterhin Gültigkeit hat.

Eine Berichtigung der Parteienbezeichnung nach § 235 Abs 5 öZPO kommt grundsätzlich nicht in Betracht, weil diese – wie der Name schon sagt – nur eine Berichtigung der Bezeichnung von einer Partei ist, die auch immer schon Partei war³⁴. Ausnahmsweise zulässig ist aber die Richtigstellung einer falsch bezeichneten, aber eindeutig erkennbaren Partei, auch wenn es durch die Richtigstellung zu einem Personenwechsel kommt. Dazu muss sich aber aus der Klageerzählung eindeutig ergeben, wer der Beklagte sein sollte, sodass der in Anspruch Genommene wissen musste, wen die Klage tatsächlich betraf³⁵. Der österreichische OGH weicht dieses Kriterium aber – wie schon angedeutet – auf: so lässt er oftmals schon die Bezugnahme auf das strittige Rechtsverhältnis genügen, um die Gegenpartei ausreichend zu individualisieren und so den Schluss auf die eigentlich richtige Partei zu ziehen, auf welche berichtigt werden kann³⁶. Ebendiese Fälle stellen wohl den Hauptanwendungsfall der türkischen Regelung zum gewillkürten Parteiwechsel ohne Zustimmung dar. Daran lässt sich die Ambivalenz der Debatte um Parteiwechsel und Berichtigung der Parteienbezeichnung zeigen, zumal derselbe Vorgang je nach Standpunkt unter beides subsumierbar erscheint.

VI. Beweisverfahren

A. Türkische Regelung

In der Türkei gilt für bestimmte Beweismittel der sog. Strengbeweis; d.h. das Ergebnis der Beweisaufnahme ist für das Gericht bindend. Diese

³³ Schubert in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1² (2002) Vor § 1 ZPO Rz 89.

³⁴ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 344.

³⁵ *Rechberger/Klicka* in *Rechberger* (Hrsg), ZPO⁴ (2014) § 235 Rz 11.

³⁶ Vgl *Koller/Schellmann*, Entscheidungsbesprechung zu OGH 10 Ob 51/11i, wobl 2012/33.

Beweismittel sind Urkunden, der Parteieid³⁷, rechtskräftige Entscheidungen und das Geständnis³⁸. Hinsichtlich Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten und Augenscheinsbeweisen gilt demgegenüber die freie Beweiswürdigung³⁹.

Für Rechtsgeschäfte mit einem Geldwert von über 2.500 Türkischen Lira gilt der Strengbeweis (Art 200 tZPO)⁴⁰. Rechtsgeschäfte, die einen bestimmten Geldbetrag oder Geldwert überschreiten, sind durch Urkunden zu beweisen. Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen bei Rechtshandlungen unter nahen Angehörigen, ferner bei Rechtsgeschäften, deren Festhaltung auf Urkunden nicht verbreitet ist, oder wenn ein Willensmangel vorliegt oder die Urkunde aufgrund von unerwarteten Umständen abhanden gekommen ist (Art 203 tZPO)⁴¹. Als problematisch kann diesbezüglich angesehen werden, dass die verlangte Schriftlichkeit zur Durchsetzung der Rechtsgeschäfte nicht mit einem entsprechenden Schriftformerfordernis im Schuldrecht korrespondiert, weil dort grundsätzlich Formfreiheit gilt⁴².

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Die gebundene Beweiswürdigung war das in Österreich herrschende Prinzip vor Erlass der öZPO⁴³. Die geltende Regelung des § 272 öZPO

³⁷ Die Parteivernehmung wird in der tZPO nicht als Beweismittel angeführt; vgl dazu *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (328).

³⁸ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (185).

³⁹ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (328).

⁴⁰ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (184); *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (328).

⁴¹ *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (184); *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (285 f).

⁴² *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (328).

⁴³ *Rechberger* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 282 ZPO Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 753.

normiert nach dem Vorbild des § 286 der deutschen ZPO, dass das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht. Die freie, ungebundene Beweiswürdigung wird in Österreich als „ein wesentliches Gestaltungselement des modernen Zivilprozesses“ gesehen⁴⁴.

Die heutigen Beweisregeln der öZPO sehen nur in sehr beschränktem Umfang Beweisregeln vor. Der „Klassiker“ diesbezüglich ist die öffentliche Urkunde: diese liefert gemäß § 292 Abs 1 öZPO vollen Beweis darüber, was in ihr amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird⁴⁵.

Eine gewisse Skepsis gegenüber manchen Beweismitteln im Vergleich zu anderen Beweismitteln ist auch aus österreichischer Sicht durchaus nachvollziehbar. So war die Parteienvernehmung bis zur Zivilverfahrens-Novelle 1983 ein subsidiäres Beweismittel⁴⁶; die Bedenken gegen die Parteienvernehmung sind durch die Neuregelung zweifellos nicht abgeschafft. Man hat aber anerkannt, dass die Richter mit ihnen umzugehen vermögen. Dazu liefert gerade die freie Beweiswürdigung die entsprechende Handhabe.

VII. Privatgutachten

A. Türkische Regelung

In der Türkei werden, insbesondere aufgrund der hohen Auslastung von Richtern, Sachverständige nicht selten auch für Rechtsfragen herangezogen⁴⁷. Dem soll durch Art 33 tZPO, wonach der Richter das türkische Recht von Amts wegen anzuwenden hat (*iuranovitcuria*), Einhaltung geboten werden⁴⁸. Erwähnenswert ist auch, dass die Leistung eines

⁴⁴ Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 282 ZPO Rz 4.

⁴⁵ Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 282 ZPO Rz 3.

⁴⁶ Spenling in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 371 ZPO Rz 2.

⁴⁷ Pekcanitez, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (185); Özsunay, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (140).

⁴⁸ Özkaya-Ferendeci, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (308).

Kostenvorschusses, der unter anderem auch die Sachverständigengebühren abzudecken hat, eine Sachentscheidungsvoraussetzung darstellt⁴⁹.

Privatgutachten haben mit der neuen türkischen Zivilprozessordnung eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren. Schon bisher stützten sich Parteien oft auf Privatgutachten, doch müssen diese nun vom Richter verpflichtend in Betracht gezogen werden. Die Nichtbeachtung stellt einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör dar. Der Privatgutachter kann vom Gericht geladen und sodann auch von den Parteien befragt werden (Art 293 Abs 2 tZPO). Sollte der Sachverständige trotz Ladung unentschuldigt fern bleiben, wird dessen Privatgutachten vom Gericht nicht beachtet (Art 293 Abs 3 tZPO)⁵⁰. Umstritten ist die Regelung hinsichtlich der Kostentragung⁵¹.

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Privatgutachten sind in der öZPO nicht geregelt⁵². Die Rechtsprechung zeichnet sich durch eine eher ablehnende Haltung gegenüber Privatgutachten aus⁵³; nach dem OGH sind sie als Privaturkunden anzusehen, die lediglich beweisen, dass ihr Inhalt der Ansicht des Verfassers des Gutachtens entspricht⁵⁴. In der Regel werden sie nicht als geeignet erachtet, eine Gerichtsentscheidung zu stützen⁵⁵. Widersprüche zwischen einem gerichtlichen Sachverständigengutachten und einem Privatgutachten müssen nicht aufgeklärt werden, vielmehr kann sich das Gericht einem schlüssigen

⁴⁹ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (321).

⁵⁰ *Özkaya-Ferendeci*, Ein allgemeiner Überblick über die Reformierung der türkischen Zivilprozessordnung, ZZPInt 16 (2011) 295 (328 f); *Özsunay*, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (141).

⁵¹ Für eine Berücksichtigung in den allgemeinen Prozesskosten und somit einer Mittragung durch die Gegenpartei *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (291); aA *Özsunay*, The New Turkish Code of Civil Procedure of 2011, No. 6100, S.C.L.R. 49 (2010) 119 (141).

⁵² *Rechberger*, Aktuelle Fragen des Sachverständigenbeweises, in FS Fuchs (2014) 397 (411).

⁵³ Vgl. *Krammer*, Die „Allmacht“ des Sachverständigen – Überlegungen zur Unabhängigkeit und Kontrolle der Sachverständigentätigkeit (1990) 28 f.

⁵⁴ RIS-Justiz RS0040363, zuletzt OGH 29.09.2011, 8 Ob 75/11d.

⁵⁵ OGH 12.04.2011, 17 Ob 21/10b.

und sachlich begründet erscheinenden gerichtlichen Gutachten ohne weiteres anschließen⁵⁶. Diese Skepsis basiert auf der Annahme, dass der Auftraggeber und die damit einhergehende Bezahlung auch den Inhalt determiniere. Mag dieser Generalvorwurf auch nicht gänzlich von der Hand zu weisen zu sein, so ignoriert er doch, dass bestimmte Berufsgruppen ohnedies an Standesregeln gebunden sind und viele Privatsachverständige auch einen Ruf zu verlieren hätten.

Diese restriktive Haltung wurde in der Lehre kritisiert⁵⁷. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass die justiziellen Rechtssätze zur Beweiskraft von Privatgutachten dem System der festen Beweisregeln nahekommen⁵⁸. Das ist insofern bemerkenswert, als – wie schon oben erwähnt – die freie Beweiswürdigung zum österreichischen Grundverständnis eines modernen Zivilprozesses gehört. Während man in der Türkei auch nach der Reform der tZPO am Strengbeweis festhielt, wird hier aber dem Richter bei der Beurteilung eines Sachverständigengutachtens die Würdigung nichtabgenommen.

Eine explizite Regelung über Gutachten von Privatsachverständigen in der öZPO wäre wünschenswert. Dabei könnte man sich durchaus an dem türkischen Modell orientieren. Es muss möglich sein, den Inhalt des Privatgutachtens zu verwerfen und zu erörtern und den Privatgutachter im Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Parteien mit Fragen zu konfrontieren und umgekehrt auch den gerichtlich bestellten Sachverständigen zum Privatgutachten Stellung nehmen zu lassen. *De lege ferenda* erscheint es sinnvoll, den Privatgutachter mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen in einen fachlichen Diskurs treten zu lassen⁵⁹.

⁵⁶ RIS-Justiz RS0040592; OGH 29.09.2911, 8 Ob 75/11d.

⁵⁷ Vgl. *Rechberger*, Aktuelle Fragen des Sachverständigenbeweises, in FS Fuchs (2014) 397 (412 f).

⁵⁸ *Koller*, Der Sachverständige im Zivilprozess, in WiR (Hrsg), Sachverständigen im Wirtschaftsrecht (2013), 97 (112); vgl. auch *Fucik*, Am Rande des Sachverständigenwesens: Privatgutachten und Rechtsgutachten in der Rechtsprechung des OGH, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 331 (338).

⁵⁹ *Rechberger*, Die Rechtsstellung der Beteiligten beim Sachverständigenbeweis, SV Sonderausgabe 2012, 24 (32).

Wenn man den Privatsachverständigen unter die klassischen Beweismittel einzuordnen will (wofür freilich keine Notwendigkeit besteht), müsste ihm eine Zwitterstellung zwischen Urkunde (Gutachten) und Zeuge (Vernehmung) zukommen⁶⁰. Zeugen im Sinne der öZPO sollen allerdings nur eigene Wahrnehmungen von prozessrelevanten Tatsachen liefern, selbst allerdings keine Ermittlungen vornehmen. Unter diesem Aspekt scheint die Hilfskonstruktion der Subsumtion unter den Zeugenbeweis keineswegs als tragfähige gesetzliche Stütze, die Vernehmung des Privatsachverständigen zu ermöglichen. Sinnvoll erscheint es daher, sich von der strikten Zuordnung zu einem Beweismittel zu lösen⁶¹.

VIII. Keine Säumnisentscheidung

A. Türkische Regelung

Im türkischen Zivilprozess ist das Institut der Säumnisentscheidung abgeschafft worden. Der Richter kann stattdessen ohne die abwesende Partei den Prozess fortführen, sofern die abwesende Partei ordnungsgemäß – mit einem Hinweis auf die Rechtsfolgen – geladen wurde und die anwesende Partei den Fortgang des Verfahrens wünscht⁶².

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

Auch wenn das Versäumungsurteil in Österreich durch die Einführung und die spätere Ausdehnung des Anwendungsbereichs des obligatorischen Mahnverfahrens an Bedeutung verloren hat, stellt es immer noch ein wesentliches Instrument dar, um – außerhalb des Anwendungsbereichs des Mahnverfahrens – rasch zu einer Entscheidung zu kommen. In

⁶⁰ Vgl. *Koller*, Der Sachverständige im Zivilprozess, in WiR (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013), 97 (113); *Fucik*, Am Rande des Sachverständigenwesens: Privatgutachten und Rechtsgutachten in der Rechtsprechung des OGH, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 331 (335).

⁶¹ *Rechberger*, Die Rechtsstellung der Beteiligten beim Sachverständigenbeweis, SV Sonderausgabe 2012, 24 (31).

⁶² *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (182).

Ausnahmefällen kann die Erlassung eines Versäumungsurteils allerdings zu einer Verzögerung des Verfahrens führen. Grund dafür ist die einfache Möglichkeit der Beseitigung des Versäumungsurteils durch einen Widerspruch (§ 397a öZPO). Dieser kann stets innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung eines Versäumungsurteils, welches aufgrund der Versäumung der ersten prozessualen Handlung (im bezirksgerichtlichen Verfahren ist dies die vorbereitende Tagsatzung, im landesgerichtlichen Verfahren die Klagebeantwortung) erlassen wurde, erhoben werden. Aus welchem Grund die Säumnis eingetreten ist, ist belanglos. Eine Sanktion sieht das Gesetz für eine derartige Vorgehensweise allerdings vor: die Exekution zur Sicherstellung ist auf Basis eines Versäumungsurteils, gegen das nur ein Widerspruch erhoben wurde, auch ohne Bescheinigung der Gefahr zulässig (§ 371 EO).

In Österreich gab es im Rahmen der Zivilverfahrensnovelle 2002 Bestrebungen, den Widerspruch gegen das Versäumungsurteil abzuschaffen, weil in der Zwischenzeit auch die Anforderungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand herabgesetzt wurden⁶³. Dieses Vorhaben scheiterte letztlich aber am Widerstand der Rechtsanwaltschaft⁶⁴.

IX. Berufung / Revision

A. Türkische Regelung

Bisher können erstinstanzliche Urteile des Amts- oder Landgerichts nur vor dem Kassations-gerichtshof *Yargıtay* angefochten werden, der diese Urteile auch wegen fehlerhafter Tatsachen-feststellungen aufheben kann. Gegenüber dieser Entscheidung kann dann noch Entscheidungs-berichtigung verlangt werden, für welche derselbe Zivilsenat zuständig ist⁶⁵. Das Gesetz über die Einrichtung von regionalen Berufungsgerichten aus dem Jahr 2004

⁶³ 1049 BlgNR 21. GP 2.

⁶⁴ *Rechberger*, Zur Entwicklung des Zivilverfahrensrechts in Österreich in den letzten 50 Jahren, in FS 50 Jahre Oberösterreichische Juristische Gesellschaft (2010) 54 (73).

⁶⁵ *Erdönmez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, ZZPInt 16 (2011) 273 (291); *Pekcanitez*, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (186).

hat offenbar bisher noch nicht zu deren Verwirklichung geführt, sodass keine Entlastung des türkischen Höchstgerichtserfolgt ist. Vorgesehen ist, dass gegen erstinstanzliche Urteile innerhalb von zwei Wochen Berufung eingelegt werden und gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts mit Revision vorgegangen werden kann⁶⁶.

B. Kommentierung aus österreichischer Sicht

In Österreich wurden 2013 in Zivilsachen insgesamt 31.563 Rechtsmittel erhoben; davon 20.692 an das Landesgericht, 8.474 an das Oberlandesgericht und 2.397 an den Obersten Gerichtshof⁶⁷. Hätte der OGH über alle diese Rechtsmittel zu entscheiden gehabt, hätte er also mehr als 13-mal so viele Fälle behandeln müssen – eine undenkbbare Situation. Es ist zu hoffen, dass die Einrichtung der türkischen Berufungsgerichte rasch vorangetrieben wird, weil die derzeit bestehenden Anfechtungsmöglichkeiten erstinstanzlicher Urteile in Zivilsachen in der Türkei nicht dem europäischen Standard entsprechen. Mit der Einrichtung dieser Berufungsgerichte wird auch keine – möglicherweise befürchtete – Verlängerung der Verfahren verbunden sein, weil die derzeit bestehende Möglichkeit der Entscheidungsberichtigung ohnedies zu einer Situation führt, die mit einem dreigliedrigen Instanzenzug vergleichbar ist. Freilich stellt diese Entscheidungsberichtigung, zumal der Antrag an denselben Zivilsenat zu stellen ist, kaum einen effektiven Rechtsbehelf dar.

X. Conclusio

Der Vergleich der neuen türkischen ZPO mit der österreichischen zeigt gewisse Problemfelder und auch Änderungsbedarf auf. So lassen sich unterschiedliche Lösungen für gleiche Probleme finden, wie die verschiedene Herangehensweise in Bezug auf unbezifferte Klagen oder bei Klageänderung und bei gewillkürtem Parteiwechsel. Es wird aber zum Teil

⁶⁶ Pekcanitez, Grundlinien der Reform der Zivilprozessordnung in der Türkei, R.L.R. 2013, 175 (186).

⁶⁷ Vgl. justiz.gv.at/web2013/html/default/8ab4a8a422985de30122a92f257563a2.de.html (abgerufen 20.10.2014).

auch Verbesserungsbedarf bzw Nachbesserungspotential sichtbar. So erscheint etwa aus österreichischer Sicht das teilweise Festhalten der tZPO an der gebundenen Beweiswürdigung veraltet, während die türkische Regelung für Privatgutachten modern wirkt; sie sollte für den österreichischen Gesetzgeber einen (weiteren) Anstoß liefern, die Bestimmungen der öZPO zu verbessern.