

ALAN UZELAC

Kroatien

Rezeption des Ideenguts von Franz Klein
als Aufgabe für die Zukunft?

I. Einführung

Franz Klein wird von der kroatischen Doktrin des Zivilprozessrechts vorbehaltlos als Autor des Modells anerkannt, auf dessen Grundlage das erste unifizierte Zivilprozessrecht für alle kroatischen Gebiete entstanden ist. *Franz Kleins* Erbe wird in Lehrbüchern als Grundstein des modernen Prozessrechts in Kroatien und in Ex-Jugoslawien bezeichnet und dient als Beweis dafür, dass Kroatien zusammen mit den anderen Staaten Ex-Jugoslawiens (Slowenien, Bosnien und Herzegowina, Serbien, Montenegro, Mazedonien, Kosovo) zur selben Prozessrechtsfamilie gehört.¹

Im Folgenden werde ich die oben angeführten Behauptungen in Frage stellen und zu beweisen versuchen, dass *Kleins* Prozessrechtserbe, trotz der textlich wortwörtlichen Übernahme des österreichischen Rechts, niemals vollkommen akzeptiert wurde. Ich werde sogar in Zweifel ziehen, ob das Prozessmodell von *Franz Klein* jemals auf eine vollständig bewusste Wahrnehmung gestoßen ist, zumindest in den Kreisen, die es in die Praxis hätten umsetzen müssen.² Infolgedessen entsprach die tatsächliche Durchführung von Gerichtsverhandlungen in Zivilprozessen bis zu den jüngsten Prozessreformen jedoch eher den Vorstellungen des kanonisch-gemeinen Prozessrechts, insbesondere

¹ Vgl. *Triva/Dika*, Gradansko parnično procesno pravo⁷ (2004) § 1 Rz 3 und § 29 Rz 1.

² In diesem Kontext knüpfe ich an meine früher vorgebrachten Thesen an, s. *Uzelac*, Kroatien, in *CLC* (Hrsg.), Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel- und Osteuropa (2004) 67 (75 ff).

in Bezug auf einige Faktoren: die Dominanz der Schriftlichkeit, die praktische Negierung der Unmittelbarkeitsmaxime, die Dekonzentration des Verfahrens, die faktische Abwesenheit jeder formellen und materiellen Prozessleitung, den Mangel an gerichtlichen Präklusionsfristen sowie die allgemeine Ineffizienz und Langwierigkeit von Prozessverfahren. Der Umstand, dass der Geist des Prozessverfahrens, der auf *Franz Kleins* Ideen fußt, es nicht geschafft hat, sich – abgesehen von einigen seltenen Ausnahmen – auf dem südslawischen Territorium durchzusetzen, lässt ihn jedoch nichts von seiner Wichtigkeit einbüßen. Die Umsetzung einzelner Ideale, auf denen *Klein* beharrte, vor allem das Ideal eines konzentrierten, gut geplanten und effizienten Gerichtsverfahrens, eines Verfahrens, das verhältnismäßig einfach, kostenbewusst und den Bürgern zugänglich und verständlich ist, bleibt für Kroatien eine Aufgabe für die Zukunft.

II. Kurzer geschichtlicher Abriss der Entwicklung des Prozessrechts auf dem Gebiet Kroatiens von 1918 bis heute

Bis zum Ende des Ersten Weltkriegs stand das Territorium des heutigen Kroatien unter der souveränen Herrschaft einiger Staaten. Der zentral gelegene Teil des kroatischen Territoriums, die Banovina, war ein autonomer Bereich innerhalb der österreichisch-ungarischen Monarchie, und zwar stand sie seit 1868 unter ungarischer Verwaltung. Dalmatien und Istrien standen innerhalb Österreich-Ungarns unter unmittelbarer österreichischer Herrschaft, und in der Baranja und im Medimurje galt direkt die ungarische Gesetzgebung. Nach der Gründung des Staates der Slowenen, Kroaten und Serben und seiner Vereinigung mit dem Königreich Serbien gehörte der größere Teil des kroatischen Territoriums zum gemeinsamen Staat, jedoch sind Istrien, Rijeka und Zadar, die unter italienische Herrschaft gefallen sind, außerhalb dieses Staates geblieben.³

Trotz der Vereinigung zu einem Staat ist es nach 1918 nicht sofort zur Vereinheitlichung des Prozessverfahrens im Staat der Slowenen, Kroa-

3 Sausführlicher in *Engelsfeld*, *Povijest hrvatske države i prava: razdoblje od 18. do 20. stoljeća* (2002).

ten und Serben gekommen. Nicht nur, dass man in den beiden anderen Bestandteilen, in Serbien und Slowenien, mit der Anwendung des bisherigen Prozessrechts fortfuhr, sondern es galten auch auf dem kroatischen Territorium weiterhin parallel drei verschiedene Prozessordnungen. Insgesamt fanden auf dem Gebiet des Staates der Slowenen, Kroaten und Serben (später: des Königreichs SHS) sechs unterschiedliche Prozessordnungen Anwendung.⁴

Die nationale Bewegung wurde dennoch vom zentralen Teil des Landes, dh von Kroatien und Slawonien aus, angeführt und gelenkt. In der gesamten zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und im 20. Jahrhundert waren bis zum Ersten Weltkrieg die meisten gesellschaftlichen und politischen Fragen in diesem Teil Kroatiens vom Verhältnis zu den Regierungen in Wien und Budapest geprägt, zu denen ein wesentlicher Teil der nationalen Elite in einem eher antagonistischen Verhältnis stand.⁵ Den Erfolg im Kampf um die eigene Selbstständigkeit maß man, unter anderem, auch an der Fähigkeit, das Voranschreiten modernistischer Tendenzen zu zügeln, die in Kroatien zum einen Teil als Angriff auf die eigene Autonomie und die nationale Eigenart empfunden wurden. Das Ergebnis ließ sich daran ablesen, dass im Bereich der Gestaltung von Gerichtsverfahren alle Novitäten, die aus Österreich und Ungarn stammten, mit einem Verzug von mehreren Jahrzehnten, nur teilweise und manchmal sogar in einem anderen historischen Kontext aufgenommen wurden.⁶

Es ist ein spezifisches geschichtliches Paradoxon, dass man es ablehnte das neue österreichische Prozessverfahrensmodell vom Ende des 19. Jahrhunderts, dessen Autor *Franz Klein* war, im zentralen Teil Kroatiens während des gesamten Zeitraums zu akzeptieren, in dem Kroatien zur selben Staatengemeinschaft gehörte, in der sich auch Österreich befand. Zum Zeitpunkt der Auflösung Österreich-Ungarns nämlich war in Kroatien auch weiterhin die *Provisorische Zivilprozessordnung für Ungarn, Kroatien, Slavonien, die serbische Wojwodschaf und*

4 *Triva/Belejec/Dika*, *Gradansko parnično procesno pravo* (1986) § 8 Rz 2.

5 Der Illustrierung halber, im selben Jahr, als in Wien *Kleins* ZPO angenommen wurde, hatte eine Gruppe Studenten der Hochschule für Rechtswissenschaften und anderer Hochschulen in Zagreb, anlässlich des Besuchs des Kaisers *Franz Joseph* in Zagreb, bei der Einweihung des Kroatischen Nationaltheaters vor dem Gebäude der Universität die ungarische Fahne angezündet (16. 10. 1895).

6 Über die Beziehungen zwischen Peripherie und Mittelpunkt der modernistischen Ereignisse und der kroatischen Rechtsgeschichte s *Čepulo*, *Središte i periferija*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2000, 889 (889-920).

das *Temescher Banat* vom 16.9.1852 in Kraft. Obwohl diese in Kroatien Teil der »autonomen« kroatischen Gesetzgebung war, war dieses Gesetz im Wesentlichen eine Kopie der alten josephinischen *Allgemeinen Gerichtsordnung* (nachfolgend: AGO) aus dem Jahre 1781. Dieses Gesetz, das eine modernisierte Fassung des kanonisch-gemeinen Prozessrechts darstellte, dass die Prinzipien der Schriftlichkeit, Geheimhaltung, Mittelbarkeit und der gebundenen Beweiswürdigung verfolgte, wurde 71 Jahre nach seinem historischen Vorbild verabschiedet, und sein erster großer Standardkommentar, von *Rušnov* und *Šilović*, wurde 1895 in Zagreb veröffentlicht, im selben Jahr, als in Wien die radikal andersartige Prozessordnung von *Franz Klein* verabschiedet wurde.⁷

Im Vergleich zu einem historischen Verzug von rund siebzig Jahren scheint der Umstand, dass für die Rezeption von *Kleins* ZPO weniger als die Hälfte dieser Zeit erforderlich war, »lediglich« 34 Jahre, beziehungsweise 11 Jahre nach dem Austritt Kroatiens aus der Staatengemeinschaft mit Österreich und dem Eintritt in die neue südslawische Gemeinschaft der südslawischen Staaten, fast günstig zu sein. Denn gerade die ZPO von 1895 hat bei der ersten südslawischen Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts und des Verfahrensrechts, das drei Jahre nach dem Tode seines Urhebers *Franz Kleins* erfolgte, als Vorbild gedient. Bei der Gerichtsverfahrensordnung in Zivilprozessen vom 13.7.1929 (ZSPGP) handelte es sich nämlich um eine mehr oder weniger exakte Übersetzung der öZPO und der öJN von 1895.⁸ Allerdings war für die Veröffentlichung des ersten systematischen Kommentars dieses Gesetzes in kroatischer Sprache etwas mehr Zeit nötig. Der Wahrheit halber ist dazu hinzuzufügen, dass auch dieser Kommentar nicht das Werk nationaler Autoren gewesen ist. Wir können nur annehmen, warum dieser neue »Standardkommentar« nur eine Übersetzung des österreichischen Kommentars von *Georg Neumann* aus dem Jahre 1897 war.⁹ Der kroatische Kommentar wurde 1935 veröffentlicht, im selben Jahr, als sein Autor starb.¹⁰ Vielleicht war die Veröffentlichung des österreichischen Kommentars – der auch Referenzen auf die österreichische Gerichtspraxis enthielt – ein Beweis für den Wunsch, dass

7 *Rušnov/Šilović*, Tumač građanskomu parbenomu postupniku (um 1895).

8 *Triva/Dika*, Građansko parnično procesno pravo⁷ § 8 Rz 2.

9 *Neumann*, Kommentar zu den Civilproceßgesetzen: vom 1. August 1895 (1898).

10 *Najman*, Komentar građanskog parničnog postupka (1935) übersetzt von *Gregović*. Die Arbeit ist eine Übersetzung der vierten Ausgabe von *Neumanns* Kommentar aus dem Jahre 1927.

man dem österreichischen Gerichtsverfahren treu bleiben wollte; vielleicht aber könnte das auch als Beweis für den Umstand gewertet werden, dass man das neue Gesetz als ein spezifisches importiertes Produkt empfand, so dass die lokalen Rechtswissenschaftler und Praktiker es ungerne kommentierten (oder den Standpunkt einnahmen, dass sie dazu nicht in der Lage seien).

In jedem Fall kann schwerlich behauptet werden, dass die Verabschiedung der neuen Prozessordnung das Ergebnis eines Drucks von unten gewesen ist, der vom Bewusstsein über die Mängel des aktuellen Zustands verursacht wurde. Die Ursache für die Annahme von *Kleins* Modell lag nicht in den Handlungen kroatischer Richter, Professoren der Rechtswissenschaften oder des Standpunkts der kroatischen Politik. Im Wesentlichen kann gesagt werden, dass die Prozessreform von 1929 für sie alle erneut als von außen kommender Druck betrachtet werden konnte, als Gewaltakt fremder Machthaber. Denn die Vereinheitlichung der Prozessgesetzgebung war nur ein Teil des neuen politischen Trends einer Unitarisierung des damaligen gemeinsamen Staates, des Königreichs der Serben, Kroaten und Slowenen, der im selben Jahr 1929 seine Bezeichnung änderte in »Königreich Jugoslawien« und das Motto »ein Volk, ein König, ein Staat« verfolgte. Derselben Politik entsprach selbstverständlich auch das Konzept »eine Prozessordnung«, so dass auch die Hauptfunktion der Verabschiedung des ZGSP im Jahre 1929 eine Vereinheitlichung darstellte und nicht eine Verbesserung der Qualität des Prozessrechts. Der Umstand, dass *Kleins* ZPO als Vorbild ausgewählt wurde, ist dabei eher einem (glücklichen) Zufall zu verdanken. Einerseits ist dies auf jeden Fall dem Einfluss und Ruf zu verdanken, den er als »einflussreichste moderne Kodifizierung des Prozessrechts überhaupt« genoss.¹¹ Aber andererseits wurde die Auswahl der ZPO jedenfalls auch vom Umstand beeinflusst, dass der für die Reform des Prozessrechts zuständige Beamte, *Bertold Eisner*, in Wien Jura studiert hatte.¹² Nach Ausrufung der Diktatur am 6. Januar

11 *Wolf*, Epilog, in *Klein*, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse⁷ (1958).

12 *Bertold Eisner* (1875–1956) hat später seine Karriere als Professor der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zagreb fortgesetzt, wo er jedoch niemals Vorlesungen aus dem Bereich des Zivilprozessrechts gehalten hat, die Themen, mit denen er sich beschäftigte, betrafen das Familienrecht, das internationale Privatrecht und das römische Recht (letzteres ist ihm gemeinsam mit *Klein*, der ebenfalls eine *venia legendi* für das römische Recht hatte). Von 1933–1943 war er Leiter des Lehrstuhls für Pandektenrecht und internationales Privatrecht.

durch König Aleksandar Karađorđević I., der Auflösung der Nationalversammlung und dem Tätigkeitsverbot für politische Parteien musste schnell gehandelt werden. Die einfachste Lösung war, die bewährten Normen der öZPO von 1895 buchstäblich abzuschreiben. Jedoch waren die Hauptgründe für Kleins Reform, die sozialen und ideologischen Gründe für ihre Einführung, die Ideale, die man durch sie herzustellen bemüht war, sowie die Kriterien für den Erfolg ihrer Einführung zur Zeit des Königreichs Jugoslawien – und auch später – niemals Gegenstand einer ausführlicheren Diskussion. Für diese Behauptung spricht auch die Tatsache, dass bis zum heutigen Tage Kleins Werke, in denen er versucht hatte, seine Reform zu konzeptualisieren, einschließlich seiner kürzeren Essays und seines Manifests, *Pro futuro*¹³, niemals – weder ins Kroatische noch in eine andere südslawische Sprache – übersetzt wurden. Ein ähnliches Schicksal mussten auch die anderen Werke teilen, die über Kleins Reform veröffentlicht wurden: sie wurden weder übersetzt noch wurden neue Werke verfasst. Die Rezeption des österreichischen Modells des Zivilprozessverfahrens verlief insofern größtenteils auf mechanische, textuelle und technische Art und Weise, ohne großartige Überlegungen über das, was man mit ihm im Wesentlichen erreichen wollte.

Darüber hinaus blieb nicht viel Zeit für eine umfassendere Diskussion und eine tatsächliche Umgestaltung des Gerichtsverfahrens. Seit der Verabschiedung der Gerichtsverfahrensordnung in Zivilprozessen (ZSPGP) bis zum Beginn des Zweiten Weltkriegs waren nur zehn Jahre vergangen, was für eine tiefgehende Transformierung der trägen Rechtsinstitutionen einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum darstellt. Er war noch kürzer wegen des Mangels an Vorbereitungen, der politischen Umstände, welche die Fragen nach Prozessrechtsreformen in den Schatten stellten, und wegen des Umstands, dass in Kroatien und dem damaligen Jugoslawien überwiegend eine Agrargesellschaft zurückgeblieben war, die in großem Maße von Grundbesitz und landwirtschaftlichen Genossenschaften abhängig war. Deswegen ist es – entgegen allen Darstellungen in Lehrbüchern, welche dem damaligen Zivilprozessrecht den Stempel Kleins aufdrücken – angebracht, die Frage zu stellen, bis zu welchem Maße das Modell, für das sich Klein eingesetzt hat, im Königreich Jugoslawien jemals umgesetzt worden ist.

13 Klein, *Pro futuro*: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich (1891).

Während und unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg funktionierte das Prozessrecht in einer Atmosphäre allgemeiner Instabilität. Formal war auch weiterhin die Gerichtsverfahrensordnung in Zivilprozessen (ZSPGP) in Kraft, jedoch wurde sie unmittelbar nach dem Krieg »unter der Bedingung, angewandt, dass [ihre] Regeln mit der neuen Ordnung des sozialistischen Jugoslawien«¹⁴ im Einklang standen. Dieser Zustand währte bis 1955, als das Gesetz über die Beschleunigung des Prozessverfahrens vor ordentlichen Gerichten¹⁵ verabschiedet wurde, wonach, ein Jahr darauf, auch die erste vollständige Prozessordnung in der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien ins Leben gerufen wurde, nämlich das Streitverfahrensgesetz aus dem Jahre 1956 (ZPP 1956).¹⁶ Obwohl es sich um eine neue Vorschrift handelte, die eine Reihe von Prozessnormen (insbesondere in Bezug auf die Rechtsmittel) in Übereinstimmung mit der Auffassung der jugoslawischen Doktrin teilweise vereinfacht und angepasst hat, hat sich das Zivilverfahren »nicht radikal von seinem österreichischen, alten jugoslawischen Vorbild entfernt«¹⁷. Das kann man auch von der Prozessordnung sagen, die darauf folgte, nämlich von der Streitverfahrensordnung aus dem Jahre 1976¹⁸, dessen Hauptfunktion eine Anpassung an die neue jugoslawische Verfassung aus dem Jahre 1974 war, so dass die darin enthaltenen prozessualen Innovationen von beschränkter Reichweite waren.

Alles in allem kann gesagt werden, dass sich die zwei jugoslawischen Zivilprozessordnungen nicht sehr vom Text und Geist der Kleinschen

14 Vgl. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. 4. 1941 i za vrijeme neprijateljske okupacije od 23. 10. 1946 [Gesetz über die Ungültigkeit der vor dem 6. 4. 1941 und der Zeit der feindlichen Besetzung vom 23. 10. 1946 verabschiedeten Rechtsvorschriften] ABl der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien (Sl. SNRJ) No 86/46.

15 Zakon o ubrzanju parničnog postupka pred redovnim sudovima od 25. 4. 1955 [Gesetz über die Beschleunigung des Prozessverfahrens vor den ordentlichen Gerichten vom 25. 4. 1955] SL FNRJ 19/55.

16 Zakon o parničnom postupku [Zivilprozessordnung] vom 8. 12. 1956 (SL SFRJ 4/57), die am 24. 4. 1957 in Kraft getreten ist (die Bestimmungen aus Art 84 und 48 1/2 sind erst am 25. 4. 1958 in Kraft getreten). Dieses Gesetz wurde fünf Mal Novellen unterzogen: am 29. 12. 1961 (SL FNRJ 52/61), am 15. 3. 1965 [ABl der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SL SFRJ 12/65)], am 29. 12. 1970 (SL SFRJ 1/71), am 25. 4. 1972 (SL SFRJ 23/72) sowie am 31. 1. 1974 (SL SFRJ 6/74). Zu diesem Gesetz wurde auch das Einführungsgesetz für die ZPO verabschiedet (SL FNRJ 4/57).

17 *Triva/Dika*, Gradansko parnično procesno pravo: § 1 Rz 3.

18 Zakon o parničnom postupku [Streitverfahrensordnung] vom 24. 12. 1976 (SL SFRJ 4/77, mit Korrekturen in 36/77), die am 1. 7. 1977 in Kraft getreten ist (Art 512), wobei die Bestimmungen aus Art 468 von dem Tag Anwendung fand, der vom Gesetz der Teilrepublik beziehungsweise der Provinz festgelegt wurde.

ZPO aus dem Jahre 1895 entfernt haben.¹⁹ Davon zeugt auch der Ruf, den diese Gesetze in der Prozesstheorie der benachbarten sozialistischen Länder genossen. Am besten beschreibt dies folgendes Zeugnis, das *Nemeth* im Jahre 1991 über die jugoslawische ZPO abgegeben hat:

»Nach dem zweiten Weltkrieg kam der Einfluss des sowjetischen Rechts auf das jugoslawische Rechtssystem und innerhalb dessen auf das Zivilverfahrensrecht als Folge der scharfen Gegenüberstellung von Jugoslawien und der Sowjetunion vom Ende der vierziger bis Mitte der fünfziger Jahre – verglichen mit der anderen ehemaligen Volksdemokratien – weniger und nur verspätet zur Geltung. [...] Die gegenwärtig geltende jugoslawische ZPO von 1976 ist ein strukturell und dogmatisch gründlich ausgearbeitetes Gesetz, in dem der Einfluß des deutschen und des österreichischen Zivilprozessrechtes bei einigen Rechtsinstitutionen festzustellen ist.«²⁰

In Kroatien ist die ZPO aus dem Jahre 1976 auch heute noch in Kraft, obwohl es zahlreiche Zivilverfahrensrecht-Novellen²¹ erlebt hat, von denen die aus den Jahren 1990, 2003 und 2008 die bedeutendsten waren. Das Verständnis darüber, dass das aktuelle kroatische Prozessrecht auch weiterhin auf der ÖZPO fußt, ist jedoch unverändert geblieben, ebenso wie auch die Bewertungen, dass dieses Gesetz in der Praxis nicht funktioniert und weitere Änderungen erforderlich sind.

19 Die österreichischen Wurzeln der einstigen jugoslawischen Prozessgesetze werden auch in der österreichischen Prozessliteratur angeführt, wo *Jelinek* eine »besonders intensive Rezeption« betont; vgl. *Jelinek*, Einflüsse des österreichischen Zivilprozessrechts auf andere Rechtsordnungen, in *Habscheid* (Hrsg), Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen V (1991) 41 (85).

20 *Nemeth*, Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf die Rechtsordnungen der osteuropäischen Länder, in *Habscheid* (Hrsg), Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen V (1991) 254 (276).

21 Als Bundesgesetz wurde es bis zum Zerfall Jugoslawiens sechs Mal geändert (SL SFRJ 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89 i 20/90). Nachdem es 1991 fortfuhr als kroatisches Gesetz zu gelten (vgl. Gesetzblatt 53/91), wurden noch weitere Änderungen und Ergänzungen in acht Anläufen verabschiedet (Gesetzblatt 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08 und 123/08). Die neuen, neunten Änderungen und Ergänzungen wurden in der 23. Sitzung des kroatischen Parlaments am 13. Mai 2011 verabschiedet und ihre Veröffentlichung ist derzeit im Laufen.

III. Kleins Erbe in Kroatien: was wurde akzeptiert und was nicht?

Wenn wir uns nicht mit der Behauptung zufrieden geben wollen, dass eine mehr oder weniger buchstäbliche Textrezeption einen ausreichenden Beweis für die Umsetzung von *Kleins* Modell darstellt, bleibt zu überprüfen, in welchem Maße die theoretischen, sozialen, ja sogar philosophischen und ideologischen Ausgangspositionen *Franz Kleins* verfolgt wurden, sowie inwiefern im kroatischen Kontext dasjenige verwirklicht wurde, was man als Ziel der großen österreichischen Reform des Zivilprozessrechts aus 1895 erreichen wollte.

Einige ideologischen Ansätze *Franz Kleins* wurden zweifellos gut aufgenommen, sowohl während der königlichen Diktatur *Aleksandars*, als auch im späteren sozialistischen Jugoslawien. Die Ideen über das Primat des Gemeinschaftswohls vor dem Individuum fielen allemal auf fruchtbaren Boden. In jenem Maße, in dem *Kleins* soziale und politische Philosophie kollektivistisch und korporatistisch war, war sie rezeptionsfähig in einer Zeit, die von einem mehr oder weniger anti-liberalem und anti-individualistischem Verständnis geprägt war. Die Ideen von einem »sozialen« Zivilverfahren konnten einfach in den Kontext der sozialistischen Gesetzgebung eingegliedert werden. Eben dies wird auch im bedeutendsten kroatischen Lehrbuch für Zivilprozessrecht angeführt, unter Einbeziehung der Ziele, die dem Prozessrecht zu dieser Zeit beigemessen wurden:

»In realsozialistischen Regimes legte man besonderen Wert auf die öffentliche, allgemein-gesellschaftliche Bedeutung des Einflusses von Gerichten bei der Gewährleistung des Rechtsschutzes im Bereich der zivilrechtlichen Verhältnisse: die prinzipielle rechtspolitische Haltung über das Erfordernis einer Unterwerfung individueller Interessen unter die allgemeinen Interessen des Staates und demzufolge über die Notwendigkeit einer Kontrolle des Vorgehens von Rechtssubjekten; dann das Verständnis von der sozialen Funktion von Vermögen und Eigentum, über das Bedürfnis, diejenigen zu schützen, die nicht in der Lage sind, sich selbst um ihre Rechte und Interessen zu kümmern, sowie die Forderung nach der Durchsetzung einer wirklichen Gleichheit aller vor dem Gesetz, haben es nicht zugelassen, dass die Erbringung von Rechtsschutzleistungen der Gerichte vollständig von der Disposition der Parteien abhängig war. In den postsozialistischen

*Transitionsstaaten behalten die Gerichte im Bereich der bürgerrechtlichen Beziehungen die Rolle des Schützers subjektiver Bürgerrechte, aber auch der allgemeinen gesellschaftlichen Interessen bei.*²²

Die soziale Philosophie *Franz Kleins* – der in erster Linie jedenfalls Jurist war – war jedoch nicht besonders originell. Sie war Ausdruck des Zeitgeistes und sie steht, einigen Eigenschaften zufolge, sowohl dem (Austro-)Marxismus als auch *Benthams* sozialem Utilitarismus nahe.²³ In seinen theoretischen Grundsätzen folgt *Klein* seinem Lehrer *Anton Menger*, von dessen »sozialer Rechtswissenschaft« er fasziniert war.²⁴ Trotz der starken Hervorhebung des gesellschaftlichen Nutzens und des allgemeinen Wohls sowie der Bekämpfung der These, dass das individuelle Wohl Selbstzweckcharakter hat, negiert *Kleins* Ansatz nicht die Werte der liberalen Demokratie, sondern ist darauf ausgerichtet, dass im Kontext des Gerichtsverfahrens die theoretischen und philosophischen Systemgrundlagen widerlegt werden, in welchem die Parteien im Verfahren die absoluten Herrscher sind, und das sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch in Bezug auf die Form des Verfahrens.

Deswegen muss der richtige Ausgangspunkt bei der Überprüfung der Kompatibilität mit *Kleins* Ansatz sein Verständnis der aktuellen Probleme des Gerichtsverfahrens in Österreich gegen Ende des 19. Jahrhunderts sein sowie seine Absichten im Kontext einer Reform des Zivilverfahrens. *Klein* geht von der Kritik des Konzepts der damaligen AGO aus, die, ebenso wie das traditionelle kanonisch-gemeine Prozessrecht, »von Schriftlichkeit, Geheimhaltung, Mittelbarkeit, gebundener Beweiswürdigung und langer Dauer geprägt war«.²⁵ Im Gegensatz dazu waren die Werte, für die *Klein* sich einsetzte, Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, freie Beweiswürdigung, Billigkeit und – vor allem – Prozessökonomie und eine angemessene Verfahrensdauer.²⁶ Ein Zivilverfahren, wie er es sich vorstellte, hatte rasch und ständig vorwärtsdrängend zu sein, es hatte mündlich, konzentriert sowie – durch alle diese Eigenschaften – sozial zu sein, weil die gesellschaftlichen Mittel und damit auch Energie und Emotionen, nicht unnötig auf das Prozessieren individueller Strei-

22 *Triva/Dika*, Gradansko parnično procesno pravo` § 1 Rz 3.

23 So *Verkerk*, Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective (2010) 257–267.

24 *Rechberger*, Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa, R.L.R. 2008, 101 (102).

25 *Rechberger*, R.L.R. 2008, 101.

26 *Rechberger*, R.L.R. 2008, 102.

tigkeiten, die nicht zum Wohl der Gemeinschaft beitragen, vergeudet werden dürfen. In diesem Sinne setzt sich *Kleins* Modell für das sog Prinzip der materiellen Wahrheit ein, wobei es davon ausgeht, dass Unmittelbarkeit und eine freie Beweiswürdigung bei einer stärkeren Aktivität des Gerichts durch das Prinzip der materiellen Prozessleitung und das Prinzip der richterlichen Aufklärungspflicht auch zu akkurateren Ergebnissen von Gerichtsverfahren führen würden.

Eine der Eigenschaften von *Kleins* ZPO ist auch eine bedeutende Stärkung der Rolle und der Stellung des Gerichts. Dieser Aspekt hat die Betrachter oft dazu verleitet, dass sie in *Kleins* Ansatz vor allem den inquisitorischen Charakter als Haupteigenschaft hervorhoben bzw die Aufgabe oder Schwächung der Verhandlungs- oder Beibringungsmaxime.²⁷ Eine solche Bewertung, so gerechtfertigt sie teilweise auch sein mag, kann zu falschen Schlussfolgerungen führen, wenn man sie pauschal versteht. Obwohl *Klein* sich für die Verpflichtung des Gerichts eingesetzt hatte, dass (auch) die gesellschaftlichen Interessen und Bedürfnisse zu berücksichtigen sind und nicht (nur) die individuellen Interessen der Parteien, nahm er doch einen differenzierten Standpunkt in Bezug auf verschiedene Aspekte der Entwicklung des Verfahrens und der meritorischen Entscheidung ein. Was die Definition der Fragen betrifft, über welche meritorisch zu entscheiden ist, dominieren hier auch weiterhin die Parteien, bei einer Prozessförderungspflicht des Gerichts, dh das Hinwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben ergänzen und sachdienliche Anträge stellen. Im Hinblick auf die Beweisführung ist die Rolle des Gerichts etwas aktiver, dennoch steht sie im Gleichgewicht mit der Initiative der Parteien, welche das Gericht kontrolliert und nach Bedarf ergänzt. Am meisten kommt jedoch die Aktivität des Gerichts im Verhältnis auf die Leitung des Verfahrens zum Ausdruck, wobei der Richter in großem Umfang dominant ist, sogar souverän bei der Festlegung von Fristen, Anberaumung von Tagsatzungen, bei der prozessualen Entscheidung über Fragen, die sich nicht direkt mit dem Meritum befassen usw. Gerade dieses letzte Element kann das Prozessmodell von *Klein* im Kontext des Einsatzes für eine aktive richterliche Prozessleitung besonders aktualisieren (*active case management*). *Kleins* Richter

27 *Kralik*, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der Zivilprozessordnung von 1895, in *Hofmeister* (Hrsg), Forschungsband Franz Klein (1988) 89; *van Rhee*, The development of civil procedural law in twentieth century Europe: from party autonomy to judicial case management and efficiency (2008) 12–13; *Rechberger*, R.L.R. 2008, 102 f.

ist tatsächlich in bestimmtem Maße Manager des Verfahrens (*managerial judge*), weil der Fortlauf des Streitverfahrens zu jedem Zeitpunkt in seinen Händen liegen und unter seine Kontrolle stehen muss.²⁸ Gerade darin ist der Hauptgegensatz zum Streitverfahren im 19. Jahrhundert enthalten, einem Verfahren, in dem der Richter, laut *Rainer Sprung*, »nur ein geduldiger Mitarbeiter [ist ...], ein Hampelmann, der sich nur bewegen durfte, wenn die Parteien ihn am Schnürchen zogen.«²⁹

Den Worten *Kleins* zufolge sind die drei Zwecke des Zivilverfahrens (die sog. »Heilige Dreifaltigkeit«): (1) die Durchsetzung legitimer Forderungen, die das materielle Recht anerkennt; (2) eine schnelle Lösung der Streitigkeit sowie (3) Wirtschaftlichkeit (geringe Kosten).³⁰ Das erste dieser drei Ziele hat Entscheidungen im Auge, die inhaltlich gesetzmäßig sind, dh gerichtliche Beschlüsse, die das materielle Recht auf einen der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt korrekt zur Anwendung kommen lassen. Zur korrekten Feststellung der Tatsachen übernimmt auch der Richter im Beweisverfahren einen Teil der Verantwortung, dass die Tatsachen richtig ermittelt wurden, und zwar, indem er verpflichtet ist zu überprüfen, ob die Beweise adäquat identifiziert wurden bzw ob alle Tatsachenfragen hinreichend geklärt wurden. Das Gericht hat nur in diesem Kontext, und das nur subsidiär, die Möglichkeit, von Amts wegen Beweise zu erheben, die nicht auf Antrag der Parteien erhoben wurden:

Nur der ihr obliegenden Wahrhaftigkeits-Pflicht wegen hat die Partei keinen Anspruch darauf, dass sich der Richter mit ihrer vielleicht künstlich vieldeutigen Behauptung begnüge, sondern muss es zulassen, dass das Gericht auch wider ihren Willen zergliedert, aufkläre, undeutliche Punkte frageweise hervorhebe und die Wahrheit durch selbständige Heranziehung von Beweisen ausfindig mache.³¹

Es scheint, dass von all diesen Ideen *Kleins* im tatsächlichen Verlauf des kroatischen Zivilverfahrens bis zum heutigen Tag sehr wenig verwirklicht wurde. Wir werden in sehr geraffter Form zunächst überprüfen, in welchem Umfang die Ziele umgesetzt wurden, die für *Klein* den Zweck

28 Vgl *Verkerk*, Fact-finding 267 ff.

29 *Rechberger*, R.L.R. 2008, 101.

30 *Klein*, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse (Vortrag 1901), in *Klein*, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe 1 (1927) 130; *Klein/Engel*, Der Zivilprozess Oesterreichs (1927) 199 ff; vgl *Verkerk*, Fact-finding 262.

31 *Klein*, Die schuldhaftige Partei-handlung: eine Untersuchung aus dem Civilprocess-rechte (1885) 129.

des Zivilprozessverfahrens definieren (die »heilige Dreifaltigkeit«). In diesem Rahmen wird auch hinterfragt werden, wie es um die einzelnen Grundprinzipien steht, auf denen die Konstruktion der ZPO beruhte (Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, Konzentration des Verfahrens). Die tatsächliche Position des Gerichts im Verhältnis zu den Parteien in sozialistischen und postsozialistischen Ländern wie Kroatien wird mit dem *Kleinschen* Modell des »sozialen Zivilprozesses« verglichen.

Nimmt man als ersten Teil der Trinität die Verpflichtung nach Gesetzmäßigkeit und Wahrhaftigkeit, kann schwerlich die empirische oder theoretische Behauptung darüber aufgestellt werden, dass zur Zeit des Sozialismus in Zivilverfahren das Recht auf den Sachverhalt korrekter Anwendung fand oder dieser richtiger festgestellt wurde. Es stimmt, dass in der Prozessordnung die Verpflichtung enthalten war, dass Tatsachen »richtig und wahrhaftig« festzustellen sind,³² und das Gericht war auch berechtigt, Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln, »falls es den Verdacht hatte, dass die Parteien über Rechte verfügten, über die sie nicht verfügen können«, dh falls es meinte, dass die Parteien Ergebnisse erzielen möchten, die den zwingenden Vorschriften und den Regeln der öffentlichen Moral widersprechen.³³ Was die Beweisführung betrifft, hatte das Gericht auch die Befugnis, Beweise von Amts wegen zu erheben, ohne Rücksicht auf die Initiative der Parteien. Auf den ersten Blick könnte eine solche Vorgehensweise *Kleins* Forderungen nach einer Stärkung der Rolle des Richters entsprechen, unter Beibehaltung der Inquisitionsmaxime als Element der Bestrebungen, dass Urteile auf einer akkuraten Feststellung des Sachverhalts beruhen. Eine solche Beschreibung ist jedoch von der Wahrheit weit entfernt, von der tatsächlichen Position, die Gerichte und Richter während des sozialistischen Regimes genossen. Das kann auf verschiedenen Ebenen nachgewiesen werden.

Einerseits ist die technische Befugnis, Tatsachen zu ermitteln und Beweise von Amts wegen zu erheben, nicht häufig zum Ausdruck gekommen. Für diese These spricht auch der Umstand, dass es, nachdem durch die kroatische Zivilprozessrechts-Novelle von 2003 die richterliche Beweiserhebung von Amts wegen beschränkt wurde, in der Praxis kaum sichtbare Veränderungen im Prozessstil und der Art und Weise der Beweisverfahren gab. Der Inquisitionsgrundsatz als Garantie,

32 Art 7 Abs 1 ZPO 1976 (gelöscht durch die Novelle von 2003).

33 Art 7 Abs 3 ZPO 1976 (vor der Novelle 2003; danach Art 7 Abs 2).

dass im Gerichtsverfahren die Wahrheit ermittelt wurde, kam selten zum Ausdruck³⁴ und so gab es auch acht Jahre nach dieser Novelle – die in der Theorie als Aufgabe von Kleins Erbe gewertet werden konnte und in der Politik auch als »Tod der materiellen Wahrheit« bezeichnet wurde, – kein Anzeichen dafür, dass sich irgendetwas im Gerichtsverfahren praktisch geändert hatte.

Andererseits konnte von einer kollaborativen Beziehung zwischen Gericht und Parteien (sog Kooperationsmaxime oder »Arbeitsgemeinschaft« zwischen Gericht und Parteien, die sich als Partner mit derselben Aufgabe befassen) im Sozialismus überhaupt keine Rede sein. Im Kontext des Verhältnisses zwischen Gericht und Parteien war die sozialistische Inquisitionsmaxime von paternalistischer Natur, die auf einen Ersatz des Parteienwillens ausgerichtet war, und nicht auf eine Zusammenarbeit.³⁵ Das war zu einem Teil auch logisch: denn während die professionellen Parteienvertreter (Rechtsanwälte, die Juristen überhaupt) das Siegel einer Zugehörigkeit zur »Bourgeoisie« führten, verfolgte man im Verfahren die Tendenz, unmittelbar bis zu den Parteien vorzudringen. Dem ideologischen Muster zufolge hätten ohnehin die Angehörigen der neuen herrschenden Klasse, also die Arbeiter und Bauern, die Hauptkonsumenten des »sozialistischen« Gerichtsverfahrens sein sollen (und ein großer Teil der sozialistischen Länder, einschließlich Kroatien als Teil des damaligen Jugoslawien, war noch immer ländlicher Natur und juristisch nicht besonders aufgeklärt).³⁶ Wenn es sich jedoch

34 *Trivas* Kommentar zur Novelle aus dem Jahre 2003 macht darauf aufmerksam, dass dieses Prinzip sowohl auf normativer als auch auf faktischer Ebene leicht zu untergraben ist, weil das Gericht in der Regel von Amts wegen nur dann Beweise erheben konnte, wenn die Parteien die Kosten der Beweisführung vorausgezahlt haben. Vgl *Triva/Dika*, Gradansko parnično procesno pravo⁷, § 29 Rz 1.

35 Mehr in *Uzelac*, Istina u sudskom postupku (1997) 108–127. Eine gute Beschreibung der Situation gibt auch *Trivas* These über »staatsfördernde paternalistische Offizialität als Panazee aller dem Sozialismus drohender Übel«, *Triva*, Odluka suda da strana ugovornica preda općini ono što je primila po osnovi zabranjenog ugovora, Naša zakonitost 1989, 1096 (1097, 1114).

36 In den ersten Jahren des sozialistischen Jugoslawien hob man insbesondere auch die »bildende Funktion der Gerichte« hervor, so dass auch eine offizielle Erläuterung des Bundesjustizministeriums anlässlich des Gesetzes über die Regelung der Volksgerichte betonte, dass »dem Volk durch die gerichtlichen Entscheidungen die korrekte und ständige Erfüllung der Gesetze und die erforderliche Gesellschafts- und Arbeitsdisziplin beigebracht wird. Die erziehende Rolle des Gerichts ist nicht nur in den gerichtlichen Entscheidungen enthalten, die für die Bürger ein Wegweiser bei ihren alltäglichen Handlungen sein sollten, sondern die Gerichte sind verpflichtet, auch anlässlich der Prozessleitung und bei jedem Kontakt mit den Parteien erzieherisch zu wirken«. Čulinović, Pravosuđe u Jugoslaviji (1946) 32 f.

um etwas besser eingeweihte Parteien oder deren Rechtsanwälte handelte, die sich mit der Materie des Zivilrechts auskannten, kam das potentiell verdächtige Verhältnis der Ideologie gegenüber der »Bourgeoisie« ins Spiel, die bestrebt ist, private Eigentumsinteressen durchzusetzen (die im Sozialismus im Prinzip als antisozial empfunden wurden, wobei privates Eigentum nur in beschränktem Umfang zugelassen wurde). Die aktive Rolle des Richters ist in solchen Fällen aus einer Verfahrenshilfe für die rechtsunkundigen Parteien in ihre Beaufsichtigung umgeschlagen. Das paternalistische Verhältnis des Gerichts gegenüber den Parteien zeigte sich im bürokratischen Verhältnis des Gerichts ihnen und ihren Vertretern gegenüber sowie in der richterlichen Dominanz in allen Formen des Beweisverfahrens, zB bei der Anhörung von Zeugen und Sachverständigen, der Anhörung der Parteien und der Formulierung des Verhandlungsprotokolls; gleichzeitig wurde eine Passivität der Parteien toleriert, sogar stimuliert, und das insbesondere im Stadium der mündlichen Verhandlung.³⁷

Kann eine solche Art und Weise der Prozessführung als Beweis für eine noch stärker gefestigte Position der Richter und Gerichte gewertet werden? Meiner Meinung nach könnte man sagen, dass hier eher eine Passivierung der Parteien an den Tag kam als ein richterlicher Aktivismus. Eine passive Haltung der Parteien (die man auch tolerierte und zwar mit verhältnismäßig unbedeutenden Versäumnisfolgen, einer toleranten Praxis hinsichtlich der Bewilligung von Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie dem Fehlen des Neuerungsverbots) muss nicht notwendigerweise ein Beweis für eine starke und aktive Position des Gerichts sein. Obwohl in der Prozessdoktrin das Verhältnis zwischen Gericht und Parteien häufig als System miteinander verbundener Gefäße dargestellt wird, in dem eine Stärkung der Aktivität des Gerichts die Aktivität der Parteien schmälert und umgekehrt,

37 Typisch ist, dass die Vertreter der Parteien bis zum heutigen Tag im kroatischen Streitverfahren in den mündlichen Verhandlungen häufig eine passive Stellung einnehmen, indem sie sich nicht selten darauf beschränken schriftliche Anträge einzureichen, Aufschübe für neue Stellungnahmen oder das Vorbringen weiterer Beweise zu fordern, die in Zukunft das Gericht dann selbst beschaffen und erheben müsste. Deswegen wirken auch heute in mündlichen Verhandlungen anstatt der Rechtsanwälte häufig deren jüngste Referendare mit, weil die Mitwirkung bei Verhandlungen als ein weniger wichtiger Teil der Vertretung empfunden wird, die nicht selten reine Zeitverschwendung ist (besonders wegen der Ungewissheit, ob die Tagsatzung verschoben werden wird, sei es wegen des Nichterscheins von Zeugen, der Nichtbeschaffung schriftlicher Beweisstücke, Versäumnis der Parteien oder aus anderen Gründen).

ist ein solches umgekehrt proportionales Verhältnis nicht die einzige Modellmöglichkeit. Auch Kleins Verfahrensmodell versteht, wenn man es im Sinne einer Arbeitsgemeinschaft betrachtet, einen gleichmäßig gewichteten und aktiven Einsatz sowohl der Parteien als auch des Gerichts sowie eine beidseitige Loyalität gegenüber diesem Ideal. So hat auch das sozialistische Verfahrensmodell auf die Art und Weise, wie es auf dem Gebiet des heutigen Kroatien umgesetzt wurde, im Wesentlichen zu einer gleichmäßig passiven und reaktiven Haltung des Gerichts und der Parteien geführt. Die sozialistische Neuinterpretation des Prinzips der Suche nach der materiellen Wahrheit hat ihren unmittelbaren Beitrag dazu geleistet.

Das Prinzip der Suche nach der materiellen Wahrheit wurde in der sozialistischen Tradition als eines der Elemente zur politischen Kontrolle über die Tätigkeit der Justiz aufgefasst. Im ursprünglich marxistischen Konzept ist auch die Justiz eines der Teile des Staatsapparats, der in der geschichtlichen Perspektive absterben müsste. In der Zwischenzeit unterliegt die Justiz der marxistisch-leninistischen Staatslehre von der Gewalteneinheit (gegenüber der Gewaltenteilung in bürgerlich-parlamentarischen Systemen). Laut der Doktrin des Spätsozialismus vom sowjetischen Typ sind die Gerichte verpflichtet, die sog »sozialistische Legalität« zu gewährleisten, also Resultate, die mit den politisch-ideologischen Grundlagen im Einklang sind, auf welchen der sozialistische Staat beruhte. In diesem Sinne sprach man von der »materiellen Wahrheit« als einer Wahrheit, die das Ergebnis einer »Reinigung von allen schädlichen Formen ist«, aber auch ein Ergebnis, für das eine hierarchische Kontrolle sichergestellt sein muss (die der Natur der Dinge nach auch den Zentren politischer Macht näher stehen müssten, die bestimmen konnten, was letztendlich »gesetzmäßig« und »wahr« ist – natürlich im Geiste der sozialistischen Revolution und der Diktatur des Proletariats).³⁸

38 Laut *Kamhi* ist das Prinzip der materiellen Wahrheit das »Hauptprinzip des Streitverfahrens«, dem »als primärem Prinzip alle übrigen Prinzipien untergeordnet sind« und »falls ein Prozessprinzip mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit in Kollision sein sollte, hat es vor ihm zurückzuweichen«. In Übereinstimmung mit der sozialistischen Lehre des dialektischen Materialismus gibt es nur »eine und absolute Wahrheit«. *Kamhi*. Gradanski sudski postupak (1951) 90f. Bayer definiert das Prinzip der materiellen Wahrheit (im Kontext des Strafverfahrens) als »Abwesenheit aller schädlichen Formen«, s Bayer, Načelo traženja materijalne istine u krivičnom postupku FNR Jugoslavije, Naša zakonitost 1949, 104 (111); Uzelac, Istina 146–164.

Aus allen diesen Gründen ist die Suche nach der materiellen Wahrheit in der sozialistischen Fassung nicht ein autoritatives Suchen des Gerichts nach der wahren Version desjenigen, was sich ereignet hat, sondern ein Kampf um die Vermeidung der Verantwortung für ein eventuelles Ergebnis, das den Status, den Ruf und/oder die Existenz der Richter, die die Entscheidung fällen, in Frage stellen könnte.³⁹ Die wahre Natur des sozialistischen Verständnisses der materiellen Wahrheit wird besonders sichtbar, wenn man einsieht, dass im postsozialistischen Zeitraum – zumindest was Kroatien betrifft – die Aufgabe der inquisitorischen Befugnisse des Gerichts bei der Beweiserhebung ausschließlich mit den Bestrebungen begründet wurde, das Verfahren zu beschleunigen und wirksamer zu machen, und nur am Rande oder gar nicht mit den Bestrebungen, die Auffassung des Gerichtsverfahrens nach dem *Kleinschen* oder sozialistischen Verständnis aufzugeben.⁴⁰

Wie ist es möglich, dass man in Kroatien die Aufgabe der Inquisitionsmaxime mit dem Streben nach einer größeren Effizienz und der Beschleunigung des Zivilverfahrens begründete, zumal *Klein* selbst (wie auch zahlreiche westeuropäische Verfahrensreformen im 20. Jahrhundert unabhängig davon, ob sie sich auf *Klein* beriefen oder nicht) gerade in der aktiven Rolle des Richters einen der Schlüssel für ein schnelleres und effizienteres Gerichtsverfahren fanden? Der Grund dafür liegt darin, dass der Untersuchungsgrundsatz im Kontext des sozialistischen Rechts nicht als Element einer starken richterlichen Position betrachtet wurde, sondern als eine Last auf Seiten des Gerichts; als Verpflichtung, mit eigenem Einsatz bis zur »absoluten« Wahrheit vorzudringen (dh einer Wahrheit, die das Gericht – unter Abstrahierung der Disposition der Parteien – herausfinden konnte, indem es von

39 Über die Vermeidung von Verantwortung als einem der Elemente der sozialistischen und postsozialistischen rechtlichen Tradition vgl *Uzelac*, Survival of the Third Legal Tradition?, in *Walker/Chase* (Hrsg), Common law, civil law and the future of categories (2010) 377 (377–396).

40 In der offiziellen Begründung zur Novelle der ZPO aus dem Jahre 2003 wird angeführt, dass die »weitläufigen inquisitorischen Befugnisse im Beweisverfahren [...] die Verpflichtung zur Feststellung der sog. materiellen Wahrheit auf das Gericht abgewälzt hatten«, und dass »die Praxis gezeigt hat, dass die angeführten Bestimmungen häufig eine unnötige Aufhebung erstinstanzlicher Entscheidungen zur Folge hatten und dass sie der Grund für die Nichtanwendung der Beweislastregeln waren«, weil die »höheren Gerichte die niedrigeren gezwungen haben, die Wahrheit um jeden Preis durch die erneute Aufnahme derselben Beweise zu ermitteln«. Kommentar uz čl 2. Novela iz 2003, Ministarstvo pravosuđa, uprave i lokalne samouprave, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (2002).

Amts wegen den Sachverhalt erforschte). Die in der ZPO aus dem Jahre 1976 enthaltene Norm, dass das Gericht »befugt ist, Beweise von Amts wegen zu erheben« wurde im Lichte des Gebots der Wahrheit und Vollständigkeit ausgelegt und wurde somit in eine *objektive Last* umgewandelt.⁴¹ Die Passivierung der Parteien und die lediglich marginale Bedeutung der mündlichen Verhandlung – die Idee von einer unmittelbaren, lebendigen Diskussion über alle strittigen Rechts- und Tatfragen hatte sich in der Praxis in einen Monolog des Gerichts verwandelt – haben dazu geführt, dass die Verantwortung für den Erfolg oder Misserfolg des Beweisverfahrens dem Gericht zugeschrieben wurde und nicht den Parteien. In diesem Sinne wurde die Beweislast (die zur Zeit des Sozialismus praktisch auch nicht in ihrer konventionellen Form existierte) in eine Last des Gerichts und nicht eine Last der Parteien umgewandelt.⁴²

In Verbindung mit einer toleranten Haltung gegenüber der Passivität der Parteien bildete die Inquisitionsmaxime ein Gewicht, das die Umsetzung des zweiten Elements der heiligen Dreifaltigkeit in *Kleins* Verfahren vereitelte: die schnelle Lösung von Streitigkeiten als gesellschaftliches Übel. In der kroatischen (früher: jugoslawischen) Prozesspraxis ging die ideologische Inquisitorität Hand in Hand mit der Beibehaltung des für das italienisch-kanonische Verfahren typischen Prozessstils, das Verfahren war schriftlich, nicht öffentlich, dezentriert und langwierig. Einer der Gründe für die Langwierigkeit lag schon im bloßen Verständnis der Inquisitionsmaxime als (exklusive) Verpflichtung des Gerichts. Denn auf seiner amtswegigen Suche war das Gericht dennoch auf die Parteien orientiert, die der Natur der Dinge nach den Informationsquellen näherstanden, und wenn diese aussetzen oder neue Beweisanträge vorbrachten (was zu jedem beliebigen Zeitpunkt im Laufe des Verfahrens bis zum Abschluss der Hauptverhandlung geschehen konnte), führte dies zu wiederholten Verschiebungen der Tagsatzungen. Die Verpflichtung, die »materielle Wahrheit« festzustellen, stand über der Prozessdisziplin, so dass kaum Gebrauch

41 Insofern galt auch für das Streitverfahren dasjenige, was für das Strafverfahren geschrieben stand, dh dass im Verfahren »mit Rücksicht auf die Bedeutung der Interessen, die hier durchgesetzt werden, das Gericht jenes Prozesssubjekt ist, das die Verpflichtung zur richtigen Feststellung des Sachverhalts hat«, Grubiša, Utvrđivanje činjeničnog stanja u parničnom postupku i načelo traženja materijalne istine, *Odvjetnik* 1961, 305 (305 ff).

42 Ausführlicher über die Entwicklung des Verständnisses der Beweislast auf dem Gebiet Kroatiens s in *Uzelac*, *Teret dokazivanja* (2003) 371–379.

gemacht wurde von der Möglichkeit, für die Durchführung eines gewissen Beweises ausnahmsweise eine Frist zu setzen, wonach eine Entscheidung aufgrund des verfügbaren Beweismaterials zu fassen ist.⁴³ Wenn das Gericht auch versucht hätte, den Verlauf des Zivilverfahrens zu beschleunigen und die Passivität der Parteien im Beweisverfahren zu sanktionieren, so war das gefällte Urteil im Rechtsmittelverfahren doch leicht zu verwerfen. Anführungen, dass im Urteil der Sachverhalt »unvollständig festgestellt« wurde, weil das Gericht einen der Beweise, der von den Parteien beantragt wurde, nicht beschafft hat (oder einen Beweis nicht erbracht hat, den es von Amts wegen selbst hätte beschaffen können), wurden von den höheren Gerichten mit offenen Armen angenommen, die dann in einem solchen Fall das Urteil aufhoben und die Sache zur erneuten Beurteilung zurückversetzten (damit sich, wie man im Volksmund sagte, »das erstinstanzliche Gericht noch ein wenig mehr bemühte«). Außerdem war es nach mehr als zehn Jahren nach dem Fall des Sozialismus möglich, auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweise vorzubringen, was – wegen des praktischen Aussterbens der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz – fast immer zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht führen musste, um in der erneuten Gerichtsverhandlung herauszufinden, ob die »ganze Wahrheit« festgestellt worden ist.

Einige Elemente des Status und der Vorgehensweise juristischer Berufe (Richter und Rechtsanwälte) haben zur Lahmheit und Ineffizienz der sozialistischen Version des inquisitorischen Zivilverfahrens beigetragen. Die Justiz war zu dieser Zeit nicht unabhängig, und die Richter waren auf ein zeitlich begrenztes Mandat bestellt, so dass immer die Möglichkeit bestand, dass wegen eines Urteils, das den Trägern der politischen Macht missfiel, persönliche Konsequenzen getragen werden mussten. Insofern spielten Formalismus, Langwierigkeit des Verfahrens und Vermeidung von Verantwortung sowie eine reaktive Verfahrensweise teilweise auch eine Schutzrolle gegen eventuelle negative Reaktionen auf gerichtliche Entscheidungen. Keine Entscheidung – oder eine formelle Entscheidung, mit der die Verantwortung für

43 Vgl Art 226 ZPO: »Wenn man den Umständen entsprechend davon ausgehen kann, dass ein Beweis nicht erhoben werden kann oder dass man ihn nicht in angemessener Frist erheben können, oder wenn der Beweis im Ausland zu erheben ist, wird das Gericht im Beweisbeschluss die Frist bestimmen, bis zu der man auf die Beweisbeibringung warten wird. Wenn diese gesetzte Frist verstrichen ist, findet die Verhandlung statt, ungeachtet der Tatsache, ob der Beweis erhoben wurde«.

eine endgültige Lösung weitergeleitet werden konnte – war aus richterlicher Perspektive häufig eine bessere Lösung als eine Entscheidung, die bei jemandem Unzufriedenheit hervorrufen könnte. Aus denselben Gründen wurde eine große Anzahl an Rechtsmitteln bevorzugt und stimuliert, weil sich dadurch Möglichkeiten eröffneten, die Verantwortung für eine Entscheidung weiterzuleiten und sich von einem potentiellen Druck zu befreien. Das Appellationsrecht wurde so bis heute auf die Verfassungsebene erhoben und wurde für jede individuelle Entscheidung gewährleistet⁴⁴ und auch die außerordentlichen Rechtsmittel haben im sozialistischen Zeitraum zahlreiche Möglichkeiten für einen Angriff auf rechtskräftige Gerichtsurteile offen gelassen, unter anderem auch wegen angeblicher Fehler bei der Sachverhaltsfeststellung. Schließlich haben Formalismus und Langwierigkeit des Verfahrens auch die Umwandlung der richterlichen Tätigkeit in einen wenig anspruchsvollen, angenehmen und relativ geschützten Beruf begünstigt, der in der späten Phase des Sozialismus als bürokratische Sinecure betrachtet wurde, mit der man ausgewählte Angehörige juristischer Familien honorieren konnte.

Andererseits konnte in der jugoslawischen Version des Sozialismus der Stand der Rechtsanwälte als private Berufssparte überleben, so dass man auch in Zivilprozessen regelmäßig Parteien begegnen konnte, die professionelle Vertreter hatten. Sie haben sehr schnell die Vorteile erkannt, welche die sozialistische Variante des Inquisitionsverfahrens für sie barg. Die Toleranz gegenüber der Passivität wurde rücksichtslos benutzt, um das Verfahren nach Bedarf durch absichtliche Versäumnis von Tagsatzungen, Nichtvorbringen oder spätem Vorbringen von Beweisanträgen, Beschwerden wegen Unvollständigkeit bei der Feststellung des Sachverhalts sowie anderen der zahlreichen offenen Möglichkeiten in die Länge zu ziehen, um die Fällung gerichtlicher Urteile und ihre Durchführung zu verhindern. Zur Motivierung der Inanspruchnahme solcher Möglichkeiten trug auch die Art und Weise der Honorierung anwaltlicher Leistungen bei. Denn bis zum heutigen Tage ist eine Version der Berechnung anwaltlicher Dienstleistungen in Kraft, die auf Fest-

44 Art 18 Abs 1 der Verfassung garantiert das »Recht auf Beschwerde gegen einzelne Rechtsakte, die im Verfahren erster Instanz vor dem Gericht oder einem anderen zuständigen Organ verabschiedet wurden«, das nur »ausnahmsweise in den gesetzlich bestimmten Fällen ausgeschlossen werden kann, wenn ein anderer Rechtsschutz gewährleistet wird«. Verfassung der Republik Kroatien (Neufassung), Gesetzblatt 85/2010.

betragen für die im Verfahren erbrachten Handlungen basiert. Obwohl zur Zeit des Sozialismus die Tarifposten relativ gering waren, haben das Hinausziehen des Verfahrens auf zehn oder mehr Tagsatzungen, das Eingeben einer größeren Anzahl kürzerer Schriftsätze sowie eine große Anzahl an Rechtsmitteln den Anwaltskanzleien eine ständige Einkommensquelle gesichert. Die Idee eines schnellen und konzentrierten Verfahrens war für sie kontraproduktiv – außer dass sie von ihnen eine bessere Vorbereitung, eine aktivere Vertretung der Parteieninteressen und eine größere Verantwortung fordern würde, hätte sie für Anwälte, die auf die Vertretung in gerichtlichen Verfahren orientiert waren, potentiell deren Einkommensquellen untergraben.

Alles in allem war das Modell des Streitverfahrens, wie es sich in der Praxis ausgebildet hatte, trotz der textuellen Ähnlichkeiten zwischen der jugoslawischen/kroatischen ZPO und der österreichischen/*Kleinschen* ZPO meilenweit entfernt vom Ideal, für das sich *Franz Klein* einsetzte. Das war ein Modell, das nicht eine kräftige und autoritative Position des Richters affirmierte, der ein vorwärtsdrängendes Verfahren sicherstellen würde, das ohne Umwege auf sein Ziel zustrebte. Das war ein Verfahren, das weder konzentriert noch effizient noch schnell war. In vielen Elementen, wie ständigen Aufschiebungen, Schriftlichkeit und Langwierigkeit, hatte dieses Verfahren die Tradition der kanonisch-gemeinen Ordnung aus der Zeit der AGO bzw der Provisorischen Zivilprozessordnung fortgeführt. Dies kann insbesondere im Hinblick auf die Organisation des äußeren Ablaufs des Verfahrens verfolgt werden, dh jenem Bereich, in dem der Richter nach *Klein* absolut dominant sein und »diskretionäre Gewalt« besitzen müsste.⁴⁵ Der sozialistische Richter⁴⁶ wurde gerade hier verdrängt und war reaktiv: er erfüllte gehorsam die Forderungen der Parteien nach Aufschiebungen, verlängerte Fristen und verzichtete auf die Versäumnisfolgen (zumindest wenn

45 Vgl *Rechberger*, R.L.R. 2008, 103.

46 Diese Thesen beziehen sich primär auf den Zeitraum des sozialistischen Jugoslawien nach den ersten revolutionären Jahren (ungefähr ab Mitte der 50er Jahre an). Wie *Kamhi* angibt, wurden während des Krieges, zum bloßen Beginn der sozialistischen Herrschaft, »Gerichtsverhandlungen ohne jegliche Formalitäten, ohne eine vorher vorgeschriebene Prozedur«, ohne »schriftliche Regeln« abgehalten, in einem Verfahren, das »vollkommen mündlich und öffentlich« war, bei »Abwesenheit jedes Formalismus« und »auch die Beratungen über das Urteil waren kein Geheimnis, sondern das Urteil wurde vor dem Angesicht des versammelten Volkes gefällt, öffentlich verkündet und sofort vollstreckt«, wobei es »natürlich keine Beschwerdeverfahren gab«. *Kamhi*, Gradanski sudski postupak 63.

es sich um Fristen für Beweisanträge oder das Vorbringen zusätzlicher schriftlicher Stellungnahmen handelte). Auch jene seltenen rechtlich-formalen Mechanismen zur Bewahrung der Prozessdisziplin, die in seinen Händen lagen, wurden teilweise aus Angst, teilweise aus Bequemlichkeit kaum eingesetzt. Der sozialistische Richter war alles, nur nicht entscheidungshungrig, was einigen Autoren zufolge eine der ersten Voraussetzungen für den Erfolg von Kleins Prozess war.⁴⁷

Nach der Wende im Jahre 1990 (dh nach der staatlichen Unabhängigkeit und der Abwendung vom Sozialismus) gingen in Kroatien die Veränderungen im System des geerbten Prozessmodells nur sehr langsam voran. Die Perzeption, dass die ZPO aus dem Jahre 1976 auf der öZPO fußte, bewahrte sie vor einem schnellen Ersatz durch neue Gesetze, was die ohnehin vorhandene Instabilität im Wirkungsbereich des Zivilprozesses noch verminderte, aber auch die Einführung gesetzlicher Reformen verlangsamte. In zwei Jahrzehnten, von 1990 bis 2010, haben sich dennoch verschiedene gesetzliche Änderungen ereignet, von denen der Großteil einer Verfahrensbeschleunigung dienen sollte. Ein Teil davon war wieder von denselben Gründen motiviert wie Kleins ursprüngliche Reform, beispielsweise von der Einschränkung der Möglichkeiten für das Ruhen des Verfahrens (seit 1990),⁴⁸ der Einführung des Neuerungsverbots im Berufungsverfahren (seit 2003)⁴⁹ sowie des Versuchs, dass im beschränkten Bereich der Bagatellverfahren die Einführung von Neuerungen nach dem Vorbereitungsstadium der Hauptverhandlung verboten werden (seit 2008).⁵⁰ Auch die Befugnisse des Gerichts, die Passivität der Parteien zu sanktionieren, wurden gestärkt (Änderung der Regelung über das Ruhen des Verfahrens, Erweiterung der Versäumnisurteile uä). Allerdings konnte man an einigen der neuen Maßnahmen – zB in der radikalen Erweiterung der Möglichkeit des Verhängens von Strafen wegen Prozessmissbrauch – auch weiterhin den Geist des sozialistischen Paternalismus ablesen, im Sinne eines blinden Glaubens an zwingende Instrumente, die der Richter als staatliche Autorität im Verhältnis zu den Parteien bei der Prozessleitung anwenden müsste.

47 S dazu bei Jelinek, der behauptet: »Vielmehr ist die Realisierung [der Grundkonzeption der öZPO] dann gefährdet, wenn sich im Verhandlungssaal Bequemlichkeit breit macht, wenn es dem Richter an Entscheidungsfreude mangelt, aber auch dann, wenn Richter mit Arbeit überbürdet werden«. Vgl Jelinek in Habscheid V 47.

48 Vgl neuer Art 216 Abs 4 ZPO.

49 Vgl Art 195 der Novelle der ZPO von 2003 (neuer Text Art 352).

50 Vgl neuer Art 461 a kroatischer ZPO.

In der Praxis lassen sich jedoch Änderungen im Stil der Prozessführung kaum bemerken. Es gibt keine zuverlässigen empirischen Beweise dafür, dass sich die Situation wesentlich geändert hat, dass die Zivilverfahren nach vielen Prozessbeschleunigungs-Novellen konzentrierter und schneller sind. Diese Probleme im ganzen Justizsystem Kroatiens waren einer der Hauptkritikpunkte im Rahmen der EU-Beitrittsverhandlungen, bei denen im Zusammenhang mit Kapitel 23 mehrfach auf die Langwierigkeit und Ineffizienz des Verfahrens hingewiesen wurde.⁵¹ Genaue Daten über die durchschnittliche Dauer von Streitverfahren sind nicht verfügbar. Als Nebenprodukt einiger Informatisierungsprojekte im Bereich des Justizwesens ist ans Tageslicht gekommen, dass die Dauer von Streitverfahren am Amtsgericht in Zagreb im Jahr 2000 843 Tage (Median) bzw 557 Tage (Durchschnitt) betrug, wobei 19,4% aller zivilrechtlichen Sachen (also jede fünfte) in erster Instanz nach vier oder mehr Jahren abgeschlossen wurde.⁵² Dem ist noch eine durchschnittliche Dauer von 14,8 Monaten für das Verfahren in zweiter Instanz hinzuzurechnen. Diese Angaben sind jedoch noch relativ günstig im Vergleich zu den maximalen Zeiten – Fällen, die besonders lange dauern. Noch Ende des Jahres 2005 hat der Oberste Gerichtshof bei der Lösung der sog alten Sachen festgestellt, dass es von insgesamt 257.263 anhängigen Streitsachen vor allen Gerichten in Kroatien 40.824 Fälle gibt, die länger als 5 Jahre dauern.⁵³ Einigen Schätzungen zufolge

51 So wird im Gutachten der Europäischen Kommission über den Antrag Kroatiens auf Mitgliedschaft in der EU (im sog Avis) die Funktionstüchtigkeit des kroatischen Rechtswesens wie folgt beurteilt: »The main problems are the widespread inefficiency of the judicial system and the amount of time needed to hand down and enforce judgments as well as weaknesses related to the selection and training of judges. Moreover, too many issues are brought before courts that could in principle be decided by other means. All these factors combine to cause a very large backlog of cases. An additional problem is that the courts and parts of the state administration do not always respect or execute in a timely way the decisions of higher courts. Citizens' rights are therefore not yet fully protected by the judiciary in accordance with the provisions of the Constitution.« COM (2004) 257 final, 18.

52 National Center for State Courts, International Program Division, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court of the Republic of Croatia, Municipal Courts Improvement Project – Croatia, Sponsored by the US Agency for International Development Delivery Order #801, AEP-I-00-00-00011-00, September 2001 [unveröffentlicht]. Siehe ausführlicher in Uzelac, Turning Civil Procedure Upside Down: From Judges' Law to Users' Law, in van Rhee/Heirbaut/Storme, The French Code of civil procedure (1806) after 200 years (2008), 417 (417-425).

53 Daten des Obersten Gerichtshofs Republik Kroatiens vom 31. 12. 2005 (Auslegung von Buljan, 11. 12. 2006) [unveröffentlicht].

gab es zur gleichen Zeit mehr als 10.000 Streitsachen, die länger als 10 Jahre geführt wurden. Vergleicht man alle diese Daten mit dem gesamten jährlichen Zufluss von Streitsachen, der sich auf etwa 120.000 bis 150.000 beläuft, so wird dadurch der Eindruck bestärkt, dass eine übermäßige Verfahrensdauer nicht als Exzess oder Ausnahme gewertet werden kann, sondern eher die Regel ist. Unter dem Einsatz großer Anstrengungen, dass ein Fortschritt im Kontext der Verhandlungen mit der Europäischen Union erzielt (oder zumindest ausgewiesen) wird, ist es bei der Lösung der sog »alten Rechtssachen« zu einer positiven Entwicklung gekommen, wobei den Gerichten aufgetragen wurde, jenen Fällen den Vorrang zu geben, die länger als drei Jahre dauern. Laut den offiziellen Daten, die den Organen des Europarats im September 2008 präsentiert wurden, gab es von der Gesamtanzahl der Zivilsachen (einschließlich der Außerstreit- und der Zwangsvollstreckungssachen) Anfang des Jahres 2007 insgesamt 170.938 Fälle, deren Dauer mehr als drei Jahre betrug. Mitte des Jahres 2007 war diese Anzahl verringert und man kündigte an, dass sich dieser Trend der Lösung alter Fälle sich erfolgreich fortsetzen würde.⁵⁴ In einigen der rezenten Berichte der Europäischen Kommission über den Fortschritt des Beitrittsprozesses wurde jedoch festgestellt, dass die Anzahl der alten Sachen sich wieder im Anstieg befand,⁵⁵ was gezeigt hat, dass das Problem der Langwierigkeit sehr hartnäckig ist und der Verfahrensstil sich nicht radikal geändert hat.

Deswegen kann allen Reformen zum Trotz gesagt werden, dass es notwendig ist, die eingebürgerte Perzeption kroatischer Rechtstheoretiker zu revidieren, die das kroatische Streitverfahren als ein Verfahren empfinden, das seinem historischen österreichischen Vorbild, dem prozessualen Modell *Franz Kleins* aus dem Jahre 1895, nahe steht. Es reicht, die Daten über die Dauer des Verfahrens⁵⁶ zu vergleichen, um

54 S den kroatischen nationalen Bericht, der für die Evaluierung von Justizsystemen im Jahre 2008 für CEPEJ erstellt wurde (www.coe.int/cepej [22.6.2011]), 48.

55 So wurde im letzten Bericht des Beauftragten *Füle* angeführt, dass die Anzahl der Verfahren, die länger als drei Jahre dauern, im ersten Quartal 2011 um 3,8 % angestiegen ist. Vgl *Füle*, European Commissioner for Enlargement and Neighbourhood Policy, Interim Report on Reforms in Croatia in the field of Judiciary and Fundamental Rights (Negotiation Chapter 23) Committee on Foreign Affairs (AFET), European Parliament Brüssel, 2. März 2011, www.montesquieu-institute.eu/9353000/1j9vvhfcd6polcl/vinaj2lozvzv?ctx=vh9idcqe1eng (22.6.2011).

56 Laut dem österreichischen Bericht für die CEPEJ aus dem Jahr 2004 dauerten in Österreich nur 0,8% aller Verfahren vor den erstinstanzlichen Gerichten niederen Ranges (*Bezirksgerichte*) mehr als 3 Jahre. Dieser Prozentsatz ist vor den Gerichten höheren Ranges (*Landesgerichte*) mit 7,5% etwas bedeutender (die letzte Angabe

einzusehen, dass *Kleins* Ideal des Zivilverfahrens, in dem im Interesse der staatlichen Wohlfahrt rasche und richtige Entscheidungen gefasst werden, nicht verwirklicht wurde. Vergleicht man die geschichtlichen Ablagerungen, dann stimmt es, dass der heutige Text der kroatischen ZPO mehr vom Einfluss von *Kleins* ZPO aus dem Jahre 1895 gekennzeichnet ist; jedoch steht sie in der Praxis ihrer Anwendung auch weiterhin ohne Zweifel der josephinischen AGO aus dem Jahre 1781 näher.

IV. Pro futuro: Sind die Ideen *Franz Kleins* wegweisend für die Entwicklung zukünftiger Verfahrensreformen?

Der Ruf der Kodifikation *Franz Kleins* beruht heute im Wesentlichen auf zwei Hauptthesen: dem Streben nach einem raschen und ökonomischen Verfahren sowie dem Wunsch, dass das Zivilverfahren die Grundwerte des sozialen Staates widerspiegelt. Beide Thesen sind heute für Kroatien besonders aktuell, obwohl sie aus der heutigen Perspektive ein unerreichbares Ideal zu sein scheinen. Es ist schwer, den beiden Zielen ihre Gültigkeit und ihren Wert abzusprechen, aber es ist ebenso klar, dass man in naher Zukunft nur schwerlich ihre tatsächliche, praktische Umsetzung erwarten kann. In erster Linie stellen die juristischen Eliten selbst für Schritte in dieser Richtung ein Hindernis dar, zumal sie eine außerordentliche Vitalität beim Widerstand gegen Änderungen unter Beweis gestellt haben, sowie auch einen enormen Fantasie-reichtum bei der Anpassung neuer gesetzlicher Lösungen an die alte Prozessroutine und die herkömmliche Denkweise. Der Umstand, dass der Justiz Unabhängigkeit gewährleistet wurde und das *formal* seit 1990, tatsächlich jedoch erst ab dem Jahre 2000, konnte nicht zur Annahme neuer Ideen weiterhelfen.⁵⁷ Der Glaube daran, dass die geschützte und privilegierte Position des richterlichen Berufsstands als Hilfe für mutigere, autoritativere und raschere Gerichtsverfahren genutzt wird, konnte bisher keine Bestätigung finden. Es könnte eher gesagt werden, dass die Auto-

weist darauf hin, dass vielleicht bei diesen Gerichten die ZPO nicht mehr so rasch und effizient ist, wie *Franz Klein* sich das wünschte).

57 Über die Rolle und Lage der Justiz in Kroatien in diesem Zeitraum s mehr in *Uzelac*, Role and Status of Judges in Croatia, in *Oberhammer* (Hrsg), Richterbild und Rechtsreform in Mitteleuropa (2001) 23.

nomie der Justizstrukturen bisher mit Erfolg als Schild gegen faktische Verfahrensänderungen benutzt wurde (die, das ist wahr, nicht immer ausreichend systematisch verfasst, gut vorbereitet und/oder eindeutig ausgelegt wurden).

Wenn ein gewisses *Revival* von Franz Klein und seinen Ideen für Kroatien auch nicht eine Rückkehr zu ihren tatsächlichen geschichtlichen Wurzeln bedeutet, so heißt das nicht, dass er nicht die kroatische Prozesszukunft ist. Die Inquisitionsmaxime steht dabei vielleicht nicht an erster Stelle. Eine weit wichtigere Rolle spielen in der heutigen Zeit die Unmittelbarkeit und Konzentration des Verfahrens, die in der Praxis nahezu vollständig verloren gegangen sind. Ein Abschluss des Verfahrens innerhalb einer, höchstens zwei Tagsatzungen ist nur dann möglich, wenn das Verfahren gut vorbereitet und geplant wird. Um dieses erzielen zu können, ist es erforderlich, zur Idee des Verfahrens als Arbeitsgemeinschaft zurückzukehren, in dem, unter dem koordinierenden Dirigentenstab des Richters, eine loyale Kollaboration bei der Festlegung des Prozesskalenders, eine Vorausssehbarkeit der Reihenfolge und des Inhalts der Prozesshandlungen, Erwartungen in Bezug auf die Parteien und das Gericht sowie Klarheit im Hinblick auf die zu erwartende Dauer des Verfahrens umgesetzt wird. Dafür sind selbstverständlich adäquate Instrumente erforderlich, wie die Festsetzung von gerichtlichen Fristen, welche die Beteiligten dann auch wirklich einhalten und welche das Gericht nach seiner Einschätzung der Zweckmäßigkeit für die Vornahme einzelner Handlungen bestimmen kann.⁵⁸ Die aktive und gewissenhafte Rolle des Gerichts muss jedoch nicht zur Bekämpfung der Parteiaktivitäten dienen, sondern ganz im Gegenteil: eine aktive richterliche Prozessleitung muss auch eine Aktivierung der Parteien als Ziel haben, damit sich alle Beteiligten loyal für ein gemeinsames und gemeinschaftliches Ziel einsetzen – eine rasche und ökonomische Streitbeilegung. Der richterliche und parteiliche Aktivismus bedeutet auch gleichzeitig (Mit-)Verantwortung für den Erfolg des ganzen Verfahrens, und das sowohl im Interesse einer kostengünstigen und gesetzmäßigen Lösung individueller Streitsachen als auch im Interesse der Gesellschaft im Ganzen.

58 Der derzeitige Zustand ist gekennzeichnet vom Ignorieren gerichtlicher Fristen sowie der Doktrin, der zufolge alle gerichtlichen Fristen verlängerbar sind, weswegen in der Praxis gerichtliche Fristen nicht selten als »instruktionelle« Fristen behandelt werden, die man ohne Sanktionen überschreiten kann.

Die Zuwendung der Interessen der Gemeinschaft, die letztendlich die Tätigkeit der staatlichen Justiz bezahlt, aber auch selbst aus potentiellen Benutzern ihrer Leistungen besteht, bringt das Erbe Franz Kleins in einen engen Zusammenhang mit dem neuen Verständnis des Justizwesens als spezifischem gesellschaftlichem Dienstleister, der sich der Zufriedenstellung der Bedürfnisse seiner Benutzer zuwenden muss. Die postsozialistischen Justizwesen, einschließlich das kroatische, waren in ihrer ersten Entwicklungsphase in hohem Maße auf sich selbst und ihre eigenen Probleme ausgerichtet. Im Vordergrund standen die Eroberung von Raum für die Unabhängigkeit der Justiz, das Affirmieren der verfassungsrechtlichen Prinzipien der Gewaltenteilung (insbesondere zwischen der Judikative und der Exekutive) sowie der Kampf für die Selbstverwaltung im Justizwesen (nach dem Vorbild des italienischen Konzepts *autogoverno della giustizia*). Man kann nur hoffen, dass nach dieser anfänglichen Begeisterung, die – neben vielen positiven Errungenschaften – die Justiz in gewissem Maße von der Gesellschaft getrennt hat, eine Zeit kommen wird, in der das Zivilverfahren und auch das Zivilrecht überhaupt, aufhören wird, sich nur auf die interne Perspektive auszurichten (eine Perspektive, die ausschließlich auf das Wohl jener ausgerichtet ist, die professionell am Zivilprozess mitwirken – Richter, Rechtsanwälte und andere begleitende Strukturen) und auf die Bedürfnisse der derzeit vernachlässigten Endbenutzer orientiert sein wird – nämlich die Bürger und Rechtspersonen, deren Rechte das Zivilrecht schützen müsste und die im Endeffekt auch die Tätigkeit des Justizwesens finanzieren.⁵⁹ Die Ideen Franz Kleins können für zukünftige kroatische Reformen als Beweis dafür dienen, dass der Weg in die Zukunft (sowie in vielen anderen Bereichen) über die Annahme der Vergangenheit führt, die wir bisher nicht auf angemessene Weise zu verstehen und zu akzeptieren wussten.

59 Zu den zwei Perspektiven der analytischen Auseinandersetzung mit den Justizsystemen, der internen und der externen, siehe mehr in Uzelac, *Public and Private Justice: The Challenges of Rational Assessment of Performance in the Contemporary Justice Systems*, in Uzelac/van Rhee (Hrsg.), *Public and private justice* (2007) 7 (11–14).

der oben zum Ausdruck kommenden Einteilung der österreichisch-ungarischen Monarchie.

Die Beiträge gehen auf ein Symposium mit dem Titel »Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa 1918 bis 2008« am Wiener Juridicum zurück, das vom Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien am 24. und 25. Oktober 2008 veranstaltet wurde. Leider war eine zeitnahe Dokumentation des Symposiums aus verschiedenen Gründen nicht möglich, was freilich auch sein Gutes hatte, zumal einige der Vortragenden die sich dadurch bietende Gelegenheit nutzten, um die schriftliche Fassung ihres Referats zu einem umfangreicheren Beitrag auszugestalten. Dass sich dadurch ein gewisses Ungleichgewicht ergeben hat, tut der Sinnhaftigkeit der Veröffentlichung wohl keinen Abbruch. Jedenfalls haben erfreulicher Weise alle Referenten letztlich auch schriftliche Beiträge geliefert, wofür ihnen herzlich gedankt sei.

Zu danken habe ich schlussendlich auch Herrn Univ.-Ass. Mag. *Stefan Schwab* und Herrn Univ.-Ass. Mag. *Friedrich Kieweler* für die umsichtige Betreuung der Drucklegung sowie dem Jan Sramek Verlag für die Aufnahme des Bandes in sein Verlagsprogramm.

Wien, im Oktober 2011

Walter H. Rechberger

Autorenverzeichnis

Dvořák, JUDr. Bohumil, Ph.D, LL.M.

Praha (Prag), Vorsitzender Richter am Bezirksgericht Prag, Karls-Universität Prag

Kengyel, Prof. Dr. Miklós

Pécs (Fünfkirchen), Universität Pécs

Konecny, Prof. Dr. Andreas

Wien, Universität Wien

Kossak, Prof. Dr. Volodymyr

Lviv (Lemberg), Ivan Franko Universität Lemberg

Povlakić, Prof. Dr. Meliha

Sarajevo (Sarajewo), Universität Sarajewo

Pribelská, Dr. Petra

Trnava (Tyrnau), Richterin am Kreisgericht Trnava, Universität Trnava

Rijavec, Prof. Dr. Vesna

Maribor (Marburg), Universität Marburg

Trocker, Prof. Dr. Nicoló

Firenze (Florenz), Universität Florenz

Uzelac, Prof. Dr. Alan

Zagreb (Agram), Universität Zagreb

Zoll, Prof. Dr. hab. Fryderyk

Krakow (Krakau), Jagiellonen Universität Krakau

Zoulík, Prof. JUDr. František, CSc

Praha (Prag), Karls-Universität Prag

Walter H. Rechberger (Hrsg)

**Die Entwicklung des Zivilprozessrechts
in Mittel- und Südosteuropa seit 1918**