

KROATIEN

von

Alan Uzelac

Inhaltsübersicht: I. Vorbemerkungen. - 1. Das Beweisrecht in Kroatien und im ehemaligen Jugoslawien. - 2. Die Grundzüge und geschichtlichen Vorbilder. - II. Leitende Grundsätze des Beweisverfahrens. - 1. Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz (*načelo dispozicije i raspravno načelo*). - 1.1. Begriff. - 1.2. Einschränkungen. - 2. Grundsatz der offenen Justiz (*načelo otvorenog pravosuđenja*; richterliche Aufklärungspflicht). - 3. Grundsatz der Wahrheitsforschung (*načelo traženja istine*). - 4. Grundsatz der freien Beweiswürdigung (*načelo slobodne ocjene dokaza*). - 5. Die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit (*načela neposrednosti, usmenosti i javnosti*). - III. Die Grundbegriffe. - 1. Beweis, Beweismaß, Beweislast, richterliche Überzeugung (*dokaz, stupanj dokazivanja, teret dokazivanja, sudačko uvjerenje*). - 2. Gegenstand des Beweises (*predmet dokazivanja*). - 2.1. Allgemeines. - 2.2. Geständnis (*priznanje*). - 2.3. Gesetzliche Vermutungen (*zakonske presumpcije*); notorische Tatsachen (*notorne činjenice*). - 2.4. Rechtssätze (*pravna pravila*). - 2.5. Erfahrungssätze (*pravila iskustva*). - 3. Die Beweisaufnahme (*izvođenje dokazivanja*). - IV. Die Beweismittel. - 1. Augenschein (*avidaj*). - 2. Urkunden (*isprave*). - 3. Zeugen (*svjedoci*). - 4. Sachverständige (*vještaci*). - 5. Parteienvernehmung (*saslušanje stranaka*).

I. Vorbemerkungen

1. Das Beweisrecht in Kroatien und im ehemaligen Jugoslawien

1. — In diesem Landesbericht wird das Beweisrecht der Republik Kroatien¹ dargestellt. Auf der deskriptiven Ebene beschränkt er sich daher auf das in Kroatien geltende positive Recht und verzichtet auf die Ambition, das Beweisrecht in den anderen Nachfolgestaaten der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ – im folgenden: Jugoslawien) mitzubehandeln. Andererseits kann dieser Bericht auf methodischer und historischer Ebene als paradigmatisch für das in anderen jugoslawischen Nachfolgestaaten (Slowenien, Bosnien-Herzegowina, Serbien-Montenegro, Mazedonien) geltende Recht dienen, weil die historischen

¹ Die Republik Kroatien hat sich als unabhängiger Staat von der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) im Jahr 1991 emanzipiert. Aus der Perspektive des kroatischen Rechts sind alle staatsrechtlichen Verbindungen mit Jugoslawien seit dem 8. Oktober 1991 abgebrochen. Von den meisten europäischen Staaten wird Kroatien am 15. Januar 1992 anerkannt. Ähnliches gilt für folgende neue Staaten, die auf dem Territorium der ehemaligen SFR Jugoslawien entstanden sind: Republik Slowenien, Republik Bosnien und Herzegowina und Republik Mazedonien. Hingegen ist der völkerrechtliche Status von Serbien und Montenegro ("Bundesrepublik Jugoslawien") zur Zeit noch nicht völlig geklärt.

Wurzeln, die herrschenden Ansichten und die meisten gesetzlichen Normen noch immer die gleichen sind. Während nämlich das materielle Recht in Teilbereichen und das gesamte Außerstreitverfahren – im Gegensatz zum (streitigen) Erkenntnisverfahren – in die Zuständigkeit der Teilrepubliken fielen, war die Zivilprozeßordnung (*Zakon o parničnom postupku*, im folgenden: ZPP) von 1976 ein föderales Gesetz und galt daher einheitlich in ganz Jugoslawien.² Nach dessen Zerfall haben die meisten Nachfolgestaaten das ehemalige jugoslawische Zivilprozeßrecht ohne größeren Abweichungen übernommen.³ Obwohl in der Periode von 1991 bis 1996 in allen ehemaligen jugoslawischen Teilrepubliken Gesetzesreformen in Gang kamen, ist es nicht sehr wahrscheinlich, daß auf dem Gebiet des Beweisrechts viel Neues auftauchen wird. Die Ähnlichkeiten überwiegen noch immer, und man kann annehmen, daß sich an dieser Situation in unmittelbarer Zukunft nichts entscheidend ändern wird. Für Einzelheiten muß aber auf das geltende Recht in den jeweiligen Nachfolgestaaten verwiesen werden.

2. Die Grundzüge und geschichtlichen Vorbilder

2. — Obwohl die ehemalige SFRJ zum Kreis der realsozialistischen Staaten gehörte, war das jugoslawische Zivilprozeßrecht mehr durch seine Gemeinsamkeiten mit dem westeuropäischen als mit dem sowjetischen Recht geprägt.⁴ Sie betreffen die einzelnen Rechtsnormen, aber auch die Prozeßgrundsätze: die Prozeßtheorie hat in Anlehnung an die österreichi-

2 Siehe Sluzbeni list [= Gesetzblatt der SFRJ, im folgenden: SL], Nr. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 und Narodne novine [= Gesetzblatt der Republik Kroatien, im folgenden: NN], Nr. 53/91, 91/92, 112/99.

3 Das Beweisrecht ist in den Kapiteln 18 (Die Beweismittel und die Beweisführung, Art. 219-271) und 19 der ZPP (Beweissicherung) geregelt. Kroatien hat sowohl die ZPP als auch die anderen jugoslawischen Vorschriften mit speziellen Gesetzen übernommen (sog. Übernahmegesetze; s. nur NN 53/91 – Übernahmegesetz zur ZPP); andere Nachfolgestaaten haben andere Techniken benutzt; so hat z.B. Slowenien mit einem generellen Gesetz alle jugoslawischen Vorschriften, die nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, übernommen. Inzwischen haben jedoch Slowenien und Mazedonien neue Zivilprozeßordnungen erlassen, die allerdings im Beweisrecht nur unwesentlich von der ZPP abweichen (vgl. Slowenien: *Zakon o pravnem postopku*, Gesetzblatt Nr. 26/99; Mazedonien: Gesetzblatt Nr. 33/98).

4 Die westlichen Republiken waren lange Zeit hindurch Teil der Habsburger (zuletzt: Österreichisch-ungarischen) Monarchie; sowohl in Slowenien als auch in einigen Teilen Kroatiens galt bis 1918 die österreichische ZPO; im übrigen Kroatien galt bis 1918 die Provisorische Zivilprozeßordnung für Ungarn, Kroatien und Slawonien von 1852. Die seit 1929 vereinheitlichten jugoslawischen Prozeßordnungen haben vor allem das österreichische Modell weitergeführt. Der Bereich des Zivilprozesses befand sich am Rande des Interesses der herrschenden kommunistischen Eliten und wurde deshalb relativ wenig ideologisiert. Zur historischen Entwicklung s. auch den Aufsatz von Dika/Uzelac über Probleme des richterlichen Aktivismus in Jugoslawien in: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 40 (1990), Nr. 4 (S. 391-416); s. ferner *Jelinek*, Einflüsse des österreichischen Zivilprozeßrechts auf andere Rechtsordnungen, in: *Habscheid* (Hrsg.), *Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen* (1991), S. 41 (72 ff.).

sche und deutsche Prozeßlehre versucht, an Hand tragender Maximen und Verfahrensgrundsätze die Grundlagen des Zivilprozesses systematisch zu erfassen (s. dazu gleich näher unten Rz. 3).

Im allgemeinen ist das geltende Prozeßrecht – und insbesondere das Beweisrecht – in weitem Ausmaß dem österreichischen ähnlich. Auf manchen Gebieten bestehen aber gewisse Unterschiede. So könnte speziell für das Beweisrecht behauptet werden, daß es noch stärker vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung ausgeht (s. zu diesem unten Rz. 7). Sogar den Terminus "Beweisrecht" (*pravo dokazivanja, dokazno pravo*) findet man nirgends im Gesetzestext, und er wird auch in der Theorie zumeist vermieden, weil die richterliche Freiheit in Beweisfragen vornehmlich als Freiheit von bindenden gesetzlichen Regeln verstanden wird. (Insoweit nämlich selbst rein verfahrensrechtliche Beweisregeln eine gewisse Determinierung richterlicher Tätigkeit bewirken, wird schon dies als nicht vereinbar mit der "freien Beweiswürdigung" – *slobodna ocjena dokaza* – angesehen.) Freilich sind die in der ZPP enthaltenen Normen über das Beweisverfahren ohnedies nicht sonderlich ausführlich (im engeren Sinne befassen sich etwa 52 relativ kurze Artikel mit der Materie des Beweises).

Die herrschende Prozeßlehre⁵ hat sich aber in den letzten 40 Jahren bemüht, die Lücken durch vergleichende und theoretische Überlegungen auszufüllen. Die richterliche Praxis ist diesen Hinweisen (und den historischen Überlieferungen) generell gefolgt. Insoweit hat der Wegfall einiger gesetzlicher Vorschriften – wie z.B. der Regeln über den Beweiswert von Privaturkunden und die Echtheitsvermutung (vgl. unten Rz. 25) –, welche die richterliche Überzeugungsbildung angeblich zu sehr beschränkt hatten, keine entscheidende Änderung bewirkt.

II. Leitende Grundsätze des Beweisverfahrens

1. Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz (*načelo dispozicije i raspravno načelo*)

1.1. Begriff

3. — Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze,⁶ die als Ausgangspunkt der Prozeßrechtslehre dienen, sind der Dispositionsgrundsatz und der Ver-

5 Für Kroatien s. vor allem *Zuglia*, *Gradjanski parnični postupak FNRJ* [= Das zivilgerichtliche Erkenntnisverfahren der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien] (Zagreb 1957) und das führende Lehrbuch von *Triva*, *Gradjansko parnično procesno pravo* [= Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren] (1. Aufl., Zagreb 1965; seit der 5. Aufl.: *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11]).

6 Die ersten 14 Artikeln der ZPP enthalten die allgemeinen Prinzipien des Zivilprozeßrechts, so insbesondere die Dispositionsmaxime (Art. 2/1, 3/1-2) und Officialmaxime (Art. 3/3), ferner die Verhandlungsmaxime (Art. 7/1-2) und die Untersuchungsmaxime (Art. 7/3-4), die Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit (Art. 4), den

handlungsgrundsatz. Da das private Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig auslösendes Moment des Zivilprozesses ist, darf das Gericht nur auf Initiative der Parteien den Prozeß einleiten und nur über Parteianträge entscheiden. Die Parteien sind ebenso frei, durch ihre Prozeßhandlungen den Prozeß zu beenden, sei es nur mit prozessualen, sei es auch mit materiellen Wirkungen⁷ (Dispositionsgrundsatz). Die Parteien sind regelmäßig auch die einzigen, die die rechtserheblichen Tatsachen, die beweisbedürftig sind, beibringen; das Gericht darf eine Beweisführung nur zur Feststellung der Tatsachen, die im Prozeß behauptet worden sind und die zwischen den Parteien strittig sind, anordnen (Verhandlungsgrundsatz). Diese Grundsätze sind aber in Ausnahmefällen durch den Offizial-⁸ und Untersuchungsgrundsatz⁹ (*načelo oficioznosti, istražno načelo*) modifiziert.

1.2. Einschränkungen

4. — Einige wichtige Ausnahmen vom Verhandlungsgrundsatz finden sich gerade auf dem Gebiet der Beweisführung. Obwohl in der Regel die ausschließliche Verantwortung für die Stoffsammlung bei den Parteien liegt, ist das Gericht für die Auswahl der Beweismittel verantwortlich, durch die diese Tatsachen bewiesen werden sollen. Gemäß Art. 7/3 ZPP ist der Richter hier nicht an die Beweisanbote der Parteien gebunden: "Das Gericht darf auch die Beweise, die nicht von den Parteien angetreten worden sind, führen, sofern diese Beweise für die Entscheidung erheblich sind."¹⁰ Diese Befugnis wird jedoch in der Praxis selten ausgeübt, und die Richter befassen sich meist nur mit den von den Parteien beigebrachten

Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 5) und den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Art. 8).

7 Siehe Art. 3/1, 2 ZPP: "Die Parteien sind frei, durch ihre Prozeßhandlungen über den Streitgegenstand zu verfügen; der Kläger kann durch Verzicht, der Beklagte durch Anerkenntnis und beide Parteien durch Abschluß eines Vergleichs den Prozeß beenden." In den ersten beiden Fällen haben die Parteihandlungen freilich bloß eine mittelbare Wirkung, weil das Gericht ein Verzicht- bzw. Anerkenntnisurteil fällen muß.

8 Der (partiell geltende) Offizialgrundsatz, durch den die Dispositionsmaxime begrenzt wird, erfaßt insbesondere die Ehe-, Familien- und Kindschaftssachen, in denen die Parteien schon aus materiellrechtlichen Gründen nicht über den Streitgegenstand verfügen können; darüber hinaus ist die Verfügungsfreiheit der Parteien ganz allgemein durch die Kontrollbefugnisse des Gerichts gemäß Art. 3/3 ZPP eingeschränkt; danach darf das Gericht Parteidispositionen, durch die eine verbotene Rechtswirkung erzielt würde (d.i. eine solche, die gegen zwingende Gesetzesnormen oder die guten Sitten verstoßen würde), nicht anerkennen (sog. unerlaubte Parteidispositionen).

9 Zur Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in bezug auf die Beweiserhebung s. im Text; in bezug auf (Verfügungen über) den Tatsachenstoff gelten die Ausnahmen, die durch den Offizialgrundsatz bedingt sind (vgl. die vorangehende Fußnote). Siehe dazu auch Art. 7/3 ZPP: "Das Gericht ist befugt, auch diejenigen Tatsachen, die von den Parteien nicht beigebracht worden sind, festzustellen, wenn aus den Ergebnissen der Verhandlung und Beweisführung hervorgeht, daß die Parteien [durch Verschweigen dieser Tatsachen] versuchen, über nicht disponible Ansprüche Verfügungen zu treffen (Art. 3/3)"; ebenso Art. 220/1 ZPP unter Bezugnahme auf das Geständnis.

10 Art. 7/3 ZPP: "Sud je ovlašten izvesti i dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi značajni za odlučivanje."

Beweismittel. Die Lehre hat jedoch betont, daß in der Sammlung von Tatsachen der Verhandlungsgrundsatz, in der Sammlung von Beweisen der Untersuchungsgrundsatz überwiegt.¹¹ Die Beweiserhebung von Amts wegen erstreckt sich nach dem Gesetz auf sämtliche Beweismittel, also auch auf den Zeugenbeweis.¹² Indirekt können die Parteien jedoch dadurch auf die Beweisführung einwirken, daß sie dem Gericht durch ein Geständnis oder durch Ausübung ihrer Dispositionsbefugnis die Beweisaufnahme verwehren.

2. Grundsatz der offenen Justiz (*načelo otvorenog pravosuđenja; richterliche Aufklärungspflicht*)

5. — Im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs hat sich *Triva* stark für die richterliche Pflicht eingesetzt, zusammen mit den Parteien alle strittigen Fragen – seien sie tatsächlicher oder rechtlicher Natur – offen zu erörtern (Grundsatz der offenen Justiz, *načelo otvorenog pravosuđenja*).¹³ Diese Aufklärungspflicht ist besonders wichtig, weil das Gericht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes in den Fällen, in denen öffentliches Interesse vorliegt, befugt ist, Beweis über solche Tatsachen aufzunehmen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind. Insofern nach der generellen Regel das Gericht befugt ist, solche Tatsachen festzustellen, wenn zweifelhaft ist, ob die Parteien unerlaubte Rechtswirkungen zu erzielen versuchen (d.s. solche Wirkungen, die gegen zwingende Vorschriften oder die guten Sitten verstoßen), ist es geboten, daß das Gericht als aktives Prozeßsubjekt in die Sachermittlung eingreift, ohne jedoch dadurch das Parteiengehör zu verkürzen. Die Lehre hat diesen Grundsatz lange Zeit interpretativ aus dem Gesetz entwickelt, insbesondere aus Art. 298 ZPP, der den vorsitzenden Richter verpflichtete, durch die Fragestellung und andere angemessene Methoden dafür Sorge zu tragen, daß alle erheblichen Tatsachen in der mündlichen Verhandlung beigebracht, die ungenügenden Angaben ergänzt, die Beweismittel bezeichnet und darüber hinaus alle erforderlichen Aufschlüsse gegeben werden. In der Novelle von 1990 wurde dieser Grundsatz insoweit ausdrücklich gesetzlich normiert, als es dem Gericht verwehrt ist, das Urteil auf (amtswegig festzustellende) Tatsachen zu gründen, ohne den Parteien zuvor Gelegenheit zu geben, sich zu diesen zu äußern (Art. 7/3, letzter Halbsatz ZPP).

11 Vgl. *Triva/Belajec/Dika*, Gradjansko parnicno procesno pravo [= Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren] (6. Aufl., Zagreb 1986), § 24, Nr. 4-5.

12 Insofern kennt das kroatische – ähnlich dem österreichischen – Zivilprozeßrecht kein Verbot des Ausforschungsbeweises.

13 *Triva*, *Esej o otvorenom pravosuđenju* [= Eine Abhandlung zur offenen Justiz], in: *Triva/Belajec/Dika*, Novo parnicno procesno pravo [= Neues Erkenntnisverfahrensrecht] (Zagreb 1977), § 46.

3. Grundsatz der Wahrheitserforschung (*načelo traženja istine*)

6. — Als ein sich von selbst verstehender, wenn auch das gesamte Beweisrecht prägender Grundsatz soll das Prinzip der Wahrheitserforschung (*načelo traženja istine*) hervorgehoben werden. Es setzt voraus, daß alles, was erforderlich ist, getan werden soll, damit eine sichere Grundlage für die Urteilsfällung geschaffen werden kann.¹⁴ Demgemäß sollten alle nötigen und verfügbaren Mittel – wenn auch nicht völlig unter Außerachtlassung des Zeit- und Kostenfaktors – benutzt werden, damit sich der Richter eine wahre Vorstellung über die erheblichen Tatsachen bilden und Zweifel und Ungewißheit ausschließen kann. Gemäß Art. 7/1 ZPP ist das Gericht verpflichtet, die strittigen Tatsachen, von denen die Begründetheit des Anspruchs abhängt, "vollständig und wahr" festzustellen. Doch ist die Erkenntnisfähigkeit des Gerichts mehrfach begrenzt, und zwar einerseits schon dadurch, daß das Verfahren in einem pragmatischen Kontext, nämlich dem der Streitbeilegung steht, weshalb das Gericht auch an Partei-handlungen und -interessen gebunden ist,¹⁵ und andererseits durch die mangelhaften und unzuverlässigen Erkenntnismittel und begrenzten Ressourcen, über die der Richter verfügt.¹⁶ Dazu kommt auch die Entscheidungspflicht des Richters, der einerseits dazu verpflichtet ist, in einem angemessenen Zeitraum zu entscheiden, und andererseits dazu, auch in Situationen faktischer Ungewißheit eine die Sache erledigende (und insofern endgültige) Entscheidung zu treffen.¹⁷ Als eigentlicher praktischer Inhalt

14 Die herrschende Lehre spricht von richterlichem Syllogismus: die Entscheidung ist die *conclusio*, die nur dann korrekt ausfallen kann, wenn die *premissa minor*, also der Untersatz, eine wahre Tatsachenfeststellung enthält; *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 28, Nr. 3.

15 Obwohl die dispositiven Befugnisse der Parteien die richterliche Wahrheitsfeststellung im engeren Sinne *per se* nicht einschränken. Die ZPP fordert nur die wahrheitsgemäße Feststellung der erheblichen und bestrittenen Tatsachen; "die Wahrheit anderer Tatsachenbehauptungen kann zwar interessant sein, hat aber keine rechtliche Bedeutung für die Entscheidungsbildung im konkreten Prozeß", *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 13.

16 Außer der allgemeinen Begrenztheit menschlichen Erkenntnisvermögens nennt *Triva* drei Stufen gesetzlicher Beschränkungen der Wahrheitsfindung: (a) die Einschränkungen in der Auswahl der Beweismittel; (b) die Einschränkungen der freien Beweiswürdigung (z.B. die Regeln über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden); (c) die Bestimmungen, die der Effektivität den Vorrang gegenüber der Wahrheitsfindung geben. Zur letzten Kategorie gehören die Regeln über die Präklusion von Beweismitteln; vgl. nur Art. 153/3 ZPP (danach sieht das Gericht von der Beweisaufnahme ab, wenn der Beweisführer den Kostenvorschuß nicht rechtzeitig leistet).

17 Die Pflicht, auch bei Beweislosigkeit (*non liquet*) stets eine Sachentscheidung zu fällen, ist in Art. 2/2 ZPP normiert. Das Recht auf ein effizientes Verfahren, ohne Verzögerung und Rechtsmißbrauch, ist in Art. 10 ZPP als ein Teil des Grundsatzes effektiven Rechtsschutzes vorgesehen. Beide Normen folgen aber auch aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsverweigerungsverbot, das als ein Teil der ratifizierten internationalen Übereinkommen (Art. 14/1 des Internationalen Übereinkommens der UNO über bürgerliche und politische Menschenrechte; s. auch Art. 10 der Deklaration der Menschenrechte der UN vom 10.12.1948) als supranationales Recht in der Republik Kroatien gilt (s. Art. 134 der kroatischen Verfassung vom 21.12.1990). Seit Ende 1997 ist

des Grundsatzes der Wahrheitserforschung kann man endlich nur das Postulat an den Gesetzgeber wie auch Richter nennen, unter Berücksichtigung des verfügbaren Spielraums und der anderen Prozeßgrundsätze "die Verfahrensformen und -methoden auszuwählen, die der Wahrheitsfindung optimal dienen".¹⁸

4. Grundsatz der freien Beweiswürdigung (*načelo slobodne ocjene dokaza*)

7. — Als ein methodischer Weg zur Verwirklichung des Grundsatzes der Wahrheitserforschung nennt die herrschende Lehre das Prinzip der freien Beweiswürdigung. "Welche Tatsachen als erwiesen zu erachten sind, hat das Gericht" gemäß Art. 8 ZPP "nach seiner Überzeugung, aufgrund gewissenhafter und sorgfältiger Würdigung eines jeden Beweises und von allen Beweisen insgesamt als auch aufgrund der Ergebnisse des gesamten Verfahrens zu entscheiden".¹⁹ Freie Beweiswürdigung – lautet die herrschende These – betont die persönliche Verantwortung des konkret entscheidenden Richters und macht die Entscheidungen von der Erfahrung und den menschlichen und sittlichen Qualitäten der Personen, denen Rechtspflegefunktionen anvertraut sind, abhängig.²⁰ Freie Beweiswürdigung heißt nicht richterliche Willkür: die Richter sind an Erfahrungs- und Denkgesetze gebunden und haben ihre Lösung der Tatfrage im Urteil zu begründen.²¹

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (dessen Gegenstand die sog. materielle Wahrheit – *materijalna istina* - ist) wird meistens der legalen Beweistheorie und der gebundenen Beweiswürdigung (dessen Gegenstand die sog. formelle Wahrheit – *formalna istina* - ist) gegenübergestellt. Im Prozeß überwiegt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Trotzdem ist dieser Grundsatz nicht absolut: er ist zwar "vorherrschend und maßgebend", doch sind "wichtige Korrekturen und Abweichungen" (d.h. Ausnahmen von diesem Grundsatz) vorgesehen.²²

Kroatien auch Vertragsstaat der Europäischen Konvention für Menschenrechte und somit an Art. 6 EMRK gebunden.

18 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 28, Nr. 5. Für eine Auseinandersetzung mit dem Wahrheitserforschungsgrundsatz, insbesondere mit dem Begriff der "materiellen Wahrheit", s. *Uzelac*, *Istina u sudskom postupku* [= Der Begriff der Wahrheit im gerichtlichen Verfahren] (Zagreb 1992).

19 Art. 8 ZPP: "*Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud prema svom uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka.*"

20 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 28, Nr. 9.

21 Das gänzliche Fehlen einer Begründung oder eine völlig unklare oder in sich widersprüchliche Begründung stellen einen absoluten Nichtigkeitsgrund dar (d.h. eine jener Verfahrensverletzungen, die im Gesetz erschöpfend aufgezählt sind, und die immer von Amts wegen wahrgenommen werden müssen; ihr Einfluß auf die sachliche Richtigkeit der Entscheidung braucht nicht nachgewiesen werden); s. Art. 354/2 Nr. 13 ZPP.

22 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11]; s. auch § 107. Zu den Details s. unten bei den einzelnen Beweismitteln.

5. Die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit (*načela neposrednosti, usmenosti i javnosti*)

8. — In einem instrumentalen Verhältnis zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung befinden sich die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit.

Unmittelbarkeit (*neposrednost*) setzt erstens voraus, daß das Gericht die Beweismittel unmittelbar, d.h. ohne Vermittlung zwischen dem Richter und den Informationsquellen, wahrnimmt; zweitens, daß diejenigen Richter, vor denen die Beweisaufnahme durchgeführt worden ist, auch den Beweiswert der Beweismittel beurteilen; und drittens, daß die Entscheidung unmittelbar nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung gefällt wird.²³ Mündlichkeit (*usmenost*) heißt, daß alle Prozeßhandlungen, falls nichts anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist, während der gerichtlichen Tagsatzungen (*sudska ročišta*) mündlich und lediglich außerhalb der Tagsatzungen schriftlich gesetzt werden (Art. 14 ZPP).²⁴ Auf die Tagsatzungen ist grundsätzlich auch die Öffentlichkeit (*javnost*) beschränkt, also das Prinzip, nach dem einem im voraus unbestimmten Personenkreis der Zugang zu den Gerichtsverhandlungen gewährt werden soll.²⁵

9. — Diese Grundsätze haben einmal eine wichtige Kontrollfunktion – zumindest in der Theorie – ausgeübt. Heute sind sie noch immer wichtig, insbesondere weil sie einen natürlichen Hintergrund für die freie richterliche Überzeugung schaffen. Wenn jedoch die richterliche Freiheit in der Beweiswürdigung eingeschränkt ist, so sind die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit und Mündlichkeit in einem noch höheren Grad zurückgedrängt. In der Praxis verbreiten sich die Elemente der Mittelbarkeit und Schriftlichkeit immer mehr, und das Interesse der Öffentlichkeit an Zivilsachen ist verhältnismäßig gering. Die Verletzung der Vorschriften, die diese Grundsätze regeln, hat an sich nur in wenigen Fällen die absolute Nichtigkeit des Urteils zur Folge.²⁶

23 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 30, Nr. 1.

24 Vgl. dazu näher *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 31.

25 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 33. Von geringer Bedeutung ist der spezielle Begriff der Parteiöffentlichkeit, auf den in dieser Abhandlung aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden kann.

26 Die Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ist nur dann ein absoluter Nichtigkeitsgrund, wenn ein Richter, der nicht an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, an der Urteilsfällung teilnimmt (Art. 354/2 Nr. 1); die Verletzung des Mündlichkeitsgrundsatzes nur dann, wenn das Gericht ein Urteil ohne mündliche Verhandlung erläßt, obwohl es zur Abhaltung einer solchen verpflichtet war (Art. 354/2 Nr. 9); die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nur dann, wenn das Gericht gesetzwidrig die Öffentlichkeit ausgeschlossen hat (Art. 354/2 Nr. 12). Nur die erste Verletzung ist auch revisibel, die anderen können hingegen bloß im Berufungsverfahren geltend gemacht werden.

III. Die Grundbegriffe

1. Beweis, Beweismaß, Beweislast, richterliche Überzeugung (*dokaz, stupanj dokazivanja, teret dokazivanja, sudačko uvjerenje*)

10. — Aufgabe des Beweisverfahrens ist es, die Wahrheit der entweder von den Parteien vorgetragenen oder der von Amts wegen festzustellenden erheblichen Tatsachenbehauptungen durch Prozeßtätigkeit der Parteien und des Gerichtes zu ermitteln.²⁷ *Triva* definiert den Beweis als eine gemeinsame Aufgabe aller Prozeßsubjekte: aus dem Gesichtswinkel der Parteien ist es Ziel des Beweises, das Gericht von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu überzeugen; aus der Perspektive des Gerichtes dient der Beweis der Überprüfung der Parteibehauptungen und – soweit es im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes erlaubt ist – der eigenen Annahmen über das tatsächliche Geschehen.²⁸

11. — Nach der herrschenden Lehre setzt die richterliche Wahrheitsüberzeugung im Regelfall voraus, daß "jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen" ist.²⁹ Mit anderen Worten wird eine Tatsachenbehauptung dann für vollständig erwiesen gehalten, wenn das (innere) Stadium der Gewißheit (*izvjesnost*) erreicht worden ist. Das Vorliegen einer solchen (allerdings nicht absoluten) Gewißheit ist freilich auf die Tatbestände des materiellen Rechts beschränkt. Für das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen und anderer Tatbestandselemente, von denen die Anwendung des Prozeßrechts abhängt, genügt die Glaubhaftmachung (*vjerojatnost*); sie ist gelungen, wenn der Richter den betreffenden Umstand für überwiegend wahrscheinlicher hält. Freilich ist anerkannt, daß zwischen Gewißheit und Wahrscheinlichkeit nur ein bloß quantitativer Unterschied besteht.³⁰

12. — Bis 1990 enthielt die ZPP keine ausdrücklichen Beweismaßnormen. Die Gewißheitslehre hat ihre Anhaltspunkte meist in der Auslegung der ZPP sowie in historischen und rechtsvergleichenden Überlegungen gefunden. Neuerdings hat aber die Novelle von 1990³¹ im neu eingefügten Art. 221a zugleich das Beweismaß und die Beweislast normiert: "Kann eine Tatsache aufgrund der durchgeführten Beweise (Art. 8) nicht mit Sicherheit festgestellt werden, hat das Gericht über ihr Vorhandensein durch Anwendung der Beweislastnormen zu befinden."³² Diese Novelle hat die schon lange vertretenen Thesen der herrschenden Lehre anerkannt, aber

27 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 101, Nr. 1.

28 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 101, Nr. 1.

29 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 101, Nr. 2.

30 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 101, Nr. 2.

31 Siehe Sl. SFRJ 27/90.

32 Art. 221a ZPP: "Ako sud na temelju izvedenih dokaza (član 8.) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja." Siehe *Triva/Grbin/Dika/Črnić*, Novo parnično i izvršno pravo [= Das neue Streitverfahrens- und Exekutionsrecht] (Zagreb 1991), S. 3 ff.

auch bewirkt, daß das Interesse am Beweisrecht im allgemeinen und an der Beweislastproblematik im besonderen wieder erwacht ist.³³

Einige Fragen zur Beweislast- und Beweismaßproblematik bleiben jedoch offen. So fehlt im Gesetz eine ausdrückliche Grundregel für die Beweislastverteilung. In Anlehnung an deutsche Vorbilder wird in der Lehre meist eine Variante der Normentheorie vertreten: jede Partei hat die tatsächlichen Voraussetzungen der für ihren Prozeßstandpunkt günstigen Norm zu beweisen.³⁴

Ungeachtet dessen, daß die herrschende Beweislastlehre nie offen in Frage gestellt worden ist, gibt es in der gerichtlichen Praxis relativ wenige Urteile, die das Prozeßergebnis durch Beweislastnormen begründen. Die Gerichte berufen sich vielmehr in der Urteilsbegründung meistens auf ihre angebliche (positive oder negative) Wahrheitsüberzeugung.³⁵ Die Theorie der (objektiven) Beweislast findet also in der Praxis kaum Anwendung. Dasselbe kann auch im Hinblick auf das Beweismaß gesagt werden: im allgemeinen scheint es so zu sein, daß es in der Praxis öfters zu einer Beweismaßsenkung kommt.³⁶

2. Gegenstand des Beweises (*predmet dokazivanja*)

2.1. Allgemeines

13. — Gegenstand des Beweises (*thema probandi*, *predmet dokazivanja*) sind die tatsächlichen Behauptungen der Parteien (und u.U. die Hypothesen des Gerichtes über die festzustellenden Tatsachen; vgl. oben Rz. 3 f. und 5). Die Tatsachen selbst (d.h. die geschichtlichen Ereignisse) sind nur mittelbar Gegenstand des Beweises.³⁷ Nicht alle Kategorien von Tatsachenbehauptungen bedürfen eines Beweises. Wie schon oben angedeutet wurde, ist es Aufgabe des Gerichtes im Rahmen des Verhandlungsgrundsatzes, nur die erheblichen (s. Art. 220/1 ZPP), im Prozeß von den Parteien beigebrachten³⁸ (*iznijete činjenice*) und strittigen Tatsachen (*sporne činjenice*)³⁹ festzustellen. Als erhebliche (relevante) Tatsachen (*pravnorelevantne činjenice*) sind dabei nicht nur die Tatsachenurteile über die unmittelbar relevanten Tatsachen (die gesetzliche Tatbestandsmerkmale), sondern auch die Behauptungen über mittelbar relevante Tatsachen (Indizien, *indicije*) aufzufassen.⁴⁰

33 Siehe *Triva/Grbin/Dika/Crnica* [Fn. 32]. Siehe auch die Aufsätze zur Beweislast von *Cini* in: *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 40 (1990), Nr. 2 (S. 175-191), Nr. 3 (S. 289-311) und Nr. 5-6 (S. 731-749).

34 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 105, Nr. 3.

35 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 105, Nr. 2.

36 Vgl. *Uzelac*, *Teret dokazivanja* [= Die Beweislast] (Diss. Zagreb 1999), S. 281-286.

37 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 106, Nr. 1.

38 Zum Verhandlungsgrundsatz und seinen Einschränkungen s. oben Rz. 3 f.

39 Zu den Grenzen des Grundsatzes der Wahrheitsforschung s. oben Rz. 3 f. und 6 (insbesondere Fn. 15).

40 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], §§ 102, Nr. 2 und 104, Nr. 3.

2.2. Geständnis (*priznanje*)

14. — Das gerichtliche Geständnis einer Tatsache beseitigt die Eigenschaft des Umstrittenseins und verwehrt insoweit dem Gericht die Beweisaufnahme. Gemäß Art. 221/1 ZPP sind die vor Gericht zugestandenene Tatsachen nicht beweisbedürftig. Das Gericht kann jedoch auch über zugestandene Tatsachen Beweise aufnehmen, wenn es der Meinung ist, daß das Geständnis ein indirekter Versuch ist, die Grenzen der Dispositionsbefugnis zu überschreiten und die Effektivität der Untersuchungsmaxime zu unterlaufen.⁴¹ Das Geständnis kann entweder ausdrücklich oder schlüssig sein.⁴² Ob eine Tatsache als schlüssig zugestanden anzusehen ist, ist eine Frage der gerichtlichen Praxis: die ZPP enthält keine Auslegungsnormen dazu, außer der Regel, die das Gericht ermächtigt, die Bedeutung der Aussageverweigerung und der Abwesenheit von dem zur Parteivernehmung angeordneten Termin unter sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände frei zu würdigen (Art. 269/2 ZPP; s. Rz. 39). Solange eine Partei neue Tatsachen beibringen darf, kann sie auch ein Geständnis sowohl abgeben als auch widerrufen. Wenn eine Tatsache zuerst zugestanden, später aber wieder geleugnet wird, so hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände frei zu würdigen, ob die Tatsache als zugestanden oder bestritten zu betrachten ist.⁴³

2.3. Gesetzliche Vermutungen (*zakonske presumpcije*); notorische Tatsachen (*notorne činjenice*)

15. — Von den allgemeinen Regeln über die Beweisbedürftigkeit weichen die Normen über gesetzliche Vermutungen und notorische Tatsachen ab. Die gesetzlichen Vermutungen erleichtern die Beweisführung von einigen rechtserheblichen Tatsachen. Beim Vorliegen der mittelbar relevanten Tatsachen (sog. "Vermutungsbasis", *baza presumpcije*) bedarf die vermutete Tatsache (*presumirana činjenica*) keines Beweises. Wenn nicht gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen, ist ein Beweis des Gegenteils (*dokaz o protivnom*) zulässig (Art. 221/3 ZPP). Ebenso müssen die allgemein bekannten (notorischen) Tatsachen nicht bewiesen werden (Art. 221/4); vielmehr kann nur ihre Offenkundigkeit in Frage gestellt werden.⁴⁴

41 Dies ist eine Konsequenz der in Art. 3/3 ZPP enthaltenen Untersuchungsbebefugnisse des Gerichtes; vgl. oben Rz. 4.

42 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 103, Nr. 2 f.

43 Art. 221/2 ZPP: "*Sud će, uzimajući u obzir sve okolnosti, prema svom uvjerenju, ocijeniti hoće li uzeti za priznatu ili osporenu činjenicu koju je stranka najprije priznala, a onda potpuno ili djelomično porekla ili ograničila priznanje dodavanjem drugih činjenica.*"

44 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 102, Nr. 5.

2.4. Rechtssätze (*pravna pravila*)

16. — Da der Begriff des Beweises nur tatsächliche Behauptungen betrifft, können Rechtssätze keinen Gegenstand des Beweises bilden. Das Gericht soll das Recht von Amts wegen kennen – *iura novit curia*. Dabei ist auch das fremde Recht (*strano pravo*) – abgesehen von seiner Quelle und seinem Ursprung – als Recht und nicht als Tatsache anzusehen. Das Gericht soll fremdes Recht von Amts wegen ermitteln. In einem technischen Sinne haben alle Prozeßhandlungen, durch welche der Inhalt ausländischen Rechts ermittelt werden soll, nicht den Charakter eines Beweises. Kennt das Gericht das anzuwendende ausländische Recht nicht, so kann es eine Rechtsauskunft des Justizministeriums einholen.⁴⁵ Nach herrschender Ansicht darf das Gericht zur Feststellung des ausländischen Rechts auch Sachverständige hören und Gutachten beantragen.⁴⁶ Allerdings sind die Parteien befugt, an der Feststellung des Norminhalts des ausländischen Rechts mitzuwirken: gemäß Art. 13/3 des Gesetzes über das Internationale Privatrecht dürfen sie zum Nachweis fremden Rechts eine entsprechende öffentliche Urkunde beibringen.⁴⁷ Die ZPP enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Feststellung inländischen Gewohnheitsrechts, Statutarrechts und außer Kraft getretenen Rechts; doch sind nach herrschender Meinung bezüglich dieser Rechtsnormen dieselben Regeln anwendbar.⁴⁸

2.5. Erfahrungssätze (*pravila iskustva*)

17. — Die Erfahrungssätze befinden sich in einem Raum zwischen den "gewöhnlichen" Tatsachen und den Rechtssätzen. Ihr Status ist nicht eindeutig geklärt: im engeren Sinne trennt man die Erfahrungssätze von tatsächlichen Behauptungen, obwohl beide (im Gegensatz zu Rechtssätzen) einen deskriptiven (und nicht normativen) Inhalt haben.⁴⁹ Die tatsächlichen Behauptungen beziehen sich auf konkrete historische Ereignisse, die Anlaß zum Prozeß gegeben haben. Erfahrungssätze sind demgegenüber in generalisierte Form gebrachtes Erfahrungswissen, das aus alltäglicher Lebenserfahrung oder wissenschaftlicher Forschung hervorgegangen ist. Der systematische Stellenwert innerhalb des richterlichen Syllogismus ist daher auch unterschiedlich: die Tatsachenerurteile sind ein Teil der *premissa mi-*

45 Siehe Art. 13/2 Zakon o rjesavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima - ZRSZ [= Gesetz über das Internationale Privatrecht], SL SFRJ Nr. 43/82, 77/82, NN Nr. 53/91.

46 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 7.

47 Über solche Urkunden, die sog. *certificats de coutume*, s. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 7. Die herrschende Lehre schließt auch die Möglichkeit der Mitwirkung von Sachverständigen zur Feststellung ausländischen Rechts nicht aus (s. a.a.O.).

48 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 7.

49 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 4: die Erfahrungssätze seien "in einem gewissen Sinn" nicht selbst Tatsachen.

nor; die Erfahrungssätze (meistens) ein Teil der *premissa major*.⁵⁰ Der Richter soll die Erfahrungssätze von Amts wegen ermitteln. Durch seine Tätigkeit gewinnt der Richter stets neue Erfahrungen; aber auch außerhalb seiner gerichtlichen Tätigkeit erweitert er vielfach seine Kenntnisse und lernt gegebenenfalls sogar speziell technische und wissenschaftliche Gebiete zu beherrschen. Doch benötigt das Gericht in den meisten Fällen die Hilfe eines Sachverständigen – insoweit "können" die Erfahrungssätze, "brauchen aber nicht ein Gegenstand des Beweises sein".⁵¹ Eben diese abstrakte Natur der Erfahrungssätze hat die Spruchpraxis dazu bewogen, die unrichtige Anwendung von Erfahrungssätzen als revisible Rechtsfrage einzustufen.⁵²

3. Die Beweisaufnahme (*izvodenje dokazivanja*)

18. — Für die Beweisaufnahme gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit (s. oben Rz. 8 f). Die Beweisaufnahme erfolgt in der Regel vor dem Prozeßgericht,⁵³ doch kann das Gericht aus wichtigen Gründen⁵⁴ anordnen, daß bestimmte Beweise durch den vorsitzenden Richter (allein) oder durch einen an einem anderen Gericht tätigen Richter (ersuchter Richter – *zamoljeni sud*) aufgenommen werden (Art. 224/1 ZPP). Um eine Beweisaufnahme im Ausland hat das Gericht die zuständigen ausländischen Gerichte zu ersuchen. Die Zustellung hat auf diplomatischem Weg zu erfolgen, es sei denn, daß Staatsverträge etwas anderes bestimmen.⁵⁵ Erfolgt die Beweisaufnahme im Ausland, darf das Gericht für die Aufnahme des Beweises eine richterliche Frist setzen; nach deren erfolglosem Verstreichen wird das

50 Obwohl das von der Funktion und der Aufgabe des Erfahrungssatzes im konkreten Fall abhängt; vgl. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 6.

51 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 102, Nr. 6.

52 Zur Revisibilität in bezug auf Erfahrungssätze s. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 29, Nr. 6; ausführlicher zur Revision s. insbesondere *Rakic-Vodinec*, *Revizija protiv presude* [= Die Revision gegen das Urteil], (Diss. Belgrad 1981).

53 Es ist ein absoluter Nichtigkeitsgrund (und auch ein Revisionsgrund), wenn ein Richter, der bei der mündlichen Verhandlung nicht anwesend war, an der Urteilsfällung teilgenommen hat (Art. 354/2 Nr. 1 ZPP).

54 "Die wichtigen Gründe" sind durch einige Sondernormen präzisiert: s. Art. 228 (Augenschein), Art. 242/2 (Zeugeneinvernahme), Art. 266 (Parteiernennung), Art. 273/2 und 276 ZPP (Beweissicherung).

55 Kroatien ist Mitgliedsstaat des Haager Prozeßübereinkommens von 1954; darüber hinaus bestehen auch mit etwa 32 Ländern zweiseitige Rechtshilfeverträge, die meist noch vom ehemaligen Jugoslawien geschlossen und von Kroatien übernommen worden sind. Zur Beweisaufnahme im Ausland s. *Dika/Uzelac*, *Transnational Litigation and the Evolution of the Law of Evidence*. Nationalbericht für den Internationalen Kongreß für Prozeßrecht, Taormina, September 1995; zur Weitergeltung der zwei- oder mehrseitigen Staatsverträge s. grundsätzlich *Bajons*, *Der Einfluß der geänderten Staatsverhältnisse auf völkerrechtliche Übereinkommen und private Schiedsvereinbarungen*, *Croatian Arbitration Yearbook 1* (1995), S. 146-148.

Verfahren unter Absehen von diesem Beweis fortgesetzt (Art. 226/1 und 2).⁵⁶

19. — Welche Beweise durchzuführen sind, entscheidet das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei (s. Art. 220 ZPP). In seinem Beweisbeschluß soll das Gericht die beweisbedürftigen Tatsachen und die Beweismittel nennen (Art. 300/1). Lehnt das Gericht die Beweisanbote der Parteien ab, so soll es im Beweisbeschluß die Begründung für eine solche Entscheidung anführen (Art. 300/2). Beweisbeschlüsse sind nicht selbständig anfechtbar (Art. 300/3), doch ist das Gericht nicht an sie gebunden, sondern darf sie im weiteren Verlauf des Verfahrens abändern (Art. 300/4 ZPP).

Zur Beweiswürdigung s. oben Rz. 7 und 10 ff.

20. — Es ist fraglich, ob rechtswidrig erlangte Beweismittel verwertet und gewürdigt werden dürfen. Die ZPP enthält keine Anordnung darüber. Die neue kroatische Verfassung verbietet jedoch ausdrücklich die Verwendung rechtswidrig erlangter Beweismittel (Art. 29/3 der kroatischen Verfassung vom 21.12.1990). Diese Norm befindet sich allerdings in jenem Teil, der die Menschenrechte in Strafverfahren betrifft. Dessen ungeachtet scheint es vertretbar, dieses Verbot auch auf Zivilverfahren zu erstrecken.

IV. Die Beweismittel

1. Augenschein (*uvidaj*)

21. — Gemäß Art. 227 ZPP ist ein Augenschein (*uvidaj, očevid*) vorzunehmen, wenn die Feststellung einer Tatsache oder Aufklärung eines Umstandes die unmittelbare Wahrnehmung des Gerichts erfordert. Wahrgenommen und erforscht werden die Zustände von Personen und Sachen (die Augenscheinsgegenstände).⁵⁷ Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist damit schon in der Definition des Augenscheins angelegt. Der Augenschein soll vor dem erkennenden Gericht stattfinden. Davon gibt es freilich Ausnahmen: so kann das Gericht den vorsitzenden Richter zur Aufnahme des Augenscheins ermächtigen, wenn der Gegenstand des Augenscheins nicht in das Gerichtsgebäude gebracht werden kann oder wenn seine Vorlegung erhebliche Kosten verursachen würde und das Gericht der Meinung ist, daß eine unmittelbare Wahrnehmung durch alle Mitglieder des Richtersenates nicht nötig ist (Art. 228). Der Augenschein kann auch vor einem ersuchten Gericht stattfinden (s. oben Rz. 18).

56 Das Gericht hat auch dann die Befugnis, für die Beweisaufnahme eine Frist zu setzen, wenn die Beweisaufnahme im Inland stattfindet, sofern anzunehmen ist, daß ein Beweis (gar nicht oder doch) nicht innerhalb angemessener Frist durchgeführt werden kann.

57 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 109. Hingegen sind die Urkunden, obwohl sie im Sinne dieser Definition auch als "ein spezifischer Gegenstand des Augenscheins" aufgefaßt werden könnten, in einem selbständigen Kapitel geregelt.

22. — Zur Vorlagepflicht in Bezug auf Augenscheinsgegenstände gelten analog die Regeln über den Urkundenbeweis (Art. 229 i.V.m. den Art. 232 bis 234, s. unten Rz. 23 und 26 ff.).

In der ZPP befinden sich keine Regeln zur Duldungspflicht; daraus zieht die Lehre den Schluß, daß ein Augenschein ohne Zustimmung der Person, an deren Körper die Untersuchungen (Blutproben usw.) zur Beweisaufnahme durchgeführt werden sollen, nicht möglich ist (anderes gilt demgegenüber im Strafprozeß). Das Gericht darf aber die Bedeutung einer Parteiweigerung frei würdigen.

2. Urkunden (*isprave*)

23. — Die ZPP bestimmt den Begriff der Urkunde nicht. Nach der Definition in der Lehre ist Urkunde jeder Gegenstand, auf dem ein Gedanke in schriftlicher Form aufgezeichnet ist.⁵⁸ Falls es sich um ein Tonband, eine Videoaufzeichnung, einen Film oder um andere Aufzeichnungen, die nicht eine schriftliche Mitteilung reproduzieren, handelt, sind die Regeln über den Augenschein anwendbar. Die Regeln des Urkunden- und Augenscheinsbeweises unterscheiden sich kaum voneinander: im Lichte der richterlichen Aufgabe, den Sinn und die Bedeutung der Beweismittel zu würdigen, besteht zwischen ihnen kein Unterschied.⁵⁹ Einige Normen, die beide Beweismittel regeln, beziehen sich ausdrücklich aufeinander (z.B. die Vorschriften betreffend die Vorlagepflicht).

Jedoch sind traditionell die Regeln über den Urkundenbeweis wesentlich ausführlicher und enthalten einige Normen, die diesem – historisch sehr wichtigen – Beweismittel einen gewissen Vorrang einräumen. So enthält das Gesetz z.B. keine den Urkundenbeweis einschränkenden Regeln. Vielmehr bestimmt das Gesetz, daß der Beweis einiger Tatsachen nur durch Urkunden erfolgen darf.⁶⁰ Damit wird der Grundsatz der Schriftlichkeit (*načelo pismenosti*) zum Ausdruck gebracht.⁶¹

24. — Außer den Regeln, die durch den obligatorischen Urkundenbeweis die Freiheit des Gerichtes in der Auswahl der Beweismittel begrenzen, gibt es auch solche, die die richterliche Freiheit in der Beweiswürdigung einschränken. So regelt das Gesetz ausdrücklich die Beweiskraft öffentlicher Urkunden (*javne isprave*).

58 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 110, Nr. 1.

59 So *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 104, Nr. 1. *Triva* zieht daraus den Schluß, daß die theoretischen Diskussionen zum Begriff des Beweismittels (sowie zu der Frage, ob die Beweismittel im Gesetz erschöpfend geregelt sind) keine entscheidende Bedeutung im Prozeß selbst haben. Trotzdem vertritt *Triva* die These, daß das Gesetz die Beweismittel nicht taxativ aufzählt.

60 Z.B. der Nachweis einer Zuständigkeitsvereinbarung (Art. 70/3) oder eines Schiedsvertrags (Art. 470/3); ferner für die Erlassung des Zahlungsbefehls in einem Mandatsverfahren (Art. 446/1 ZPP).

61 Siehe *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], §§ 31, Nr. 5 und 110, Nr. 1.

Gemäß Art. 230 ZPP begründen öffentliche Urkunden (d.h. die Urkunden, die von einem dazu befugten Organ⁶² innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form errichtet worden sind) vollen Beweis: das Gericht soll das, was in der Urkunde erklärt oder verfügt ist, für wahr halten. Herrschender Ansicht zufolge stehen hinter dieser Norm zwei gesetzliche Vermutungen: erstens die Echtheitsvermutung⁶³ (d. i. die Vermutung, daß eine Urkunde tatsächlich von der als Aussteller bezeichneten Behörde oder Person stammt),⁶⁴ und zweitens die Wahrheitsvermutung (d.i. die Vermutung, daß der Inhalt der vom Aussteller innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse errichteten Urkunde der Wahrheit entspricht). Beide Vermutungen sind widerlegbar. Die Beweislast obliegt in beiden Fällen der Partei, die diese Vermutungen zu widerlegen versucht.⁶⁵ Ausländische öffentliche Urkunden haben dieselbe Beweiskraft wie inländische, soweit zwischen der Republik Kroatien und dem Errichtungsstaat Gegenseitigkeit besteht,⁶⁶ es sei denn, daß Staatsverträge etwas anderes bestimmen⁶⁷ (Art. 231). Wenn eine in einer Fremdsprache abgefaßte Urkunde vorzulegen ist, soll ihr eine beglaubigte Übersetzung angeschlossen sein.

25. — Seit 1956 sind in den Zivilprozeßgesetzen keine Regeln mehr zur Beweiskraft privater Urkunden (*privatne isprave*) enthalten. Die offizielle Begründung für deren Beseitigung hat sich auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung berufen: der Richter soll auch die Beweiskraft privater Urkunden frei würdigen können.⁶⁸ Die bisher gesetzlich statuierte Vermutung, daß die in den privaten Urkunden enthaltenen Erklärungen vom Aussteller stammen, soll nach einigen Theoretikern als eine logische oder tatsächliche Vermutung (oder als ein Erfahrungssatz) weitergelten.⁶⁹

62 Es kann eine öffentliche Behörde oder eine Person sein, die gesetzlich oder durch einen auf dem Gesetz gegründeten Akt mit öffentlichem Glauben versehen ist.

63 Die Echtheitsvermutung erscheint freilich heute eher als eine theoretische Konstruktion, die, im Gegensatz zu den Prozeßordnungen einiger anderer Staaten, nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist.

64 Zweifelt das Gericht daran, daß die Urkunde echt ist, so kann es den (angeblichen) Urkundenverfasser um Auskunft ersuchen (Art. 230/4). Die ZPP kennt auch eine spezielle Feststellungsklage, die aus dem romanischen Rechtskreis übernommen worden ist und mit der die Partei beantragt, die Frage der Echtheit der Urkunde zu klären (sog. *inscription de faux, querela di falso*); vgl. Art. 187/1 ZPP; *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 80, Nr. 3.

65 Siehe *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 110, Nr. 3. Obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Verteilung der Beweislast für den Fall der Echtheitsvermutung enthält, vertritt die herrschende Lehre die Ansicht, daß den Beweisführer nur dann, wenn die angebliche öffentliche Urkunde äußere Mängel aufweist, die Beweislast trifft.

66 Es ist anzunehmen, daß Gegenseitigkeit besteht, soweit das Gegenteil nicht erwiesen ist.

67 Kroatien gehört z.B. dem Haager Beglaubigungsabkommen vom 5.10.1961 (SI.-MU Nr. 10/62) an, das für die Vertragsstaaten ein System von "Apostillen" eingeführt hat.

68 So die Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag aus dem Jahr 1956, zitiert nach *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 110, Nr. 4.

69 *Triva* warnt, daß ohne eine solche Vermutung alle (übrigens ziemlich zahlreichen) Vorschriften, die die eigenhändige Unterfertigung (und manchmal sogar die Beglaubigung der Unterschrift) anordnen, keinen Sinn hätten; s. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11].

26. — Die beweiselastete Partei soll in der Regel alle zum Beweis ihrer Behauptungen nötigen Beweismittel (also auch die Urkunden) vorlegen (s. Art. 219 und 232/1). Befindet sich eine Urkunde im Besitz des Beweisführers, ergeben sich normalerweise keine Probleme. Wenn sich die Urkunde jedoch im Besitz des Prozeßgegners oder einer dritten Person befindet, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen diese Person verpflichtet ist, die Urkunde vorzulegen (Vorlagepflicht oder Vorlegungspflicht, *edicija isprava*).

Wenn sich die Urkunde im Besitz einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person⁷⁰ befindet und der Beweisführer nicht imstande ist, die Urkunde zu beschaffen, hat das Gericht von Amts wegen um Vorlage dieser Urkunden zu ersuchen (Art. 233/3). Die Amtsvorschriften ermöglichen regelmäßig die Vorlegung der Urkunde.

27. — Von einem größeren Gewicht ist die Frage nach der Vorlagepflicht des Prozeßgegners. Grundsätzlich darf der Gegner in keinem Fall zur Vorlage genötigt werden, abgesehen von der selbständigen Vorlegungsklage, die in bestimmten Fällen erhoben werden kann. Doch besteht nach der herrschenden Meinung eine allgemeine Urkundenvorlagepflicht des Gegners, die sich aus der generellen Wahrheitspflicht der Parteien ergibt (Art. 9 ZPP).⁷¹ Deswegen wird das Gericht in jedem Fall, in dem sich der Beweisführer auf eine Urkunde beruft und behauptet, daß sich diese Urkunde in den Händen des Gegners befindet, diesem auftragen, die betreffende Urkunde vorzulegen (Art. 233/1 ZPP). Der Gegner hat aber das Vorlageverweigerungsrecht, das umfänglich dem Recht des Zeugen, die Aussage zu verweigern, entspricht (s. dazu unten Rz. 30; vgl. auch Art. 233/3 ZPP). Das Weigerungsrecht findet in drei Fällen keine Anwendung: wenn der Gegner selbst auf die Urkunde im Prozeß Bezug genommen hat; wenn er (materiell)rechtlich verpflichtet ist, die Urkunde vorzulegen oder auszufolgen; oder wenn die Urkunde ihrem Inhalt nach eine gemeinschaftliche Urkunde für beide Parteien ist (unbedingte Vorlagepflicht; Art. 233/2). Weigert sich der Gegner, die Urkunde vorzulegen, darf das Gericht die Bedeutung der Weigerung frei würdigen und gegebenenfalls daraus negative Konsequenzen für den Gegner ziehen, falls es der Meinung ist, daß die Weigerung unbegründet ist oder daß sich die Urkunde im Besitz des Gegners befindet, obwohl er dies bestreitet (Art. 233/5).

70 Das Gesetz spricht zwar noch immer von sog. gesellschaftlichen juristischen Personen (im Gegensatz zu physischen und anderen "privaten" juristischen Personen), aber es gibt keinen Zweifel darüber, daß diese Regel auf alle mit öffentlichem Glauben versehenen Personen zu erstrecken ist; das Weiterbestehen dieser Beschränkung, die auf einer jetzt überwundenen Unterscheidung des sozialistischen Rechts beruht, stellt ein offenkundiges redaktionelles Versehen des Gesetzgebers dar.

71 Vgl. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 110, Nr. 7. Diese allgemeine Vorlegungspflicht ist jedoch im Gesetz selbst nicht ausdrücklich statuiert und daher nicht völlig unumstritten. In der Praxis scheint es, als ob die Vorlegung eher die Ausnahme und das Weigerungsrecht eher die Regel ist.

28. — Die Vorlagepflicht eines Dritten besteht nur in zwei Fällen: wenn diese Person gesetzlich (d.h. nach bürgerlichem Recht) zur Herausgabe oder Vorlage der ersuchten Urkunde verpflichtet ist; oder, wenn die Urkunde für den Beweisführer und den Dritten ihrem Inhalt nach gemeinschaftlich ist (Art. 234/1). In diesen Fällen ist aber die Vorlage im Exekutionsweg erzwingbar (Art. 234/5); jedoch soll das Gericht, bevor es die Entscheidung fällt, dem Dritten zuvor Gelegenheit zur Äußerung geben.

3. Zeugen (*svjedoci*)

29. — Alle physischen Personen (also auch die Minderjährigen und sonstigen geschäftsunfähigen Personen),⁷² die imstande sind, die Ereignisse, die zur Feststellung der erheblichen Tatsachen bedeutsam sind, wahrzunehmen und ihre Wahrnehmungen dem Gericht mitzuteilen, dürfen als Zeugen vernommen werden.⁷³ Dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung folgend, bestimmt die ZPP fast keine Einschränkungen in der Anwendung dieses Beweismittels.⁷⁴ Das heißt, daß – außer den Parteien, für welche die besonderen Regeln über die Parteivernehmung gelten (s. unten Rz. 38 ff.) – jedermann als Zeuge geladen werden kann, der potentiell als eine Quelle für wertvolle Auskünfte in Frage kommt. Insoweit gibt es im kroatischen Recht keine formalen Beweisverbote, wie das Verbot des Beweises vom Hörensagen (sog. *hearsay-rule*). Die Heranziehung von Zeugen wird grundsätzlich nur durch die Einschätzung des Richters begrenzt, ob die als Zeuge benannte Person überhaupt für den Prozeß relevante Wahrnehmungen gemacht hat. Dem Richter ist es lediglich verboten, Personen zu vernehmen, durch deren Aussage ein Amts- oder Militärgesheimnis (*službena ili vojna tajna*) verletzt würde (Art. 236).

30. — Jede physische Person hat eine Zeugnispflicht, die die Erscheinenspflicht und die Aussagepflicht umfaßt. Von der Erscheinenspflicht gibt es zwei Typen von Ausnahmen: das Aussageverweigerungsrecht und das Antwortverweigerungsrecht. Die Aussage können verschiedene Kategorien von Personen, die in einem Vertrauensverhältnis zu den Parteien stehen, verweigern: die Bevollmächtigten (unabhängig davon, ob sie Anwälte sind oder nicht), die Geistlichen und alle anderen Personen, die eine berufliche Geheimhaltungspflicht trifft (Anwälte, Ärzte usw.). Das Aussageverweigerungsrecht bezieht sich nur auf dasjenige, was dem Zeugen von der Partei anvertraut wurde oder was Gegenstand seiner beruflichen Verschwiegenheitspflicht ist (Art. 237/1). Die genannten Personen sollen vor

ihrer Vernehmung über das Aussageverweigerungsrecht belehrt werden (Art. 237/2). Doch hat grundsätzlich der Zeuge selbst zu entscheiden, ob er sich auf seine Verschwiegenheitspflicht beruft oder nicht.⁷⁵

Die (bloße) Beantwortung einzelner Fragen dürfen Zeugen dann verweigern, wenn "wichtige Gründe dafür" vorliegen. Ob ein Grund wichtig ist, entscheidet das Gericht (Art. 240). Als ein Beispiel für "wichtige Gründe" nennt das Gesetz den Fall, daß die Beantwortung der Frage den Zeugen, seinen Ehegatten oder seinen mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie Verwandten oder bis zum zweiten Grad Verschwägerten oder seine Pflegeeltern oder Pflegekinder, seinen Vormund oder sein Mündel in die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung, von Schande oder eines erheblichen Vermögensnachteils brächte. Die Zeugen sollen über dieses Recht ebenso belehrt werden (Art. 238).⁷⁶

31. — Außer in den angegebenen Fällen können die Erscheinenspflicht und die Aussagepflicht erzwungen werden. Bleibt ein ordnungsgemäß geladener Zeuge ohne angemessene Entschuldigung aus, so kann das Gericht die zwangsweise Vorführung des Zeugen und eine Geldstrafe in der Höhe bis zu 3.000 HRK [= ca. 423 EUR] anordnen. Der Zeuge ist auch verpflichtet, die verursachte Prozeßkosten zu ersetzen (Art. 248/1 ZPP). Falls der Zeuge unbegründet seine Aussage verweigert, soll er über die möglichen Folgen belehrt werden; gegebenenfalls kann das Gericht über ihn eine Geldstrafe verhängen. Verweigert der Zeuge noch immer seine Aussage, kann eine Haftstrafe bis zur Höchstdauer von einem Monat angeordnet werden (jedoch nur so lange, bis der Zeuge sich bereit erklärt, auszusagen, oder bis seine Aussage unnötig wird); vgl. Art. 248/2 ZPP.

32. — Es ist zweifelhaft, ob die Zeugnispflicht auch die Eidespflicht umfaßt.⁷⁷ Die ZPP hat den Eid (*zakletva, prisega*) nur noch in einer sehr abgemilderten Form beibehalten; der Eid "hat in einer Welt ohne Vorurteile fast keine Bedeutung mehr".⁷⁸ Das Prozeßrecht gibt dem Eid an sich keine besondere, stärkere Beweiskraft. Das Gericht kann jedoch anordnen, daß der Zeuge durch eine feierliche Zusicherung (die entweder promissorischer oder assertorischer Natur sein kann; sog. Vor- bzw. Nacheid) seine Aussage beeidet. Keine Zwangsmittel sind im Falle der Eidesverweigerung ausdrücklich vorgesehen. In der Praxis findet die eidliche Vernehmung selten statt.

33. — Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes entscheidet das Gericht, ob eine Zeugenvernehmung (*saslušanje svjedoka*) anzuordnen ist. Das Gericht ist an die Beweisangebote der Parteien nicht gebunden und darf von Amts wegen Zeugen auch gegen den Willen der Parteien vernehmen,

72 Gemäß kroatischem Recht sind Minderjährige in der Regel geschäfts- und prozeßunfähig. Dies trifft jedoch nicht auf jene Minderjährigen zu, die durch die Eingehung einer Ehe voll geschäfts- und prozeßfähig werden, sowie auf jene, die deshalb als beschränkt geschäftsfähig und insoweit voll prozeßfähig behandelt werden, weil sie das 15. Lebensjahr überschritten haben und sich in einem Arbeitsverhältnis befinden.

73 Siehe *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 111.

74 Außer in den wenigen Fällen, in welchen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden sollen; s. Rz. 24. Siehe auch *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11].

75 *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 111, Nr. 5.

76 Einige Ausnahmen, in denen ungeachtet der Gefahr erheblichen Vermögensschadens die Aussage nicht verweigert werden darf, sind in Art. 239 ZPP enthalten.

77 *Triva* behauptet, daß die Zeugen "an und für sich" zur Eidesleistung verpflichtet seien, nennt jedoch keine Sanktion für den Fall der Eidesverweigerung; s. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 119, Nr. 2.

78 Siehe *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 111, Nr. 9.

obwohl dies in der Praxis äußerst selten geschieht. Wohl nicht zuletzt deshalb, weil die Parteien in der Regel nur die Kosten der von ihnen beantragten Beweisaufnahme tragen, machen die Richter von ihren inquisitorischen Befugnisse ungern Gebrauch.⁷⁹ Das Verfahren zur Beweisaufnahme wird deswegen meist aufgrund eines Antrages einer der Parteien eingeleitet; in diesem soll die Partei Name, Beruf und Adresse des Zeugen sowie den Gegenstand der Vernehmung anführen (Art. 241 ZPP). Die Ladung erfolgt dann von Amts wegen durch das Gericht (und nicht etwa durch eine Privatperson im Auftrag der Partei).

34. — Das Verfahren bei der Zeugenaussage wird vom Gericht – in Senaten vom Vorsitzenden – aktiv geführt. Die Zeugen dürfen nur mündlich vernommen werden; *depositions*, d.s. schriftliche eidesstattliche Erklärungen, sind grundsätzlich nicht erlaubt. Das Gericht hat den Zeugen zunächst über seine Wahrheitspflicht und die Folgen einer falschen Aussage zu belehren. Danach wird der Zeuge über die Generalien befragt, damit eine Identifizierung der Person des Zeugen und seines Verhältnisses zu den Parteien festgestellt wird. Als nächsten Schritt fordert der Vorsitzende den Zeugen auf, seine Kenntnisse über die beweisbedürftigen Tatsachen in freier Form kurz darzulegen. Der Zeuge soll dabei immer die Quellen seiner Kenntnisse nennen. Danach kann das Gericht noch einige erläuternde Fragen stellen. Letztendlich kann das Gericht auch die Befragung des Zeugen durch die Parteien zulassen. Die erlaubten Fragen werden entweder durch den Vorsitzenden oder unmittelbar gestellt. Suggestiv- und Ausforschungsfragen (*sugestivna i kapciozna pitanja*) sind dabei nicht zulässig (Art. 244/1 ZPP). Eine *cross-examination* (Kreuzverhör) findet aber nicht statt: das Vernehmungsverfahren ist fest in den Händen des Gerichts.⁸⁰ Es spiegelt sich auch in der Technik der Aktenführung: der Gang der Vernehmung wird immer wieder dadurch unterbrochen, daß der Vorsitzende den "wesentlichen Inhalt" der Zeugenaussage ins Protokoll diktiert (Sukzessivresümeeprotokoll). Für eine dynamische Auseinandersetzung und Ausübung der rhetorischen Fähigkeiten der Rechtsanwälte – wie im anglo-amerikanischen Prozeß – bleibt unter diesen Bedingungen wenig Raum. Einige Elemente akkusatorischer Natur verändern dieses Bild nur unerheblich.⁸¹

4. Sachverständige (*vještaci*)

35. — Sachverständige sind Personen, die kraft ihrer besonderen Sachkenntnis dem Gericht bei der Aufklärung oder Feststellung beweisbedürftiger Tatsachen helfen können (vgl. Art. 250). Zum Sachverständigen können nur physische Personen bestellt werden, obwohl das Gericht befugt ist, ihre Auswahl einer fachlichen Institution (Krankenhaus, Fakultät, Laboratorium) anzuvertrauen (Art. 252/3).⁸²

Das Gericht bestellt die Sachverständigen von Amts wegen. Parteisachverständige (*expert witnesses*) im Sinne des angelsächsischen Rechts kennt die ZPP nicht. Jedoch soll das Gericht grundsätzlich immer, bevor es den Beschluß über die Sachverständigenbestellung erläßt, den Parteien Gelegenheit geben, sich dazu zu äußern (Art. 251/2). Das Gericht kann einen oder – in komplizierteren Fällen – mehrere Sachverständige bestellen (Art. 252/1).

36. — Einige grundsätzliche Unterschiede trennen die Sachverständigen von den Zeugen. Ein Unterschied ist die Fachkenntnis; doch können manchmal auch die Zeugen über eine gewisse Sachkunde verfügen. Deswegen ist der weitere Unterschied wichtig: die Zeugen sind im Prinzip unaustauschbar, während die Sachverständigen austauschbar sind; es gibt meistens mehrere Sachverständige, die dieselbe Aufgabe erfolgreich erledigen können.⁸³ Im einzelnen sind die Zeugen die Personen, die unmittelbar die beweisbedürftigen Tatsachen in der Vergangenheit wahrgenommen haben – ohne daß dafür eine Entscheidung des Prozeßgerichts nötig war. Demgegenüber werden die Sachverständigen vom Gericht zu dem Zweck bestellt, bestimmte Tatsachen in der Gegenwart zu ermitteln und aufgrund dieser Wahrnehmung (und ihren Fachkenntnis) daraus Schlußfolgerungen zu ziehen. Das Ergebnis ihrer Tätigkeit wird in Form eines Befundes und/oder Gutachtens (*nalaz i mišljenje*) niedergelegt. Bei bestimmten Gerichten werden die Listen der Sachverständigen geführt, die auf einzelne Fachgebiete spezialisiert sind.⁸⁴ Das Gericht ist jedoch nicht an die in die Sachverständigenlisten aufgenommenen Personen gebunden, obwohl das Gesetz anordnet, daß "in erster Linie" diese Personen zu bestellen sind (Art. 252/2).

37. — Die bestellten Sachverständigen haben grundsätzlich die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, und die Pflicht, Befund und Gutachten zu er-

79 Das Gericht darf freilich jede Beweisführung – einschließlich des Zeugenbeweises – von der Auferlegung eines hinreichenden Kostenvorschusses abhängig machen (Art. 153/3 ZPP; s. oben Fn. 16); dies gilt jedoch nicht von solchen Beweisen, die von Amts wegen zur Feststellung sog. unerlaubten Parteidispositionen angeordnet werden (s. oben Fn. 8). Die Kosten einer solchen Beweisaufnahme werden aus den Mitteln des Gerichts ersetzt.

80 Vgl. nur Art. 244 ZPP; s. auch *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 111, Nr. 8.

81 Wie z.B. die Parteibefragung, die jedoch auch nicht ausdrücklich vorgesehen ist; oder die Möglichkeit, zwei Zeugen, deren Aussagen einander widersprechen, gegenüberzustellen (Art. 244/3 ZPP).

82 Vgl. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 112, Nr. 2.

83 Zum Beispiel ist das Gericht gemäß Art. 251/4 jederzeit befugt, den Sachverständigen durch einen anderen Sachverständigen zu ersetzen. Austauschbarkeit der Sachverständigen – im Gegensatz zu den Zeugen – wird auch in den Regeln offensichtlich, die die Parteien gegebenenfalls berechtigen, einen Ablehnungsantrag gegen den Sachverständigen zu stellen. Bezüglich der Ablehnung gelten dieselben Ablehnungsgründe wie gegen Richter (s. Art. 254).

84 Siehe Art. 83-87 *Zakon o sudovima* - ZS [= Gerichtsorganisationsgesetz]; die sog. ständigen gerichtlichen Sachverständigen werden durch den Präsidenten der zweitinstanzlichen Gerichte (*Zupanijski sudovi*) in die Liste aufgenommen.

statten (Art. 253/1). Das Gericht darf den Sachverständigen von den beiden Pflichten aus den gleichen Gründen wie einen Zeugen, aber auch aus "anderen wichtigen Gründen", sogar nur auf Antrag seiner Organisation, befreien (Art. 253/3).

Die Sachverständigenpflicht ist erzwingbar - jedoch nur mit einer Geldstrafe in der Höhe bis zu 3.000 HRK [= ca. 423 EUR] (Art. 255). Die Haftstrafe ist nicht erforderlich, weil der Sachverständige ersetzbar ist. Selbstverständlich ist der Sachverständige auch für den Ersatz der dadurch verursachten Kosten verantwortlich.

Nach dem Gesetz sollte der Sachverständige seinen Befund und sein Gutachten mündlich vortragen. Das Gericht kann aber auch anordnen, daß das Gutachten schriftlich zu erstatten ist - was in der Praxis fast immer der Fall ist. Wenn ein schriftliches Gutachten erstattet wird, soll das Gericht, wenn möglich, das Gutachten den Parteien im voraus zustellen (Art. 260).

5. Parteienvernehmung (*saslušanje stranaka*)

38. — Die Parteien sind nur subsidiär als Beweismittel heranzuziehen, also dann, "wenn keine anderen Beweise vorliegen oder wenn es trotz der aufgenommenen Beweise zur Feststellung erheblicher Tatsachen notwendig ist" (Art. 264/2 ZPP). Die Parteien sind in erster Linie im Prozeß - gemäß dem Beibringungsgrundsatz - eine Quelle der Willens- und nicht Wissenserklärungen. Sie verfügen aber über wichtige Informationen - obwohl die Glaubwürdigkeit und Wahrhaftigkeit ihren Aussagen *per definitionem* an "Parteilichkeit" leidet. Im Konzept des kontinental-europäischen Zivilprozesses hat die Anhörung der Parteien zu Beweis Zwecken eine besondere Stellung: einerseits ist die Parteivernehmung (hinsichtlich der prozessualen Voraussetzungen und der auf sie anwendbaren Regeln) nicht dem Zeugenbeweis gleichgestellt; und andererseits ist sie allen anderen Beweismitteln insofern gegenübergestellt, als sie nur als *ultima ratio* benutzt werden darf.⁸⁵ Generell wird darin eine Ausnahme vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung gesehen.⁸⁶

39. — Der einigermaßen schwächere Beweiswert dieses Beweismittels findet seine Parallele im Mangel an verfügbaren Zwangsmitteln. Weder das Erscheinen noch die Aussage der Parteien kann erzwungen werden (vgl. Art. 269/1).⁸⁷ Das Ausbleiben oder die Aussageverweigerung einer Partei kann das Gericht jedoch frei würdigen (Art. 269/2). Die Parteien dürfen nicht beeidet werden (Art. 270). Entscheidet sich eine Partei, auszusagen, gilt die Wahrheitspflicht.⁸⁸ Die strafrechtlichen Folgen der falschen

⁸⁵ Vgl. *Triva* [Fn. 5], § 113, Nr. 2.

⁸⁶ Kritisch zur Beschränkung *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], §§ 28 und 113, Nr. 2. Die Parteivernehmung ist im Beweissicherungsverfahren überhaupt nicht gestattet.

⁸⁷ Als Grund dafür wird öfters angegeben, daß niemand verpflichtet ist, gegen sich selbst auszusagen; s. *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 113, Nr. 5.

⁸⁸ Art. 9 ZPP (der jedoch nur die Pflicht, wahr auszusagen, enthält; von der Vollständigkeit der Aussage ist dort nicht die Rede).

Parteiaussage sind aber milder als die Folgen der falschen Zeugenaussage.⁸⁹

40. — Findet eine Parteivernehmung statt, soll das Gericht grundsätzlich beide Parteien anhören. Nur ausnahmsweise, wenn eine der Parteien über kein Wissen bezüglich der strittigen Tatsachen verfügt, die Aussage verweigert oder nicht imstande ist, auszusagen, darf das Gericht entscheiden, daß nur eine Partei zu vernehmen ist (Art. 265).

Anders als bei den physischen Personen sind bei juristischen Personen deren gesetzlich oder statutarisch vertretungsbefugten Organe als Partei zu vernehmen (Art. 267/2). Für prozeßunfähige Parteien werden ihre gesetzlichen Vertreter vernommen (an Stelle oder auch neben dem Vertretenen selbst). Bei Streitgenossenschaft hat das Gericht zu entscheiden, ob alle oder nur einige Streitgenossen zu vernehmen sind (Art. 267/3). Der Bevollmächtigte darf nicht statt der von ihm vertretenen Partei aussagen.⁹⁰ Im übrigen gelten die Vorschriften über die Zeugenvernehmung (Art. 271; s. oben Rz. 29 ff. und 34).

⁸⁹ Bis 1960 war die falsche Parteiaussage überhaupt nicht strafbar. Jetzt ist die Partei hierfür verantwortlich, allerdings nur dann, wenn das Gericht sein Urteil auf ihre bewußt falsche Aussage gegründet hat.

⁹⁰ *Triva/Belajec/Dika* [Fn. 11], § 113, Nr. 4.

Heinrich Nagel / Ena-Marlis Bajons (Hrsg.)

Beweis – Preuve – Evidence

Grundzüge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa

unter Mitarbeit von

G. Arnaudova	G. Möller
C. M. Bervoets	J. Németh
K. E. Beys	Zs. Papp
P. Böhm	S. Patti
A. Chizzini	G. Rouhette
C. Fennell	M. Schwonke
C. Garrett	E. Smith
H. M. Granow	J. Sobkowski
S. Kofmel Ehrenzeller	V. Steiner
B. Lindell	M. E. Storme
H. M. Michelsen	I. Tölg
J. Mokry	A. Uzclac



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

INHALTSVERZEICHNIS

Zitiervorschlag:

Müller in Nagel/Bajons, Beweis-Preuve-Evidence (2003), S. 141 Rz. 4.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3-7890-6610-9

Dieses Werk ist eine völlige Überarbeitung und Neukonzeption des Buches von:

Heinrich Nagel

Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozeß

– Eine rechtsvergleichende Studie –

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1967

1. Auflage 2003

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

<i>Vorwort und Danksagung</i>	VII
<i>Autorenverzeichnis</i>	XI
<i>Länderberichte</i>	
Belgien – 1. Teil (<i>M. E. Storme</i>)	3
Belgien – 2. Teil (<i>C. M. Bervoets</i>)	27
Bulgarien (<i>G. Arnaudova</i>)	53
Dänemark (<i>E. Smith</i>)	69
Deutschland (<i>H. Nagel</i>)	95
Deutschland – Nachtrag (<i>P. Böhm</i>)	131
Finnland (<i>G. Möller</i>)	139
Frankreich (<i>G. Rouhette</i>)	167
Griechenland (<i>K. E. Beys</i>)	197
Irland (<i>C. Fennell</i>)	235
Italien – 1. Teil (<i>S. Patti</i>)	267
Italien – 2. Teil (<i>A. Chizzini/E.-M. Bajons</i>)	297
Kroatien (<i>A. Uzelac</i>)	335
Licchtenstein (<i>E.-M. Bajons</i>)	359
Luxemburg (<i>E.-M. Bajons/C. M. Bervoets</i>)	371
Niederlande (<i>H. M. Granow/C. M. Bervoets</i>)	387
Norwegen (<i>H. M. Michelsen</i>)	419
Österreich (<i>E.-M. Bajons</i>)	427
Polen (<i>J. Mokry/J. Sobkowski</i>)	477
Portugal (<i>M. Schwonke</i>)	505
Schweden (<i>B. Lindell</i>)	519
Schweiz (<i>S. Kofmel Ehrenzeller</i>)	557
Slowakische Republik (<i>V. Steiner</i>)	591
Spanien (<i>M. Schwonke/I. Tölg</i>)	593
Tschechische Republik (<i>V. Steiner</i>)	637
Ungarn (<i>J. Németh/Zs. Papp</i>)	661
Vereinigtes Königreich (England und Wales) – 1. Teil (<i>C. Garrett</i>)	689
Vereinigtes Königreich (England und Wales) – 2. Teil (<i>E.-M. Bajons</i>)	727
Vereinigtes Königreich (Schottland) (<i>C. Garrett</i>)	765
<i>Sachregister (Länderberichte)</i>	787
<i>Rück- und ausblickende Schlußbemerkung</i>	815