

## 2. Das Slowenische Zivilprozessrecht Zwischen Transmission, Kontinuität und Transformation

Aleš GALIČ \*

### 1. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG

#### 1.1 Von der Habsburger Monarchie zum Königreich Jugoslawien

Im Hinblick auf die Regelung des Zivilprozessrechts gehört Slowenien zum Kontinentaleuropäischen (österreichisch-deutschen) Rechtskreis.<sup>1)</sup> Bis zum Jahre 1918 war Slowenien ein Teil (des österreichischen Teils) der Habsburger Monarchie, und deshalb galt das österreichische Recht in diesem Gebiet — also das Kleinsche ZPO vom 1898. Mit dem Ende des ersten Weltkrieges (1918) und mit der Abschaffung der Habsburger Monarchie wurde Slowenien ein Teil des neugegründeten Königreichs Jugoslawien (bis zum 1929 war der offizielle Name des neuen Staates das Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen). Im Grundsätzlichen wurde der neue Staat aus dem ehemaligen Königreich Serbien, dem Königreich Montenegro und den südslawischen Teilen der Habsburger Monarchie zusammengesetzt. Als Königreich Jugoslawien im Jahr 1918 als ein Einheitsstaat gegründet wurde, galten in seinen einzelnen Gebieten sogar sechs unterschiedliche Regelungen des Zivilprozessrechts.<sup>2)</sup> Diese Lage war unbefriedigend. Trotzdem kam erst im Jahr 1929

---

\* Habil. Ao-Univ. Professor für das Recht des zivilgerichtlichen Verfahrens; Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Ljubljana, Slowenien

1) Für einen Überblick über das Wirtschafts- und Rechtssystem der Republik Slowenien s. Ude, Wedam-Lukić, Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1998, S. 17-24. Siehe auch: Gec-Korosec, Überblick über das Rechtssystem der selbständigen Republik Slowenien, WiRO, 1996, 361 ff., Cerar, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Konstituierung des Staates Slowenien, in: Joseph, Boric (Hrsg), Slowenien-Kroatien-Serbien, Die neue Verfassungen, Wien, Böhlau Verlag, 1991, S. 378.

2) In dem Gebiet, das den ehemaligen Königreich Serbien erfasste, galt das serbische ZPO aus dem Jahre 1865, in ehemaligen Montenegro das montenegrinische ZPO aus dem Jahre 1902, in kontinentalen Teilen Kroatiens das überarbeitete westgalizische ZPO aus dem Jahre 1796, die im Jahre 1852 in kroatische und ungarische Länder übernommen wurde; in Vojvodina die ungarische ZPO aus dem Jahre 1911, in Slowenien und Dalmatien (Küstengebiet des heutigen Kroatiens) das österreichische (Kleinsche) ZPO aus dem Jahre 1898 und in Bosnien-Herzegowina (ein Teil des Türkischen Imperiums, der von den Habsburgern erst im Jahr 1878 okkupiert und dann im 1908 annektiert wurde) ein Gesetz, das nach dem Vorbild des österreichischen ZPO-Entwurfes in der Fassung von der Jahre 1881 zusammengesetzt wurde (wobei für die moslemische Bevölkerung auch noch islamische Sharia Recht galt). Siehe Juhart, Civilno procesno pravo (Zivilprozessrecht), Ljubljana, 1965, S. 21.

zur Verabschiedung des ersten einheitlichen jugoslawischen Zivilprozessgesetzes. Der jugoslawische Gesetzgeber hat sich damals für die Übernahme des österreichischen (Kleinschen) Gesetzes entschieden.<sup>3)</sup> Das erste jugoslawische Zivilprozessgesetz ist also praktisch eine reine Übersetzung der Kleinschen österreichischen ZPO — also des Gesetzes das schon früher in einem Teil Jugoslawiens (Slowenien und Dalmatien) ununterbrochen gegolten hat. Im 1929 wurde also tatsächlich das Anwendungsgebiet dieses Gesetzes auf ganzes Jugoslawien verbreitet. Das ist bemerkenswert. Man hätte nämlich eher erwartet, dass sich der jugoslawische Gesetzgeber für die Übernahme des serbischen Gesetzes entscheiden wurde, da Jugoslawien eine serbische Monarchie war. Serbien ist als Gewinner aus dem ersten Weltkrieg gekommen und die Formierung des Königreichs Jugoslawiens im 1918 wurde als eine Verbreitung der Serbischen Königreich an die Gebiete der ehemaligen Habsburger Monarchie (also des Verlierers des ersten Weltkrieges), die mit slawischer Bevölkerung besiedelt wurden, angesehen. Rechtsvergleichend kann es als eine ganz seltene Kuriosität bewertet werden, dass ein kriegsgewinnender Staat, dessen Territorium als die Folge des Krieges verbreitet wurde, nicht sein Rechtssystem an die annektierte Gebiete verbreitet, sondern umgekehrt — die kriegsgewinnende Macht hat sich bewusst entschieden, an ihr ganzes Territorium das Recht des annektierten Gebietes zu übernehmen. Auch so können die Wege der Rechtstransmission sein. Der Grund, warum sich der jugoslawische Gesetzgeber damals für die Übernahme (Transmission) der österreichischen ZPO (dieselbe galt auch für manche andere Gesetze — z.B. Zwangsvollstreckungsgesetz, Grundbuchgesetz, Konkursordnung..) für ihr ganzes Staatsgebiet entschieden hat, liegt zweifellos darin, dass diese Gesetze als moderner angesehen wurden. Es handelte sich damals also um die Entscheidung, absichtlich ein modernes Rechtssystem zu übernehmen.<sup>4)</sup> Wie schon gesagt, war das eine Transmission für die meisten Teile des neuen Staates, für Slowenien und einige Teile Kroatiens bedeutete das aber eigentlich eine Kontinuität des schon früher geltenden Rechtes.

## 1.2 Die Jahren des jugoslawischen Sozialismus

Die Entstehung des sozialistischen föderativen Jugoslawien nach dem zweiten Weltkrieg (1945) brachte zwar tief greifende Änderungen ins Rechtssystem. Es muss aber berücksichtigt werden, dass sich das politische und wirtschaftliche System Jugoslawiens von den Staaten des sog. „Ostblocks“ inhaltlich stark unterschieden hat. Jugoslawien war weder ein Mitglied des sowjetischen Militärpakts noch ein Mitglied des Ostblockwirtschaftsraums. Der jugoslawische Sozialismus basierte auf der sog. Selbstverwaltung und auf dem gesellschaftlichen Eigentum und nicht auf der staatlichen Planwirtschaft. Die Unternehmen

---

3) Über den Einfluss des Kleinschen ZPO auf die andere Rechtsordnungen, inklusive Sloweniens, siehe: Rechberger, Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa, Ritsumeikan Law Review, 2008, No. 25, S. 101 ff.

4) Juhart, Civilno. . . , *op. cit.*, S. 21.

waren im Prinzip selbstständige wirtschaftliche Einrichtungen, die nicht (wie die Unternehmen in den Staaten des Ostblocks) an Planrichtlinien gebunden waren.<sup>5)</sup> Im Fall der Insolvenz konnten sie den Konkurs anmelden (ein Konzept die für die Zentrale Planwirtschaft unfassbar war). Die größten Handelspartner Jugoslawiens waren die Bundesrepublik Deutschland und Italien, und nicht etwa die Sowjetunion. Der Lebensstandard — vor allem in Slowenien, die immer wirtschaftlich am meisten entwickelt von allen jugoslawischen Teilrepubliken war — war viel höher als in den Staaten des Ostblocks. Auch im Bereich des Schutzes (oder der Verletzungen) der Menschenrechte könnte das damalige jugoslawische System als eine „mildere Form des Sozialismus“ bezeichnet werden. Reisen nach Westen war (ganz anders als in Ostblockländern) ohne Beschränkungen und visumfrei möglich, wodurch auch die persönliche, wirtschaftliche und soziale Beziehungen zum Westen nie gebrochen wurden. Deswegen sind auch die Beziehungen zwischen Professoren und auch Studenten zu ihren Kollegen und zum Studienliteratur aus Westen ununterbrochen geblieben. Die Englische (und nicht etwa die Russische) Sprache blieb schon seit fünfziger Jahren die Pflichtfach in Slowenischen Grundschulen und Gymnasien (in einigen Gebieten statt Englisch Deutsch) und es ist auch deswegen verständlich, dass es auch wissenschaftlich kaum Kontakte zur Sowjetische Lehre gab, um desto mehr aber zur Rechtsquellen und Schrifttum in der deutschen und in der englischen Sprache.

### 1.3 Dispositions- und Verhandlungsmaxime in der Jugoslawischen ZPO

Alles, was oben als eine „gemilderte Form des Sozialismus“ bezeichnet wurde, musste sich notwendig in der Gestaltung des Zivilprozesses auswirken. Es handelt sich nämlich um ein Rechtsgebiet, in dem sich das Verhältnis des Staates zum Mensch bzw. die Frage, ob dem Menschen eine autonome Rechtssubjektstellung gewährleistet wird, sehr deutlich zeigt. Im Zivilprozessrecht kommen diese Wertvorstellungen sehr klar zum Ausdruck — vor allem durch die Gewährleistung der Dispositions- und Verhandlungsmaximen, durch die unabhängige und autonome Stellung des Richters sowie durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs und der anderen Verfahrensgarantien. Das Zivilprozessrecht ist deswegen sehr weit von einem „technischen Recht“, obwohl es öfter als solches bezeichnet wird. Der Gestaltung des Zivilprozessrechts liegen Wertungen zugrunde, die in engem Zusammenhang zur jeweiligen Staatsauffassung stehen.<sup>6)</sup> Deswegen ist es nicht überraschend, dass das jugoslawische Zivilprozessrecht weit von einem sowjetischen Model blieb — sowie als auch das allgemeine wirtschaftliche und politische System. In den Jahren

---

5) Ganz verfehlt ist deswegen für die jugoslawische Wirtschaftsordnung etwa die Äußerung, dass »im Vertragsrecht nicht die Willenserklärungen der Vertragspartner, sondern die Aufgabenstellung des Wirtschaftsplan im Vordergrund gestanden haben«. So Von Bernstorff, Zivilrechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa, in: RIW 1998, S. 825.

6) Oberhammer, Richterbild im Zivilprozess, Zwischenbilanz eines Jahrzehnts der Reformen in Mitteleuropa, in: Oberhammer (Hrsg.), Richterbild und Rechtsreform im Mitteleuropa, Wien, 2001, S. 131, Rechner, *op. cit.*, S. 109.

1956 und 1976 verabschiedete Zivilprozessgesetze wurden sehr wenig mit solchen Vorschriften belastet, die mit dem Zweck und der Gestaltung eines „normales“ Zivilprozesses nicht vereinbar wären; auch ideologisch belastete Vorschriften gab es, anders als in Zivilprozessgesetzen anderer sozialistischen Länder, kaum. Von seiner österreichischen Vorgängerregelung unterschied sich das Gesetz wenig — und zwar nicht nur bezüglich die „technischen Normen“, sondern auch, was die Normen, durch die sich die Wertauffassungen zeigen, betrifft. Die Regelung des Zivilprozessrechts hat in Jugoslawien also bei weitem nicht eine solche Degradierung erlitten wie z.B. in der DDR oder in der Sowjetunion. Die Äußerungen (die die slowenische, bzw. jugoslawische Privatrechtsordnung betreffen) wie z.B., dass im Zivilprozess „aufgrund des Sozialismus Grundsätze des Parteienprozess verloren gegangen seien mit der Folge zeitraubender gerichtlichen Inquisition“<sup>7)</sup> oder das „Rechts sich ausschließlich von seiner politischen Funktion bestimmt habe“<sup>8)</sup> sind verallgemeinernd und grob vereinfachend. So ist z.B. die Dispositionsmaxime im vollem Umfang respektiert worden — es gab, z.B., anders als in Ungarn, keine Befugnis des Staatsanwaltes, die Klage im Namen einer Person einzubringen, die das nicht tun konnte oder sogar nicht tun wollte.<sup>9)</sup> Das Anspruchsanerkennnis und Anspruchsverzicht waren für den Richter bindend. Es gab keinen Befugnis für das Gericht, ein gerichtliches Vergleich mit der Begründung zu versagen, dessen Inhalt entspreche nicht der gesetzliche Lage oder es verletze die gerechtfertigten oder angemessenen Interessen der Parteien.<sup>10)</sup> Der gerichtliche Vergleich in Jugoslawien konnte nur abgesagt werden, wenn er die Regelungen des zwingenden Rechts verstieß, d.h. wenn die Parteien über den Streitgegenstand nicht disponieren konnten<sup>11)</sup> — also eine Regelung, übliche auch für das deutsche oder österreichische Recht.<sup>12)</sup> Eine rechtsvergleichend (am ersten Blick) nicht übliche Regelung enthielt in diesem Zusammenhang zwar Par. 3/3 der jugoslawischen ZPO (und noch heute die slowenische ZPO): „*Das Gericht soll ein Anerkenntnis, einen Verzicht oder einen Gerichtsvergleich, der gegen zwingendes Recht oder Moral verstößt, untersagen.*“ Das bedeutet aber nicht, dass z.B. der Beklagte einen Anspruch, der nach materiellem Recht nicht begründet ist, nicht anerkennen darf — es kann also natürlich auch ein unschlüssiger Klageanspruch anerkannt werden und demzufolge ein Anerkenntnisurteil ergehen. Es geht nur darum, dass den Parteien untersagt wird, mit prozessualen Mitteln ein Ziel zu erreichen, das sie mit einem Rechtsgeschäft nach materiellem Recht nicht

---

7) So Lunder, Zur Gerichtsreform in Slowenien, WiRo, 8/1997, S. 314.

8) So Von Bernstoff, Zivilrechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa, RIW (Recht der Internationalen Wirtschaft), 1998, S. 825.

9) So z.B. in Ungarn; Varga, Foreign influences on Hungarian Civil Procedure, in: Deguchi, Storme (Hrsg.), The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society, Antwerpen, 2008, S. 279.

10) So z.B. in Ungarn in Polen, Siehe Oberhammer, Richterbild. . . , *op. cit.*, S. 134.

11) Juhart, Civilno. . . , *op. cit.*, S. 55.

12) Vergleiche Lüke, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., München, S. 252.

hätten erreichen können. Anerkenntnis, Verzicht und Gerichtsvergleich können nicht dazu dienen, dass damit zwingende Verbote des materiellen Rechts umgegangen werden (*in fraudem legis agere*).<sup>13)</sup> Das Gesetz war (wieder anders als in den Ostblockländern<sup>14)</sup>) nicht mit den programmatischen Normen belastet, die vom Richter verlangen würden, die Gesetznormen im Sinne der herrschenden Ideologie auszuüben.<sup>15)</sup> Auch in diesem Zusammenhang war die Lage im jugoslawischen ZPO mit der Lage z.B. in der ZPO der DDR oder der Sowjetunion nicht vereinbar.<sup>16)</sup> Das gleiche galt auch (überwiegend) für die zivilprozessualen Lehrbücher aus damaliger Zeit,<sup>17)</sup> sowie auch für den Rechtsunterricht an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten. Das ist auch für die Feststellung wichtig, dass in der Zeit des Sozialismus in Slowenien die Verbindung mit der europäischen Rechts-tradition und Rechtskultur nicht verloren gegangen ist.<sup>18)</sup>

Bezüglich die Tatsachen galt auch in der Zeit des Sozialismus in der jugoslawischen ZPO unbegrenzt die Verhandlungsmaxime (sowie als heute in der slowenischen ZPO; Par. 7 und Par. 214) —der Richter war völlig an die tatsächliche Behauptungen der Parteien gebunden, sowie auch an ein eventuelles Tatsachengeständnis —obwohl dieses nicht der materiellen Wahrheit entsprochen hat (außer wieder im Fall, wenn die Parteien über den Streitgegenstand nicht disponieren konnten).<sup>19)</sup> Auch das Versäumnisurteil (sowie noch heute; Par. 318 der slowenischen ZPO) basierte auf der Fiktion, dass der säumige Beklagte vom Kläger behaupteten Tatsachen eingesteht. Das Gericht musste also dann noch die Schlüssigkeit der Klage prüfen.

Es ist bedauernswert, dass sich viele westeuropäische und amerikanische Rechtsexperten, die die osteuropäischen Zivilprozessordnungen evaluiert haben, die Aufgabe einfach leichter gemacht haben. Diese haben nämlich oft verallgemeinernd vom „sowjetischen“ Modell gesprochen, wobei (möglicherweise auch wegen Sprachbarrieren) eigentlich genauer nur die Rechtssystemen der DDR und der Sowjetunion kannten. Dann wurden dieselbe Bewertungen und Schlussfolgerungen für die Zivilprozesssystemen aller ehemaligen sozialistischen Länder gegeben. Man sollte aber grundlegende Unterschiede zwischen

---

13) Es handelt sich also um eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsmißbrauchsverbots. Ude, Galič (Hrsg.), Kommentar ZPP (ZPO-Kommentar), Heft 1, 2006, S. 45.

14) Siehe z.B. Varga, Richtermacht in Ungarn, in Oberhammer (Hrsg.), *op. cit.*, S. 118 ff.

15) Siehe Ude, Razvoj civilnega prava na Slovenskem (Entwicklung des Zivilrechts in Slowenien), Zbornik znanstvenih razprav PFL, 1995, S. 303-316.

16) Allgemein über die Lage im „Ostblockländer“ vergleiche z.B. Hess, Vergleichende Bemerkungen zur Rechtsstellung des Richters, in: Oberhammer (Hrsg.), Richterbild und Rechtsreform im Mitteleuropa, Wien, 2001, S. 16, Rechberger, *op. cit.*, S. 109.

17) z.B. Juhart, Civilno. . . , *op. cit.*, Ude, Civilni pravdni postopek, Ljubljana, 1988, Triva, Belajec, Dika, Gradjansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1986, Poznić, Gradjansko procesno pravo, Beograd, 1987.

18) Kranjc, Probleme der Übernahme ausländischer Rechtssätze in nationale Rechtssysteme. In: WiRO (Wirtschaft und Recht in Osteuropa) 1993, S. 413

19) Die Jugoslawische ZPO, Art. 7 (noch heute dieselbe Regelung im Art. 7 des slowenischen ZPO).

den Staaten des Ostblocks auf einer Seite und Jugoslawien auf der anderen Seite berücksichtigen, sowie diejenige die das allgemeine wirtschaftliche und politische System betrafen als auch diejenige im Zivilprozessrecht.

#### 1.4 Die Kritik (am Beispiel der Rolle des Staatsanwalts)

Natürlich muss man die damalige Lage im jugoslawischen bzw. slowenischen Zivilprozessrecht nicht unkritisch bewerten. Doch erlitt auch das jugoslawische Zivilprozessrecht, sowie auf der gesetzgeberischen Ebene als auch bei der Anwendung, schwere und tief greifende Eingriffe der sozialistischen Ideologie und Rechtslehre.<sup>20)</sup> Die Unabhängigkeit der Justiz war zwar auf der formellen Ebene garantiert, doch in der Praxis waren die Einmischungen der Politik häufig. Man muss das auch vor dem Hintergrund betrachten, dass der Mandat des Richters nicht zeitlich unbegrenzt war, sondern waren die Richtern der Bestätigung des Mandats nach dem 8-jährigen Frist unterworfen. Es war in der Praxis auch sehr schwer (obwohl nicht unmöglich) für einen Nicht-Parteimitglied zum Richter am Obersten Gerichtshof nominiert zu werden. Auch die Anwendung der ZPO war unterschiedlich: Slowenien galt als der wirtschaftlich entwickeltste und politisch liberale Teil Jugoslawiens, in manchen anderen Teilrepubliken war das Gefühl für die Parteiautonomie und Prozessgarantien niedriger. Auch das generelle Ansehen der Gerichtsbarkeit in der Öffentlichkeit war in Jugoslawien eher niedrig. Für die Qualität der Rechtsprechung war ein sehr kritisches Problem, dass gerade die besten Richter nach einiger Zeit zur (privaten) Anwaltschaft wechselten. Auch bei der Anwendung mancher Rechtsinstituten der ZPO gab es in der Rechtsprechung manchmal wenig Gefühl für eine adäquate Rollenverteilung und das paternalistische Konzept der Richterrolle hat sich manchmal durchgesetzt — was nicht mit den liberalen Postulaten der Menschenautonomie und Selbstverantwortlichkeit vereinbar ist. Vor allem hat aber diese paternalistische Haltung und eine zu große Akzentuierung der gerichtlichen Wahrheitsforschung dazu geführt, dass sich die Anwälte und Parteien nicht sorgfältig für die Verhandlung vorbereitet haben, und dass sie alle Verantwortlichkeit auf das Gericht verlagerten.<sup>21)</sup> So ist z.B. die Möglichkeit, die Beweise von Amts wegen zu erheben, an sich nicht problematisch und auch nicht „typisch sozialistisch“. Manche Berufungsgerichte haben aber die Möglichkeit, Beweise von Amts wegen zu erheben, die eigentlich eine „Kann-Norm“ sein sollte, als eine „Muss-Norm“ interpretiert. Wegen einer zu extensiven Auslegung wurden manchmal die erstinstanzlichen Urteile mit der Begründung aufgehoben, dass das Gericht noch welche Zeugen von Amts wegen vernehmen soll, um die materielle Wahrheit zu gewinnen.<sup>22)</sup>

---

20) Siehe Šipec, Med liberalnim in socialnim civilnim procesom (Zwischen liberalem und sozialem Zivilprozess), Podjetje in delo, 1999, 6-7, S. 1207.

21) Betetto, Ob predlogu novega ZPP (Zur Entwurf der neuen ZPO), Pravna praksa, 1995, Heft 25, S. 10.

22) Dazu kritisch: Wedam-Lukić, Vloga sodišča in strank pri izbiranju procesnega gradiva (Die Rolle

Die Möglichkeiten für die Einmischung der Staatsanwaltschaft ins Zivilprozess waren zwar geringer als in den Ostblockstaaten, aber doch vorhanden. Der Staatsanwalt konnte ein Rechtsmittel gegen rechtskräftige Urteile (erster oder zweiten Instanz) wegen Rechtsfehler (also nicht wegen falscher Tatsachenfeststellung) einbringen und über diese Rechtsmittel entschied der Oberste Gerichtshof mit Kassations- und Revisionsbefugnissen (Art. 401 jugZPO, noch heute in einem zwar sehr begrenzten Umfang Art. 385 sloZPO). Theoretisch konnte dieses Rechtsmittel auch gegen den Willen der Parteien eingebracht werden — und das ist natürlich nicht mit der Dispositionsmaxime vereinbar.<sup>23)</sup> Doch scheint diese Kritik überspitzt zu sein. In der Praxis war es nämlich fast unmöglich (und in der Tat ist es in Slowenien nie geschehen), dass dieses Rechtsmittel gegen die Wille der Parteien eingebracht wurde. Es gab in Jugoslawien kein solches System, dass alle (oder manche) Urteile dem Staatsanwalt automatisch zugestellt wurden. Es war deswegen für den Staatsanwalt praktisch unmöglich den Rechtsmittel gegen ein Urteil einzulegen (in einem 90-Tagen Frist!<sup>24)</sup>), wenn ihm keine der Parteien dieses Urteil zugestellt hatte. Die Tatsache ist, dass dieses Rechtsmittel immer auf (schriftliche und begründete) Initiative der Parteien eingelegt wurde, und zwar in Fällen, in denen die Revision (als das Rechtsmittel, die den Parteien den Zugang zum Obersten Gerichtshof ermöglicht) ausgeschlossen war.<sup>25)</sup> In solchen Fällen haben sich die Parteien an den Staatsanwalt gewendet, mit der Initiative, dieses Rechtsmittel zum OGH einzulegen (für diese schriftliche Initiative war in dem Anwaltstarif immer auch eine Anwaltsgebühr vorgesehen). Man muss dieses Rechtsmittel des Staatsanwalts vor dem Hintergrund betrachten, dass in manchen Rechtsgebieten der Zugang der Parteien zum Obersten Gerichtshof mit der Revision ausgeschlossen war (z.B. die Zwangsvollstreckung, der Konkurs, einstweilige Maßnahmen und Arreste, manche Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) und das gleiche galt auch in Fällen, wenn die Streitwertgrenze für die Revision nicht erreicht wurde. In Jugoslawien gab damals (und noch in Slowenien bis 2008) keine Zulassungsrevision, sondern nur die Wertrevision. Deswegen wäre also in manchen Rechtsgebieten die Möglichkeit für den Obersten Gerichtshof zum Rechtsfortbildung und zum Vereinheitlichung der Rechtsprechung beizutragen ganz ausgeschlossen gewesen, wenn es das genannte Rechtsmittel des Staatsanwalts nicht gegeben hätte. Es war in Slowenien (am wenigstens seit 70-Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts) klar, dass der Zweck dieses Rechtsmittels des Staatsanwalts nicht darin liege, etwa Gerichte oder Parteien zu „disziplinieren“ oder die Rechtsanwendung der Gerichte zu kontrollieren. Die Kriterien für die Einlegung des Rechtsmittels des Staatsanwalts waren

---

des Gerichts und der Parteien bei der Prozessstoffsammlung), Podjetje in delo, 1998, Heft 6-7, S. 989.

23) Hess, *op. cit.*, S. 18, Oberhammer, Richterbild. . . , *op. cit.*, S. 133.

24) In Ostblockländer war die Möglichkeit des Staatsanwalts ein Rechtsmittel gegen rechtskräftige Urteile einzulegen typisch unbefristet. Siehe: Hess, *op. cit.*, S. 18.

25) Siehe z.B. Poročilo o delu Vrhovnega državnega tožilstva (Der Arbeitsbericht der Obersten Staatsanwaltschaft), 2005, S. 57.

im Prinzip dieselbe, die man heute bei der Zulassungsrevision der Parteien findet: erwartete Lösung einer objektiv wichtigen Rechtsfrage und dadurch die Rechtsfortbildung oder die Vereinheitlichung der Rechtsprechung.<sup>26)</sup> Das Problem mit diesem Rechtsmittel des Staatsanwalts liegt also nicht darin, dass es gegen die Dispositionsmaxime verstoße — wie gesagt, setzt die Einlegung dieses Rechtsmittels immer eine Anregung der Partei bei dem Staatsanwalt, das Rechtsmittel einzulegen, voraus. Auch ist es nicht schon an sich mit den westeuropäischen Rechtsordnungen unvereinbar, dass der Staatsanwalt ein Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof einlegen kann, mit dem die Rechtsvorbildung verfolgt wird. Solche Befugnisse haben Staatsanwälte (oder ähnliche staatliche Organe) in Staaten des sog. romanischen Rechtskreises (z.B. Italien, Frankreich, die Niederlande). Und gerade im Vergleich zu den Befugnissen des Staatsanwalts in diesen Rechtsordnungen sieht man, warum das genannte Rechtsmittel in Jugoslawien (und auch heute, zwar mit geringeren Zuständigkeiten in Slowenien) doch sehr problematisch ist. In den genannten Staaten hat das Rechtsmittel des Staatsanwalts keinen Einfluss auf das konkrete Verfahren. Das Urteil des Obersten Gerichtshofes ist nur ein Feststellungsurteil und wirkt als ein Präzedenzfall nur auf die künftige Fälle. Die Position der Parteien des konkreten Zivilprozesses bleibt aber unberührt. In Jugoslawien bzw. Slowenien hat aber die Einlegung dieses Rechtsmittels konkrete Folgen für das konkrete Verfahren — der Oberste Gerichtshof kann das angefochtene Urteil abändern oder aufheben — und diese Eigenschaft war eindeutig ein „Import“ aus dem sowjetischen Recht.<sup>27)</sup> Im materiellen Sinne handelt sich bei dem Rechtsmittel des Staatsanwalts um ein Rechtsmittel der Parteien — nicht nur deswegen, weil es auf die Initiative der Parteien eingelegt wird, sondern vor allem deswegen, weil die Entscheidung über dieses Rechtsmittel unmittelbar die zivile Rechte und Verpflichtungen betrifft. Es ist aber äußerst problematisch, dass die „Filterung“, welche Beschwerden (im materiellen Sinne) der Parteien zum Obersten Gericht erlangen, von einem staatlichen Organ erledigt wird, das nicht selbst ein Gericht ist. Das ist mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schwer vereinbar.<sup>28)</sup> Es ist zwar akzeptabel, wenn die Filterung selbst vom Gericht erledigt wird, auch wenn es sich um eine reine Diskretion handelt.<sup>29)</sup> Es ist aber ein Verstoß gegen den Justizgewährungsanspruch, wenn die Versagung einer inhaltlichen Prüfung und damit ein echter Zugang zum Gericht (auch zum Obersten Gerichtshof) weder vom Gesetz noch vom Gericht abhängt, sondern wird die Entscheidung darüber einem Organ der Exekutive überlassen.<sup>30)</sup>

---

26) Siehe z.B. *ibidem* und Ude, *Civilni . . .* (1989), *op. cit.*, S. 269.

27) Zuglia, *Gradjansko procesno pravo*, Zagreb, 1957, S. 57.

28) Vergleiche *Golder v. UK* (A 18, Urteil vom 27.9.1973).

29) *De Ponte Nascimento v. UK*, Entscheidung vom 31.1.2002, N. 55331/00.

30) Andere Auffassung: Hess, der meint dass das Rechtsmittel des Staatsanwalts schon im Fall, wenn es eine Initiative der Partei voraussetzt, unproblematisch ist. Hess, *op. cit.*, S. 18.

## 2. DIE TRANSFORMATION NACH DER UNABHÄNGIGKEIT SLOWENIENS

### 2.1 Einführend

Slowenien hat Unabhängigkeit im Jahr 1991 erlangt und das bedeutete gleichzeitig auch einen Wandel zu dem demokratischen politischen System und hin zur Marktwirtschaft.<sup>31)</sup> Die Kritiken des alten ZPO wurden in dieser Zeit immer häufiger. Der wichtigste Grund dafür bestand in dem in Slowenien sehr pressanten Problem der überlangen Prozessdauer. Der alten ZPO wurde oft vorgeworfen, dass es wegen der Möglichkeit der Prozessverschleppung zu viel den Schuldner schütze und den Gläubiger keinen effektiven Rechtsschutz gewähre.<sup>32)</sup> Man kann jedoch zweifeln, ob das in Slowenien zu jener Zeit noch immer geltende jugoslawische Zivilprozessgesetz dafür ursächlich ist. Man könnte auch andere, vielleicht wichtigere Gründe finden: inadäquate Gesetzgebung in anderen Gebieten (etwa der Gerichtsorganisation), eine ungeheure Aufgabenzuwachs, eine Menge neuer Rechtsnormen und neuer, mit den Problemen der Änderung des wirtschaftlichen Systems verbundenen Prozessen (z.B. im Bereich der Privatisierung, Denationalisierung, Wohnungseigentum und Mietrechte, Gesellschaftsrecht), Personalproblem (unbesetzte Richterstellen an manchen Gerichten), aber auch subjektive Gründe auf Seite der Anwälte und Richter (z.B. prozessverzögernde Methoden der Anwälte und mangelnde Prozessleitung der Richter, die im Gesetz vorgesehene Möglichkeiten zur Prozessbeschleunigung oft nicht ausnutzen).<sup>33)</sup> Zweifellos wurden auch Verbesserungen der ZPO notwendig, doch schien es manchmal, dass die scharfen Kritiken an die alte ZPO manchmal nur ein „Alibi“ waren, die das Problem der schlechten Gesetzesanwendung und mangelhaften Prozessleitung verdecken sollen. Es wurde erwartet, dass sich dieser kritische Zustand, mit dem ersten slowenischen Zivilprozessgesetz aus dem Jahr 1999, verbessern sollte.<sup>34)</sup>

### 2.2 Der Streit um den passiven oder aktiven Richter

Während der Vorbereitung des neuen Gesetzes wurde im slowenischen Schrifttum (und in der Öffentlichkeit) eine heftige, oft auch ideologisch sehr belastete Debatte über

---

31) Heute ist Slowenien ein Mitglied der Europäischen Union. Es ist die wirtschaftlich entwickeltste von allen ehemaligen sozialistischen Ländern (was wieder ein Zeichen dafür ist, dass der Ausgangspunkt bei dem Beginn des Wandel viel günstiger war als in anderen Transitionstaaten).

32) Šipec, *Pravica do sodnega varstva — kompleksna naloga vseh vej oblasti* (Der Justizgewährungsanspruch — eine komplexe Aufgabe aller Träger der staatlichen Gewalt), *Podjetje in delo*, 1997, Heft 6-7, S. 822.

33) So z.B. Ude, *Uvodna pojasnila k ZPP* (Einführungserklärungen zur neuen ZPO), S. 13 ff, Butala, *Pravdni postopek brez nepotrebne odlašanja* (Zivilprozess ohne unnötigen Verschleppungen), *Podjetje in delo*, 1999, 6-7, S. 1160. Siehe auch Slivnik, *Materialno procesno vodstvo z vidika odvetnika — spodbuda za boljše ali slabše delo?* (Materielle Prozessleitung aus der Perspektive des Rechtsanwalts — Anreiz für bessere oder schlechtere Arbeit?), *Podjetje in delo*, 2008, N. 6-7, S. 1609.

34) *Amtsblatt der RS* Nr. 26/99.

die Gestaltung des Zivilprozesses, verbunden besonders mit der Problematik der Passivität oder Aktivität des Richters, geführt. Es gab zahlreiche Vorschläge (besonders von Richtern),<sup>35)</sup> wonach das Gericht im Prozess ganz untätig bleiben sollte, dass etwa die Vorschrift über die sog. materielle Prozessleitung (richterliche Aufklärungspflicht) abgeschafft und eine strenge Eventualmaxime eingeführt werden sollte (verbunden auch mit einem strengen Anwaltszwang). Das sollte dem Ziel der Prozessbeschleunigung dienen und damit ein effektiver Rechtsschutz gewähren. Symptomatisch ist, dass heute in Slowenien die „Effektivität“ des Rechtsschutzes im Schrifttum und in der Öffentlichkeit oft nur im Lichte der Prozessdauer betrachtet wird und die andere Seite der „Effektivität“ — die Gewährung des Rechtsschutzes den wahren Inhabern des materiellen Anspruchs — übersehen wird.<sup>36)</sup> „Effektiv“ wurde oft als ein Synonym für „kurz“ genommen.

An sich war es zwar positiv und, meiner Meinung nach auch notwendig, dass man sich in Jahren der Transformation des politischen und wirtschaftlichen Systems kritisch wieder auch die Grundfragen der Zivilprozessgestaltung und ihre Beziehung zur Privatautonomie und Menschenrechte, gestellt hat. Zu bedauern ist aber, dass bei den Debatten, die in der Zeit der Vorbereitung der neuen ZPO geführt wurden, auch sehr mangelhafte rechtsvergleichenden (und rechtshistorischen) Kenntnisse der Kritiker deutlich waren. Oft wurde die Lage so grob vereinfachend vorgestellt, als ob die Richtermacht „typisch sozialistisch“ und aus dem „sowjetischen Modell“ übernommen sei und als ob das Modell des passiven Gerichts das einzige sei, das mit den westeuropäischen Ordnungen vereinbar ist. Oft wurden z.B. die prozessrechtlichen Instituten, die in der Tat aus der österreichischen ZPO schon in 1929 übernommen wurden (und heute überwiegend auch im deutschen ZPO enthalten sind), als „sowjetisches Recht“ bezeichnet (z.B. die richterliche Aufklärungspflicht und die sog. materielle Prozessleitung, die Möglichkeit manche Beweise von Amts wegen zu erheben . . .).<sup>37)</sup> Auch die modernen Reformen des z.B. englischen Rechts, die eindeutig die größere Aktivität des Richters und die Richtermacht betonen,<sup>38)</sup> haben die schärfste Kritiker des slowenischen Zivilprozessrecht ganz übersehen.<sup>39)</sup> Meiner Meinung nach war also ein ganz wichtiger Grund für die Bestrebungen um die Passivität des Richters (durch die beabsichtigte Abschaffung der Aufklärungspflicht und mit der Einführung einer

---

35) z.B. Betetto, *Ob predlogu . . .*, *op. cit.*, S. 10.

36) Dazu kritisch Wedam-Lukić, *Pravica do sodnega varstva civilnih pravic in obveznosti* (Das Recht auf den gerichtlichen Rechtsschutz der zivilen Rechte und Verpflichtungen), *Zbornik znanstvenih razprav PFL*, 1996, S. 320.

37) So z.B. Ilc, *Dnevi slovenskih odvetnikov* (Tagung der slowenischen Anwälte), Dobrna, 1996, Der Bericht, S. 7., Bemerkungen des Bezirksgericht Celje zum Entwurf der neuen ZPO, 1995. Über diese Problematik siehe auch Rechberger, *op. cit.*, S. 109.

38) Z.B. neue englische Rules of civil procedure (1999), die Vorschläge im Woolf's Report on Access to Justice folgen (Access to Justice, The Right Honourable Lord Woolf, Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice in England and Wales, Lord Chancellor's Dept., London, 1995, in den USA z.B. Civil Justice Reform Act (1990).

39) z.B. Šipec, *Pravica do . . .*, *op. cit.*, S. 823.

unbegrenzten Verhandlungsmaxime) in Slowenien auch in der verfehlten und grob vereinfachenden Vorstellungen über die Entwicklung und über die modernen Reformen des Zivilprozesses in vergleichendem Recht und in der falschen Vorstellung, dass die Idee der Richtermacht im Zivilprozess eine Ausprägung des „sozialistischen Rechts“ ist.<sup>40)</sup> Leider haben sich viele — leider nicht nur Laien sondern auch Juristen — als „normaler“ Zivilprozess noch immer der Zivilprozess des neunzehnten Jahrhunderts vorgestellt.

Als eine Folge dieser Bestrebungen um die passive Rolle des Richters hat im Bereich der Beweisaufnahme die neue ZPO eine tiefgreifende Änderung gebracht. Laut dem alten Gesetz könnte das Gericht nämlich alle Beweise auch vom Amts wegen erheben, laut dem neuen Gesetz herrscht aber auch bei Beweisen, so wie bei Tatsachen eine reine Verhandlungsmaxime; das Gericht darf also keinen Beweis ohne Antrag einer Partei erheben (Art. 7 ZPO). Die Neuerung sollte den Prozess beschleunigen und ist eine eindeutliche Folge des Konzepts des passiven Gerichts, das sich, dann allerdings nur teilweise, in der neuen ZPO zeigt. Es ist aber sehr fraglich, ob es vernünftig ist, dass das Gericht den Sachverständigenbeweis oder den Akteneinsicht nicht ohne Antrag einer Partei erheben kann (um desto mehr, weil es in Slowenien im erstinstanzlichen Verfahren keinen Anwaltszwang gibt).<sup>41)</sup>

Die radikalsten Vorschläge hat der Gesetzgeber dann doch nicht gebilligt. So ist die Vorschrift über die materielle Prozessleitung als ein Kernpunkt des Kleinschen' Konzept im Gesetz unverändert geblieben (Art. 285 ZPO). Es hat sich doch der Ansicht durchgesetzt, dass diese Vorschrift mit dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung vereinbar ist und dass es bei der vernünftigen Anwendung ein entscheidender und wichtiger Mittel zur Prozessbeschleunigung und zur effektiven Rechtsschutz sein kann. Dabei wurden nicht die ideologische Argumente, sondern die Frage der Effizienz im Vordergrund. Im allgemeinen wurde die alte ZPO wenig geändert; es handelt sich also mehr um die Novelle als um eine wirklich neue ZPO und es kann noch immer von einem, auf Kleinschen ZPO basierten Gesetz gesprochen werden. Auch in dem Schrifttum sind die Bewertungen der Reform verschieden: auf einer Seite ist die Meinung vertreten, dass es sich mehr oder weniger um (wenn auch wichtige — z.B. im Bereich der Zustellungen) technische Neuigkeiten handelt und dass schon bei der alten ZPO ein *guter* Richter genug Möglichkeiten hatte, um die Beschleunigung des Verfahrens zu sorgen.<sup>42)</sup> Auf der anderen Seite wird die neue ZPO auch als „ein spektakulärer Schritt vom Osten nach Westen“ bezeichnet.<sup>43)</sup>

### 2.3 Materielle Prozessleitung

Wie schon oben erwähnt, galt auch in der Zeit des Sozialismus überwiegend die

40) Siehe auch: Oberhammer, Richterbild, *op. cit.*, S. 135 ff, Hess, *op. cit.*, S. 17.

41) Wedam-Lukić, Vloga sodišča. . . , *op. cit.*, S. 989 ff.

42) Ude, Uvodna. . . , *op. cit.*, S. 13 ff, Butala, *op. cit.*, S. 1160.

43) Šipec, Med liberalnim. . . , *op. cit.*, S. 1207.

Dispositions- und Verhandlungsmaxime, und beiden zeigten sich in einer noch mehr reinen Form in der Slowenischen ZPO-1999 (z.B. durch die Abschaffung der Möglichkeit, Beweise von Amts wegen zu erheben). Der strenge Verhandlungsgrundsatz im Bereich der Tatsachen und Beweisen wird aber (in der historischen Perspektive ununterbrochen schon seit dem Inkrafttreten des Kleinschen' ZPO<sup>44)</sup>) — eindeutig durch das Gebot des sog. materiellen Prozessleitung gemildert. Laut Par. 285 hat der Vorsitzende durch Fragen und mit anderen angemessenen Mitteln dafür zu sorgen, dass der Prozessstoff vollständig beschafft und erschöpfend erörtert wird und dass alle Erklärungen vorgetragen werden, die für die Feststellung des gestrittenen Sachverhalt und des gestrittenen Rechtsverhältnisses wichtig sind. In der Theorie wird betont dass dieses Rechtsinstitut auf einer Seite der Zweck der Verwirklichung des materiellen Rechts (volle, inhaltliche Prüfung des Streitgegenstandes und eine sachgerechte Erledigung des Rechtsstreits) dient, auf anderen Seite aber auch eine rationale Prozessführung ermöglicht und damit dem Zweck der Prozessökonomie und der Prozessbeschleunigung dient.<sup>45)</sup> Es ist aber auch ihre Bedeutung für die Sicherung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör anerkannt.<sup>46)</sup> In einem System, wo auf einer Seite die Parteien mit der Besorgung der Tatsachen beauftragt sind, auf der anderen Seite aber das Prinzip *Iura novit curia* anerkannt ist und deswegen es von der rechtlichen Gesichtspunkte des Gericht abhängt, welche Tatsachen in dem Fall erheblich sind, ist es notwendig, dass zu einer Verständigung zwischen dem Gericht und den Parteien kommt. Das Gericht muss Parteien deswegen auch auf Rechtsauffassungen aufmerksam machen, die im Betracht kommen könnten, die Parteien sie aber übersehen haben.<sup>47)</sup> Es ist eindeutig, dass sich die Theorie bei der Definierung des Zweckes, des Inhalts und der Grenzen dieses Rechtsinstitutes stark an die Auffassungen im deutschen und österreichischen Schrifttum lehnte.<sup>48)</sup> Die Lage in der Rechtsprechung ist aber verschieden: es ist überraschend, dass es keine feste Anweisungen der Berufungs- und Revisionsgerichte über der Inhalt und der Grenzen der Aufklärungspflicht gibt.<sup>49)</sup> Es gibt sehr wenig Fälle, in denen z.B. das Berufungsgericht ein erstinstanzliches Urteil wegen der zu geringen oder zu breiten (das Gebot der richterlichen Neutralität verletzenden) materiellen Prozessleitung aufheben würde.<sup>50)</sup> Es gibt also keine einheitliche Rechtsprechung, an die sich die erstinstanzliche Richter anlehnen könnten. In der Praxis hängt es deswegen vom erstinstanzli-

---

44) Darüber siehe Rechberger, *op. cit.*, S. 104.

45) z.B. Juhart, Zbiranje procesnega gradiva (Prozessstoffsammlung), *Pravnik*, 1957, Heft 5-8, S. 225 ff, Wedam-Lukić, Vloga sodišča. . . , *op. cit.*, S. 989 ff.

46) Wedam-Lukić, *Pravica*. . . , *op. cit.*, S. 317.

47) Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Slowenien, Up 130/04 vom 24.11.2005 und Up 133/04 vom 1.12.2005.

48) z.B. Juhart, Zbiranje. . . , *op. cit.*, S. 226.

49) Dolenc, Materialno procesno vodstvo v luči odločb Ustavnega sodišča, Gradivo za Gospodarsko pravno šolo (Materielle Prozessleitung im Hinblick der Entscheidungen des Verfassungsgerichts, Materialien für die Wirtschaftrechtsschule), Brdo pri Kranju, 2006, S. 13.

50) Siehe Ude, Galič (Hrsg), *op. cit.*, Band II, S. 584 ff.

chen Richter ab, in welchem Ausmaß diese Vorschrift angewendet wird. Es ist also praktisch sehr wichtig, welchem Richter der Einzelfall zugewiesen wird. Der Prozess kann dann in der Praxis entweder fast „klassisch englisch“ oder ziemlich „inquisitorisch“ aussehen.<sup>51)</sup> Leider gibt es keine einheitliche Rechtsprechung über dieses, für die Gestaltung des Zivilprozesses ganz entscheidende Rechtsinstitut. Mit der neuen ZPO ist dieses Problem noch deutlicher. Weil die neue ZPO ein Präklusionssystem und auch im Bereich von Beweisen eine reine Verhandlungsmaxime einführt, sollte sich nämlich auch die Verantwortung des Richters für eine adäquate materielle Prozessleitung vergrößern.<sup>52)</sup> Es ist auch bedauernswert, dass in der Zeit der Gesetzesvorbereitung viel mehr über z.B. den Grundsatz der materiellen Wahrheit und über die Verhandlungs- und Untersuchungsmaximen diskutiert wurde, sehr wenig aber über konkreten Inhalt und Grenzen der materiellen Prozessleitung. Die erstgenannte Themen sind für ideologisch belastete Debatten zwar ganz brauchbar, für eine konkrete Definierung der Stellung des Richters im modernen Zivilprozess ist aber praktisch viel wichtiger, im welchen Ausmaß die materielle Prozessleitung durchgeführt wird, und wo ihre Grenzen gestellt werden.<sup>53)</sup> Der Mangel an einer einheitlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte hatte für den erstinstanzlichen Richter faktisch dazu geführt, dass der Richter bei der Anwendung der Aufklärungspflicht — die zwar eine von den wichtigsten Befugnissen und Verpflichtungen des Richters ist — ziemlich frei war. Im Hinblick auf die Gestaltung des Verfahrens laut der slowenischen ZPO-1999 gab es aber für den Richter in anderen Bereichen sehr wenig Ermessensspielraum (einige Verbesserungen brachte diesbezüglich die ZPO-D Novelle aus dem Jahr 2008 — siehe Unten). So ist z.B. die Klageantwortung obligatorisch, es kann aber zu keiner einleitenden ersten Tagsatzung kommen. Der Richter hat keine Möglichkeit, zwischen einem mündlichen oder schriftlichen Vorverfahren zu wählen. Es gibt keine Möglichkeit für den Richter, die Art des Verfahrens zu wählen, die für den konkreten Fall am meisten geeignet ist. Es scheint widersprüchlich, dass bei der Anwendung der Aufklärungspflicht der Richter ziemlich frei ist, sonst aber bei der Verfahrensgestaltung — wie erwähnt — fast kein Ermessensspielraum hat. Es muss aber berücksichtigt werden, dass die „Freiheit“ im Bereich der Aufklärungspflicht eine Folge der mangelnden einheitlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte (die dieser Rechtsstandard durch die Rechtsprechung eine konkrete Auslegung geben würden) und nicht eine Folge des Gesetzeskonzepts ist.

Von der sog. materiellen Prozessleitung (das auch in einem Anwaltsprozess stattfinden muss<sup>54)</sup>) muss das Gebot zur Belehrung einer rechtsunkundigen Partei über ihre Prozess-

---

51) Siehe Šipeč, *Med liberalnim. . .*, *op. cit.*, S. 1210.

52) Dolenc, *Materialno procesno vodstvo — sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti* (Materielle Prozessleitung — ein Mittel zur Schaffung der Verfahrensrationalisierung oder eine zusätzliche Last und Verantwortungsverladung), *Podjetje in delo*, 2008, N. 6-7, S. 1574.

53) Vergleiche Oberhammer, *Richterbild. . .*, *op. cit.*, S. 137, 142.

54) So ausdrücklich die Entscheidung des Verfassungsgerichts der Republik Slowenien, Up 312/03 vom

rechte (Art. 12 ZPO) unterscheidet werden.

#### 2.4 Die Präklusion des verspäteten Vorbringens

Bis zum Inkrafttreten der neuen ZPO in 1999 war für die Parteien die Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweise vorzubringen, zeitlich unbegrenzt. Mit der ZPO-1999 wurde dann aber ein System der Präklusionen eingeführt, das teilweise eine Rückkehr zur Eventualmaxime bedeutet. Die Partei wird nach dem ersten Hauptverhandlungstermin keine neuen Tatsachen und Beweise vorbringen können, außer wenn sie ihr früher ohne ihr Verschulden nicht bekannt waren.<sup>55)</sup> Das früher geltende Novenrecht (*Ius novorum*) im Berufungsverfahren ist im Prinzip ausgeschlossen (es gelten dieselben Bedingungen als für das verspätete Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren). Es ist die Verantwortung der Gerichte, »das Verschulden« vernünftig zu interpretieren (z.B. auch neue, bisher nicht gedachte rechtliche Aspekte können ohne Verschulden neue Tatsachenbehauptungen rechtfertigen<sup>56)</sup>). Diese Neuerung sollte nämlich kein echter Rückkehr zur Eventualmaxime bedeuten, die eine Komplizierung und Unüberschaubarkeit des Prozessstoffes bedeuten würde Gerade deswegen wurde die Eventualmaxime bei früheren Zivilprozessreformen abgeschafft<sup>57)</sup>). Der slowenische Oberste Gerichtshof (ähnlich als das deutsche BVerfG<sup>58)</sup>) betont, dass das Gebot der Verfassungsgarantie auf ein Verfahren in der angemessenen Zeit die Präklusionen zwar rechtfertigt, es muss aber berücksichtigt werden, dass die Präklusionen das Rechtliche Gehör stark beeinträchtigen, und dass sie nur erlaubt sind, wenn sie am Verschulden der Parteien begründet sind und wenn der Parteien eine genügende Möglichkeit, sich zu äußern, garantiert ist. Wegen des Ausnahmecharakters ist eine restriktive Auslegung geboten.<sup>59)</sup> Im Allgemeinen wird aber die Neuerung als positiv bewertet — auch in der Theorie, die aber auch im Hinblick auf das Verhältnis zwischen den Präklusionen und dem rechtlichen Gehör für eine nicht zu restriktive Anwendung

---

15.9.2005. Schon früher z.B. Wedam-Lukić, *Vloga sodišča. . .*, *op. cit.*, S. 989 ff. Anders z.B. Betetto, die den Vorschlag für die Abschaffung der Vorschrift über die Aufklärungspflicht damit begründete, dass anstatt dessen ein unbegrenzter Anwaltszwang eingeführt werden muss. Betetto, *Ob predlogu. . .*, *op. cit.*, S. 10.

55) Die Regelung ist in gewisser Sinne strenger als im deutschen Recht; es wird z.B. kein „grobes Verschulden“ verlangt und das Gericht braucht nicht zu prüfen, ob die Berücksichtigung des nachträglichen Parteivorbringens Prozess verschleppen würde (vergleiche Par. 296 dZPO).

56) Siehe z.B. Trampuš, *Materialno procesno vodstvo in sodna poravnava* (Materielle Prozessleitung und gerichtlicher Vergleich) *Podjetje in delo*, 2002, Heft 6-7, S. 1545-1560S. 1549, Šipec, *Med liberalnim. . .*, *op. cit.*, S. 1206, Wedam-Lukić, *Vloga sodišča. . .*, *op. cit.*, S. 990.

57) Siehe z.B. Juhart, *Civilno. . .*, *op. cit.*, S. 75. Auch in der Begründung des Gesetzentwurfes der ZPO-1999 wurde betont, dass neue rechtliche, bisher nicht als relevant betrachtete Aspekte weitere Tatsachenbehauptungen rechtfertigen können und dass deswegen das Präklusionssystem keine Rückkehr zur Eventualmaxime bedeutet. *Poročevalec Državnega zbora*, S. 11/98, S. 67. Siehe Butala, *op. cit.*, S. 1160.

58) z.B. BVerfG, 30.1.1985, BVerfGE 69, S. 149.

59) sloOGH Beschluss VIII Ips 233/2001, 21.5.2002.

plädiert.<sup>60)</sup> In der Rechtsprechung gab es bisher eigentlich sehr wenige Fälle, in denen die Präklusionbestimmungen tatsächlich angewendet waren, aber die Bedeutung der Präklusionssystem zeigt sich in der Praxis eindeutig schon in seinem präventiven Effekt.

### 3. WEITERE NOVELLIERUNGEN DER SLOWENISCHEN ZPO UND DIE ANKNÜPFUNG AN DIE WELTWEITEN TRENDS

#### 3.1 Die ZPO-A Novelle (2001): Die Förderung der alternativen Streitbeilegung

Seit dem Inkrafttreten im 1999 war die slowenische ZPO schon viermal novelliert. Von der größten Bedeutung sind die Novelle ZPO-A (2002) und die Novelle ZPO-D (2008). Selbstverständlich war auch der Beitritt Sloweniens zur Europäischen Union in 2004 sehr wichtig, weil seitdem das gesamte europäische Zivilprozessrecht auch in Slowenien gilt und es künftig auch die Entwicklung des nationalen Zivilprozessrechts beeinflussen wird — was aber nicht das Thema dieses Beitrages ist.<sup>61)</sup> Dasselbe gilt auch für eine weitere Eigenschaft der Entwicklung des Zivilprozessrechts in Slowenien, nämlich dessen Konstitutionalisierung bzw. eine Betonung der Bedeutung der Verfahrensgarantien (z.B. rechtliches Gehör, *equality of arms*, Justizgewährungsanspruch, Unparteilichkeit des Gerichts. . .). Das ist mit dem Beitritt Sloweniens zum System der Europäischen Menschenrechtskonvention verbunden. Es ist aber auch eine Folge der neuen Zuständigkeit des Verfassungsgerichts, im Verfassungsbeschwerdeverfahren über die Menschenrechtsverletzungen in Urteilen der ordentlichen Gerichte zu entscheiden. In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts ist eine enge Anknüpfung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte sehr deutlich.<sup>62)</sup>

Die erstgenannte Novelle (ZPO-A<sup>63)</sup>) war der Förderung der alternativen Streitbeilegung (inklusive Förderung der gerichtlichen Vergleiche) gewidmet und knüpfte sich dabei deutlich an moderne weltweite Trends der Entwicklung der Ziviljustiz.<sup>64)</sup> Die jugoslawische ZPO-1976 (und schon früher die ZPO-1956) räumte dem Richter lediglich die

60) z.B. Ude, *Uvodna . . . , op. cit.*, S. 60, Šipec, *Med liberalnim . . . , op. cit.*, S. 1206, Šorli, *Varstvo pred prekluzijo pri navajanju dejstev in dokazov* [Schutz vor der Präklusion bei der Tatsachen- und Beweisvorträgen], *Podjetje in delo* 2000, 1209 (1215), Ogrizek, *Novi zakon o pravdnem postopku — obet novega ravnovesja v civilni pravdi* [Die neue ZPO — Erwartung eines neuen Gleichgewichts im Zivilprozess], *Podjetje in delo* 1999, 1194 (1196), Jenull, *Zagotavljanje sojenja v razumnem roku de lege lata in de lege ferenda* [Sicherung der Entscheidung in einer angemessener Frist de lege lata und de lege ferenda] *Pravna praksa* 2003, 19 (21).

61) Siehe z.B. Rijavec, *Der Europäische Vollstreckungstitel — am Beispiel Sloweniens*, *ZZPInt* 12 (2007), S. 155 ff.

62) Siehe z.B. Mavcic, *The influence of the ECHR Case Law on Slovenian Constitutional Case Law: The right to fair trial*, *Revue de justice constitutionnelle Est-Europeenne*, 2003, numero special, S. 103-123.

63) *Amtsblatt der Republik Slowenien*, 96/2002.

64) Betetto, *Court-based Mediation and its Place in Slovenia*, in: *Public and Private Justice*, edited by Van Rhee and Uzelac, Antwerpen, Intersentia, 2007. S. 211. Siehe auch: Hess, *op. cit.*, S. 5.

Möglichkeit (nicht die Pflicht) ein, Vergleiche anzuregen; der Gesetzgeber hat die Bedeutung des gerichtlichen Vergleichs als eine der wichtigsten Ausprägungen der prozessualen Privatautonomie eher skeptisch bewertet. Die slowenische ZPO aus dem Jahre 1999 betonte hingegen prinzipiell die Bedeutung des gerichtlichen Vergleichs dadurch, dass sie den Richter *verpflichtete*, die Parteien auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen und ihnen zu helfen, einen gerichtlichen Vergleich zu schließen. Ein Mangel dieses Gesetzes bestand jedoch darin, dass im Verfahren kein besonderes Stadium für die Vorbereitung der Hauptverhandlung vorgesehen war, das sich in zeitlicher Hinsicht am besten für die Bemühungen, den Rechtsstreit durch einen Vergleich beizulegen, geeignet hätte. Die Abschaffung der (noch in der ZPO-76 vorgesehenen) *vorbereitenden Tagsatzung* war aus dieser Sicht keine positive Neuerung.<sup>65)</sup> Auch aus der rechtsvergleichenden Sicht kann festgestellt werden, dass die Entwicklung in die Richtung einer verstärkten Vergleichstätigkeit im Rahmen des Zivilprozesses geht — auch mit der Schaffung der besonderen Verfahrensabschnitte und Verfahrenstätigkeiten, die einem Vergleichsversuch dienen.<sup>66)</sup> Nach deutschem Vorbild hat nunmehr die ZPO-A Novelle von dem Jahr 2002 dem gerichtlichen Vergleich mehr Platz eingeräumt, die Richteraktivität bei deren Anregung und Hilfestellung betont und eine Vergleichsverhandlung eingeführt (Art. 305a-305c ZPO). Jetzt muss prinzipiell in jedem Verfahren (Ausnahmen sind möglich und dem Richterermessen überlassen) vor der Hauptverhandlung ein Vergleichstermin stattfinden (Art. 305.a ZPO). Es wird auch ausdrücklich vorgeschrieben, dass das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits Bedacht nehmen soll. Das bedeutet, dass die Richterschaft sich aktiv für eine solche Konfliktlösung einsetzen soll; es genügt nicht, die Parteien auf diese Möglichkeit bloß aufmerksam zu machen. Eine wichtige, dem Vorbild der deutschen ZPO folgende Neuerung ist, dass ein gerichtlicher Vergleich auch dadurch geschlossen werden kann, dass die Parteien den vom Richter vorbereiteten Vergleichsvorschlag unterzeichnen (Art. 307 ZPO).<sup>67)</sup> Ähnlich der Regelung in Deutschland und England<sup>68)</sup> berücksichtigt die Novelle in einem begrenzten Umfang auch

65) Betetto, Poravnalni narok (Die Güteverhandlung), *Podjetje in delo*, 28 (2002), 6-7, s. 1561-1573.

66) Im US-amerikanischen Recht sind Vergleichstermine (*settlement conference*) bekannt, und auch sonst sind die Parteien verpflichtet, sich in den Schriftsätzen ausdrücklich darüber zu äußern, ob eine konsensuale Streitlösung möglich wäre und ob diese bereits versucht wurde. *Shuker*, *Zmanjšanje sodnih zaostankov v civilnopravnih zadevah v ZDA* (Verkürzung der Prozessdauer in den USA), *Pravna praksa*, 21 (2002), 1-2, s. XV. Über die Rolle der „*pre-action protocols*“ für die Vergleichsanregung nach den neuen Rules of civil procedure in England siehe J. Jolowicz, *On civil procedure*, Cambridge, 2000, s. 392.

67) An sich soll eine solche Aktivität des Richters noch kein Grund für seine Ausschließung wegen Befangenheit sein. Allgemein gilt es, dass eine offene materielle Prozessleitung, bei der der Richter seine Stellungnahmen über die rechtliche und tatsächliche Lage äußert, an sich noch kein Umstand ist, der eine Befangenheit des Richters verursacht. *Trampuš*, *Materialno. . . op. cit.*, S. 1555; *Triva*, *Esej o otvorenom pravosudjenju* (Ein Essay über offene Prozessführung), *Godišnjak PF u Sarajevu* (1973) pp. 343-364; *Wedam-Lukić*, *Vloga sodišča. . . , op. cit.*, S. 984-990.

68) Stay for settlement — rule 26.4 CPR.

außergerichtliche Methoden der ADR, womit auch die Stellen der gerichtsnahen (*court-annexed*) ADR gemeint sind. Auf Antrag der Parteien, die mit der Durchführung des Versuches einer alternativen Streitbeilegung einverstanden sind, kann das Gericht das Streitverfahren für die Zeit von nicht mehr als drei Monaten unterbrechen. In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass in Slowenien bei manchen Gerichten schon seit 1995 die gerichtsnaher Mediation praktiziert wird (*court-annexed mediation* nach dem Vorbild der in den USA entwickelten Methoden). Das Gericht prüft zuerst, ob ein mögliches ADR-Verfahren sinnvoll wäre, und lädt die Parteien ein, ein Mediationsversuch zu unternehmen. Wenn die Parteien zustimmen, wird der Fall an den Mediator verwiesen und die Mediation durchgeführt. Wenn die Mediation erfolgreich wird, wird ein gerichtlicher Vergleich geschlossen. Wenn die Mediation scheitert, wird der Fall dem Richter zurückgegeben, wobei das Vertraulichkeitsprinzip im vollen Umfang respektiert wird.<sup>69)</sup> Die positive Erfahrung mit dem Experimentalprojekt der freiwilligen gerichtsnahen Mediation am Bezirksgericht Ljubljana beweist, dass sich in Slowenien die alternative Streitbeilegung noch mehr durchsetzen kann.

### 3.2 Die ZPO-D Novelle (2008): Verfahrenskonzentration und Prozessförderungspflicht der Parteien; die Stärkung der Richtermacht

Ein großer Mangel des Zivilprozessrechts in Slowenien bis zum Inkrafttreten der ZPO-D Novelle im 2008 war, dass der Richter nicht genügend Möglichkeiten hatte, für die Verfahrenskonzentration zu sorgen und umfassend die Hauptverhandlung vorzubereiten.<sup>70)</sup> Das Ziel, dass grundsätzlich bereits bei dem ersten Termin zur Hauptverhandlung der relevante Prozessstoff rechtzeitig gesammelt und vorgelegt worden wäre, konnte nicht effektiv verwirklicht werden.<sup>71)</sup> Das Ziel der Verfahrenskonzentration auf eine Hauptverhandlung verunmöglichte in Slowenien vor allem der Umstand, dass in der slowenischen ZPO kein entsprechendes vorbereitendes Verfahren vor der Festsetzung der Hauptverhandlung vorgesehen war.<sup>72)</sup> Der Artikel 286 der slowenischen ZPO begrenzt das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise auf den ersten Termin. Später werden sie nur

69) Siehe z.B. Zalar, How we developed our court-annexed ADR programmes, Konferenzmaterialien: Southeast European Regional Conference on ADR, Ljubljana, 5-7. Nov. 2002, Betetto, Court based. . . , *op. cit.*, S. 217.

70) Siehe Bergant-Rakočević, Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije (Materielle Prozessleitung in der schriftlichen Phase des Verfahrens und die Beziehung zur Präklusionen), *Podjetje in delo*, 2008, N. 6-7, S. 1602, Slivnik, Materialno procesno vodstvo z vidika odvetnika — spodbuda za boljše ali slabše delo? (Materielle Prozessleitung aus der Perspektive des Rechtsanwalts — Anreiz für bessere oder schlechtere Arbeit?), *Podjetje in delo*, 2008, N. 6-7, S. 1609.

71) Siehe z.B. Betetto, Pospešeni pravdni postopek [der Beschleunigte Zivilprozess], *Pravna praksa*, 2004/37, S. 3.

72) Eine teilweise Verbesserung stellte zwar die Einführung des Vergleichstermins (Art. 305a-c sloZPO; Novelle-2002) dar, welcher unter dem anderen auch die Funktion des »vorbereitenden Tagsatzung« ausübt. Siehe Betetto, *Poravnalni*. . . , *op. cit.*, S. 1562, Trampuš, *Materialno*. . . , *op. cit.*, S. 1558.

dann zugelassen, wenn die Partei sie ohne ihre Schuld nicht vorher vorbringen konnte (siehe oben). Dieses Konzept bleibt jedoch dabei auf dem halben Weg. Das Problem zwischenzeitlicher vorbereitender Schriftsätze wird nämlich dadurch nicht erledigt — beinhalten sie neue Tatsachen und Beweise, so konnten sie ohne irgendwelche Begrenzungen kurz vor dem ersten Termin oder sogar im ersten Termin dem Gericht vorgelegt werden (wodurch oft die Vertagung der Hauptverhandlung verursacht wird<sup>73</sup>). Durch das erwähnte Präklusionssystem wurde auch die Frage der vorbereitenden Schriftsätze nach Beendigung des ersten Termins nicht erledigt. Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise ist zwar stark begrenzt. Jedoch gibt es kein Hindernis für neue vorbereitende Schriftsätze, welche beinhalteten lediglich zusätzliche Erläuterungen im Rahmen der bereits vorgebrachten Angaben oder schriftliche Beweise, welche beantragt, jedoch im ersten Termin noch nicht vorgelegt wurden. Das Gleiche gilt ebenso für die vorbereitende Schriftsätze, die eine Würdigung der bereits durchgeführten Beweise einschließen. In der Praxis der slowenischen Gerichte wurde zu oft eine Verhandlungsvertagung dadurch verursacht, dass die Partei an der Verhandlung den vorbereitenden Schriftsatz zustellt (oder ihn an der Verhandlung lesen will). Die einheimische Theorie widmet den vorbereitenden Schriftsätzen keine Betrachtung;<sup>74</sup> aber die Realität der Zivilprozesspraxis in Slowenien zeigt deutlich, dass vorbereitende Schriftsätze eine sehr wichtige Rolle spielen — sowie aus der Sicht der Prozessstoffsammlung als auch der Sicht der Verfahrensverschleppung. Es ist keine übertriebene Bewertung, dass sich die Tagsatzungen vor slowenischen Gerichten viel zu oft in eine »Stelle für die gegenseitige Übergabe der vorbereitenden Schriftsätzen« degradierten.<sup>75</sup>

Die Novelle ZPO-D aus dem Jahr 2008 brachte diesbezüglich wichtige Neuerungen.<sup>76</sup> Eine allgemeine Pflicht zur rechtszeitige Vorlage der vorbereitenden Schriftsätze wurde eingeführt, damit die andere Partei (und das Gericht) immer schon rechtzeitig vor dem Termin über das neu eingeführte Prozessstoff informiert werden soll (Art. 286.a/4 ZPO). Noch wichtiger ist, dass es jetzt dem Richter in Slowenien (nach dem Vorbild des Par. 273 der deutschen ZPO) ermöglicht wird, von Parteien zu verlangen, dass sie sich unter Drohung eines flexiblen Präklusionssystems in einer angemessenen Frist in einem vorbereitenden Schriftsatz über erklärungsbedürftige Punkte zu äußern und ihr bisheriges Vorbringen zu erläutern, sowie auf die Äußerungen des Gegners zu antworten (Art. 286.a/1 ZPO).<sup>77</sup>

---

73) Oft ist das für die Achtung des rechtlichen Gehörs notwendig, manchmal aber auch nicht — wenn es im vorbereitenden Schriftsatz nichts solches gibt, worauf sich die andere Partei nicht gleich äußern könnte. Siehe Balažic, *op. cit.*, S. 17.

74) Anders nur einige Autoren aus der Richter- und Anwaltskreisen, z.B. Balažic, *Pravosodni bilten* 1999, S. 15 und Ogrizek, *Podjetje in delo* 1999, S. 1196, Šipec, *Med liberalnim. . .*, *op. cit.*, S. 1196, Šorli, *Podjetje in delo* 1999, S. 1211.

75) Siehe Bergant-Rakočević, *op.cit.*, S. 1602.

76) Amtsblatt der Republik Slowenien, 45/2008.

77) Eine Solche Regelung beinhaltet aber Art. 25 des slowenischen Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz

Diese Möglichkeit ist zur Sicherung der Verfahrenskonzentration von außerordentlicher Bedeutung. Bei dieser Regelung geht es im wesentlichen um zeitliche und formelle Erweiterung der materiellen Prozessführung, der Inhalt und die Absicht verbleiben aber dieselben als bei der materiellen Prozessführung während der Hauptverhandlung.<sup>78)</sup> Durch diese Regelung kann nämlich gesichert werden, dass bereits vor dem Termin zur Hauptverhandlung besser geklärt wird, was unter den Parteien streitig ist, das Vorbringen der Parteien wird besser bestimmt und geklärt, die Widersprüche und Mängel des Vorbringens werden beseitigt, die Angaben werden vollständiger, ebenso besteht eine größere Wahrscheinlichkeit, dass bei dem Termin zur Hauptverhandlung die relevanten Beweise und Tatsachenbehauptungen bereits unterbreitet oder zumindest bekannt werden (was besonders dann wichtig erscheint, wenn durch die vorangehende schriftliche Aufforderung des Gerichtes der Partei die Überprüfung der bisher übersehenen Rechtsaspekte ermöglicht wird<sup>79)</sup>).

Es ist wichtig, dass der Richter die Befugnis, Parteien aufzufordern, weitere Erklärungen und Ergänzungen vorzulegen, schon vor dem ersten Termin der Hauptverhandlung ausüben kann (Art. Art. 286/2 ZPO). Wenn der Richter eine solche Aufforderung an die Parteien in einer der materiellen Prozessleitung entsprechenden Weise ausführt, müssen die Parteien entsprechend reagieren. Es droht ihnen nämlich die Präklusion. Wenn sich die Parteien über die gestellte Fragen und Aufforderungen in dem gesetzten Frist nicht äussern bzw. ihre frühere Ausführungen nicht ergänzen, wird das verspätet eingelegte Vorbringen nur genehmigt, wenn die Verspätung genügend entschuldigt wird (Art. 286/5 ZPO). Die allgemeine Regel, dass die Parteien am ersten Termin der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweise noch unbegrenzt vortragen dürfen, wird dadurch gebrochen. Wenn der Richter die oben genannten Befugnisse ausnützt, kann er eine umfassende Vorbereitung des ersten Termins erlangen und sichern, dass der Prozessstoff (Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge, schriftliche Beweise) schon in einem weiten Umfang vor dem Beginn der Hauptverhandlung gesammelt wird.<sup>80)</sup> Diese Neuerung ist positiv zu bewerten. Die vorige Regelung, dass die Parteien im jeden Fall noch am ersten Termin der Hauptverhandlung unbegrenzt auch ganz neue Tatsachen und Beweise vortragen konnten, war mit dem Postulat einer umfassenden Vorbereitung der Hauptverhandlung nicht vereinbar. Es muss aber betont werden, dass die Ausnützung der oben genannten Befugnis eine erschöpfende und vollständige Vorbereitung des Verfahrens auch von der Seite des Richters voraussetzt. Die Befugnis, die Parteien aufzufordern, sich zusätzlich

---

(Zakon o delovnih in socialnih sodiščih; Amtsblatt der RS 2/2004). Siehe z.B. Klampfer, Postopek pred delovnimi sodisci (Das Verfahren in Arbeitsgerichten), *Podjetje in delo*, 2004/7, S. 1267.

78) So auch (im Zusammenhang mit der neuen Regelung im Arbeitsgerichtsverfahren) Klampfer, *op. cit.*, S. 1267.

79) Klampfer, *op. cit.*, S. 1268, siehe auch z.B. Wedam-Lukić, *Vloga sodišča...*, *op. cit.*, S. 987, Betetto, *Odrpto...*, *op. cit.*, S. 109, Triva, *Esej...*, *op. cit.*, S. 348.

80) Siehe Bergant-Rakočević, *op. cit.*, S. 1602.

über klärungsbedürftige Punkte zu äußern, kann nur ein Richter ausnützen, der selbst den Fall (die Akte) schon umfassend kennt. Nur ein solcher Richter wird die richtige und genügend konkrete Fragen stellen können — also solche, an die dann die Sanktion der Präklusion geknüpft wird, wenn die Partei sich in der gestellten Frist darüber nicht äußert (es genügt nicht etwa die Frage ob „noch was vorgetragen sei“). Ein solches Vorgehen wäre mit den Postulaten der materiellen Prozessleitung nicht vereinbar.<sup>81)</sup> Darin zeigt sich das überwiegende Konzept der Novellierung der slowenischen ZPO sehr deutlich. Um die Konzentration des Verfahrens zu erlangen, wird mehr Verantwortung, Sorgfältigkeit und Vorbereitung von beiden Seiten verlangt — sowie von der Parteien als auch von dem Richter.<sup>82)</sup>

Es stimmt, die Bestimmungen über die Präklusionen gestalten in ihrer Breite und Abstraktheit der Rechtsbegriffe auch die gefährliche Unsicherheit, die Möglichkeit sehr unterschiedlicher Anwendung in der Praxis und außerdem die Möglichkeit, dass der Richter nicht wagen wird, die zu laschen Bestimmungen anzuwenden.<sup>83)</sup> Jedoch können die Abstraktheit und Allgemeinheit der Bestimmungen auch ein wesentlicher Vorteil sein, angemessener als ein steifes System der festen und gesetzlich bestimmten Fristen für die Erledigung von Prozesshandlungen. Dadurch wird nämlich die Anpassung des Verfahrens an die Umstände eines jeden konkreten Beispiels ermöglicht. Es sollte berücksichtigt werden, dass Zivilprozesse nicht eindeutig sind und erstrecken sich von den einfach lösbaren Streitigkeiten bis zu den Sachen, welche ein ausführliches Beweisverfahren und die Vorbereitung des Gerichtes als auch der Parteien beanspruchen. Daher ist sinnvoll die Regelung, die dem Gericht genügend Ermessensspielraum bei der Bestimmung des zeitlichen Rahmens des Verfahrens überlässt.<sup>84)</sup> Auch diesbezüglich können die dargestellten Neuerungen im slowenischen Zivilprozess positiv bewertet werden. Es wird zum ersten Mal dem Richter mehr Ermessensspielraum überlassen, die Verfahrensgestaltung den Einzelheiten des konkreten Falles anzupassen — was im Einklang mit modernen Trends der Zivilprozessreformen ist.<sup>85)</sup> Es ist auch positiv und durchaus im Einklang mit den weltweiten Trends der Entwicklung des Zivilprozessrechts,<sup>86)</sup> dass das Gesetz überhaupt

---

81) Ibidem.

82) Siehe Dolenc, *Materialno procesno vodstvo — sredstvo za . . .*, *op. cit.*, r S. 1574.

83) vgl. *Wedam-Lukić, Pravica . . .*, *op. cit.*, S. 990, Butala, *op. cit.*, 1161.

84) Auf diesem Ausgangspunkt gründet auch die neue englische CPR, durch welche dem Gericht auferlegt wird, die Sache in eine der drei »Verfahrenslinien« einzureihen (*fast track*, *small claims track* oder *multiple track* — gerade die letztgenannte ermöglicht dem Richter viel Flexibilität bei der Zeitraumbestimmung des Verfahrens. *Osborne, Civil 225, Sime, A Practical Approach to Civil Procedure* (2004) 237.

85) Siehe z.B. Hess, *op. cit.*, S. 8.

86) Ein allgemeiner Überblick in: Trocker, Varano, Concluding remarks, v: Trocker, Varano, *op. cit.*, S. 243-266, Storme, Tommorow's civil trial, in: Storme et. al.: *The recent tendencies of development in civil procedure law*, Vilnius, 2007, S. 14-25, Stürner, *The principles of transnational civil procedure*, *RabelsZ*, 2005, S. 201-254, Oberhammer, *Zivilprozessgesetzgebung: Content follows method*, in:

mehr Wert auf die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung legt.

Jedoch kann das Ziel der Konzentration des Verfahrens nur dann erreicht werden, wenn die Hauptverhandlung sorgfältig und ganzheitlich vorbereitet wird. Für eine sorgfältige und ganzheitliche Vorbereitung der Hauptverhandlung ist aber neben der entsprechenden gesetzlichen Regelung der vorbereitenden Handlungen auch notwendig, dass der Richter eine ausgearbeitete Methode betreffend die Streitigkeit hat, dass ihm das Vorbringen der Parteien bekannt ist und vor allem, dass er über eine vorangehende Rechtsbeurteilung der Sache verfügt.<sup>87)</sup> Eben bei der etwaigen Förderung der Konzentrationsmaxime und bei der Regelung der Präklusionen hinsichtlich der vorbereitenden Schriftsätze zeigt sich am besten die Erkenntnis, dass die Verantwortung für die Verfahrenskonzentration, nur eine gemeinsame sowie der Parteien als auch des Gerichtes sein kann.<sup>88)</sup>

#### 4. ABSCHLIESSEND

Den Rechten der Partei im Streitverfahren entspricht auch ihre Verantwortung, mit ihrer Vorgangsweise im Verfahren zur Verwirklichung dieser Rechte, ebenso aber auch zu der Qualität des Gerichtsschutzes und zur Beschleunigung des Verfahrens beizutragen. Im Zivilprozess ist es notwendig, auch eine entsprechende Verteilung der Lasten und Pflichten zwischen der Prozesslage des Gerichtes und der Parteien sicherzustellen. In der Zeit seit der Unabhängigkeit gab es in Slowenien viel Polemik über die Aktivität oder Passivität des Gerichtes, und möglicherweise wurde dabei oft ein falscher Eindruck erregt, die Aktivität des Gerichtes werde unbedingt mit der Passivität der Partei (und umgekehrt) verbunden.<sup>89)</sup> Jedoch rechtfertigen die rechtsvergleichende Erfahrungen mit modernen Zivilprozessreformen, die eindeutig eine vergrößerte Richtermacht postulieren, eine andere Schlussfolgerung<sup>90)</sup> Durch einen gewissen Grad der Aktivität des Gerichtes, vor allem

---

Honsell et al. (Hrsg.), Festschrift für Ernst A. Krammer, Basel, 2004, str. 1039-1046), Van Rhee, History of civil litigation in Europe, Public and Private Justice — dispute resolution in modern societies, Dubrovnik, 2006, <http://alanuzelac.from.hr/text/iuc-course.htm> (15.7.2007).

87) z.B. Ude, Civilni . . . , *op. cit.*, S. 284, Trampuš, Metode racionalnega vodenja civilnega postopka (Methoden einer rationalen Zivilprozessführung), Pravosodni bilten, 1999, Heft 2, S. 49, Triva, Esej. . . , *op. cit.*, S. 351, Balažic, Možne pravne razlage o nekaterih vprašanjih iz sodne prakse [Mögliche Auslegungen einiger Fragen aus der Gerichtspraxis], Pravosodni bilten 2003/3, S. 166.

88) Trampuš, Materialno . . . , *op. cit.*, S. 1546, Ude, Galič (Hrsg.), *op. cit.*, Band II, S. 592 ff.

89) Typisch z.B. Šipec, Med liberalnim . . . , *op. cit.*, S. 1201, Koman-Perenič, Izpeljava ustavnih določil v civilnih procesnih zakonih [Ausführung der Verfassungsnormen in Zivilprozessgesetzen], Podjetje in delo, 1997, N. 6-7, S. 801.

90) Siehe die Prozessförderungspflicht der Parteien (Par. 282 dZPO) und daran geknüpfte Präklusionssystem (Par. 296 dZPO). Leipold, Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP, 1980, 239. Peters, Auf dem Wege zu einer allgemeinen Prozessförderungspflicht der Parteien?, FS Schwab (1990) 399. Die öZPO-Novelle, die am 1.1.2003 in Kraft getreten ist, hat ins österreichische Zivilprozessrecht zum ersten Mal eine allgemeine Prozessförderungspflicht eingeführt. Darüber Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht (2003), 180. eine größere Aktivität des Gerichtes

durch die materielle Prozessführung, wird sowie zur inhaltlichen Qualität des Gerichtsschutzes als auch zur Verfahrensbeschleunigung und —Rationalisierung beigetragen.<sup>91)</sup> Jedoch können diese positiven Wirkungen nur unter der Aktivität der Partei — dem rechtzeitigen und bestimmten Vorbringen der Tatsachen und Beweise sowie einer sorgfältigen Vorbereitung der Sache, erreicht werden. Es ist also falsch, die Alternative zu stellen: entweder ein aktives Gericht und passive Parteien oder ein passives Gericht und aktive Parteien; nur ein Verfahren, in dem eine entsprechende Verantwortung für die Verfahrensbeschleunigung und -konzentration sowie dem Gericht wie auch den Parteien obliegt, in dem also beide — das Gericht und die Parteien — die Prozessförderungspflicht tragen, kann eine effektive Justizgewährung innerhalb einer angemessenen Frist gewährleisten.<sup>92)</sup> Es handelt sich hier nicht um die Reduzierung oder Aufhebung der Autonomie der Parteien im Verfahren oder um die Problematik, gebunden an die ideologiebelasteten und hoffentlich schon überlebten Diskussionen über das inquisitorische oder liberale oder gar »östliche« oder »westliche« Zivilprozess. Die Parteien bleiben *dominus litis* des Verfahrens — das betrifft aber die Beachtung ihres Willens hinsichtlich des Streitgegenstandes (im Sinne der Bestimmung des Klageanspruchs und seiner tatsächlichen Grundlage sowie dispositiver Handlungen der Parteien) und ihr Verfassungsrecht auf rechtliches Gehör. Es gibt aber keinen Grund, die Partei als *dominus litis* auch hinsichtlich der Frage aufzufassen, ob lediglich den Parteien die Entscheidung zu überlassen ist, wann sie sich im Verfahren erklären werden und wann (wenn überhaupt) sie den Übergang des Verfahrens von einer Phase in die andere oder die Erledigung oder Vertagung der Hauptverhandlung zulassen werden.

Bei den Novellierungen der Slowenischen ZPO in Jahren 2002 und 2008 sind Anknüpfungen an die weltweiten Trends der Entwicklung des Zivilprozessrechts sehr deutlich (Förderung der alternativen Streitbeilegung durch die Novelle ZPO-A, die Verbesserung und größere Bedeutung der vorbereitenden Phase des Verfahrens und die Betonung der Konzentrationsmaxime, größere Befugnisse des Richters die Verfahrensgestaltung an Eigenschaften des einzelnen Falles anzupassen, sowie auch die Reform des Zugangs zum Obersten Gerichtshof — die Zulassungsrevision<sup>93)</sup>). Es war bei diesen

---

(und die Möglichkeit der Sanktionierung der nicht rechtzeitigen Prozesshandlungen der Parteien) ist aber auch einer der bedeutendsten Elemente der neuen englischen *Civil Procedure Rules* 1998) z.B. Andrews, *A New Civil Procedure Code for England: Party-Control* »Going, Going, Gone, CJK 2000, 1937.

91) Triva, Esej. . . , *op. cit.*, S. 343 (351), Juhart, Zbiranje. . . , *op. cit.*, S. 225 (227), Wedam-Lukić, Vloga sodišča. . . , *op. cit.*, S. 986, Trampuš, Metode. . . , *op. cit.*, S. 49, Betetto, Poravnalni. . . , *op. cit.*, S. 1570.

92) So auch Dolenc, *Materialno*. . . , *op. cit.*, S. 1574.

93) Darüber Siehe z.B. Oberhammer, *Die Aufgabeverteilung zwischen Gericht und Parteien*, v: *Commentaren op fundamentele herbezinning, Prinsengrachteeks*, 2004/1, str. 81-97, str. 92. *Betreffend die supranationale Rechtsquellen und Projekte siehe Principles of transnational civil procedure* (darüber: Trocker, Varano, *op. cit.*, S. 247-255, Stürner, *op. cit.*, S. 223-230) und den *Storme Group Report*.

Novellierungen auch deutlich, dass nicht mehr die ideologischen Argumente im Mittelpunkt der Reformvorgaben standen, sondern der Argument der Stärkung der Effizienz bzw. die beste Ausnützung der Potenzialen sowie an der Seite des Richters als auch an der Seite der Parteien. Also, die gleiche Fragen, die auch im Mittelpunkt der modernen Reformen der westeuropäischen Zivilprozessordnungen stehen.<sup>94)</sup> Man kann deswegen feststellen, dass sich die Lage in der Entwicklung des slowenischen Zivilprozessrechts langsam normalisiert, und dass die turbulenteste Phase der Transformation, die notwendig mit dem Wandel des politischen und wirtschaftlichen Systems verbunden war, schon vorbei ist.

---

(darüber z.B. Storme, A single civil procedure for Europe, *Ritsumeikan Law Review*, 2005, No. 27, str. 87-100. Gl. <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr22/> (15.7.2007).

94) Siehe Hess, *op. cit.*, S. 5, Oberhammer, *Richterbild. . .*, *op. cit.*, S. 132.