

Marinelli, Marino/Bajons, Ena Marlis/Böhm, Peter (Hrsg.), Die Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins, Verlag Österreich, Wien 2015, 406 S.

Wer österreichische Zivilprozessualisten kennt, kennt ihren Widerwillen, einen Vortrag zu halten oder ein Manuskript abzuliefern, in dem nicht zumindest einmal auf *Franz Klein* Bezug genommen wird. Das vom viel zu früh verstorbenen *Peter Böhm* gemeinsam mit *Ena-Marlis Bajons* und *Marino Marinelli* herausgegebene Buch zur „Aktualität der Prozess- und Sozialreform Franz Kleins“ zeigt, dass dieser Widerwille nicht etwa alpenrepublikanischem Chauvinismus entspringt – der dem so Geehrten auch in jeder Hinsicht suspekt gewesen wäre –, sondern durchaus berechtigt ist.

Darin wird dem Leser nämlich von hochkarätigen Autoren aus Deutschland, Italien und Österreich vor Augen geführt, wie gültig viele der damaligen Ideen heute noch sind und wie revolutionär Vieles zum *fin de siècle* war. Dass dem Leser die zahlreichen Beiträge italienischer Autoren in nicht nur leicht lesbarem, sondern gleichermaßen präzisiertem wie elegantem Deutsch zugänglich gemacht werden, soll als Leistung von *Ena-Marlis Bajons* und *Peter Böhm*, die über die eigentliche Herausgabe des Werkes weit hinausgeht, besonders betont werden.

Im ersten Teil wird der Leser in das Wien der Jahrhundertwende zurückversetzt. So lernt er *Klein* aus Blickwinkeln kennen, die der unzählig wiederholten und damit schon sprichwörtlichen Charakterisierung des Prozesses als „soziales Übel“ die Sprichwörtlichkeit nehmen und sie mit Leben füllen. Gleichzeitig wird diese Charakterisierung ebenso wie derjenige, der sie geprägt hat, in einen breiten kulturellen, geschichtlichen und philosophischen Kontext gestellt. Das damalige Wien war eben nicht nur die Hauptstadt von Kakanien, sondern ein beeindruckender intellektueller und kosmopolitischer Resonanzraum.

Franz Klein lernt man in den Beiträgen von *Nörr*, *Marinelli*, *Consolo* und *Chizzini* als hervorragenden Vertreter dieses Resonanzraumes kennen. Die Internationalität eines Menschen, der in Wien geboren wurde, dort studiert, promoviert und dann gearbeitet hat, wenngleich Rufe nach Prag, Tübingen, Breslau und Leipzig ins Ausland geführt hätten, war nicht die zeitgeistig-moderne Internationalität von Tagungstourismus oder Drittmittelprojekten, sondern eine Internationalität der Gedanken.

Klein war jemand, dessen Werk über den Prozess weit hinausging und sich vom Kartellrecht über das Wirtschaftsverfassungsrecht spannt, zentrale Fragen des Gesellschaftsrechts berührt, die im vorliegenden Band *Schurr* vorstellt, Bereiche wie das Baurechtsgesetz umfasst, wie *Brauneder* zeigt, und – eine nicht so bekannte Facette – bis hin zum von *Nogler* beleuchteten Arbeitsrecht reicht.

Bei all dem greift *Klein* soziologische und sozialpsychologische Inspirationen auf. Einerseits mag es dabei geholfen haben, dass *Klein* – worauf auch *Picardi* hinweist – bei *Anton Menger* gelernt hat, dessen Auseinandersetzung mit dem bürgerlichen Recht und den besitzlosen Volksklassen ein akutes Gespür für das „Soziale“ verrät. Andererseits nimmt es nicht Wunder, wenn der Reformers selbst vom „Leben als einer mit der Rechtsordnung interkommunizierenden Wirklichkeit“ spricht, die „die Rechtsordnung beständig benagt, zersetzt, abschleift und ihr neue Gedanken unterschiebt“. Mit dieser Abgeklärtheit ließen sich auch manche moderne Benagungen und Abschleifungen souverän(er) meistern. Jede Rechtsordnung kann hier an eigene Probleme denken, aus österreichischer Perspektive sei angemerkt, dass das Thema der Bewältigung von Massenverfahren immer noch zwischen hyperventilierender Diskussion und Dornröschenschlaf oszilliert, sich durch beides aber keinen Millimeter bewegt hat.

Moderne Benagungen und der Ruf nach Courage führen zum zweiten Teil des Werkes, das sich mit der „Aktualität der Klein’schen Leitideen zur Austragung von Rechtsstreitigkeiten“ beschäftigt. *König* setzt sich dort mit der Lösung eines grundsätzlichen Problems des einstweiligen Rechtsschutzes auseinander, der per definitionem ja nur „einstweilig“ erfolgen soll. Der durch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrte Zustand muss also

rückführbar sein. Die Irreversibilität wird daher als immanente Schranke einstweiligen Rechtsschutzes gesehen, sodass die eV die Parteien nicht endgültig vor vollendete Tatsachen stellen darf. *König* zeigt, dass durch gesellschaftliche Entwicklungen und die Änderung der Lebensumstände Ordnungsbedürfnisse entstanden sind, an die der historische Gesetzgeber nicht gedacht hat, die aber durch „couragierten Einsatz der Auslegung“ zu lösen wären.

Erwartungsgemäß die größte Rolle spielt im zweiten Teil die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Partei. *Leipold* und *Böhm* beschäftigen sich mit diesem Kernproblem des Prozesses und der *Klein'schen ZPO*.

Leipold ordnet die liberale und soziale Dimension der zivilprozessualen Sachaufklärung als Aspekte der Verfahrensgerechtigkeit ein. Dabei zeigt er, wie sehr das Kooperationsmodell als Abkehr von der Verhandlungsmaxime sich nicht nur in Österreich erhalten, sondern auch in Deutschland durchgesetzt hat: Dass der Richter nicht von sich aus und ohne Parteivorbringen Tatsachen in den Prozess einführen darf und dass er ohne Beweisantrag keine Zeugen vernehmen darf, erscheint dabei erschmerzbar, schließlich setzt § 183 Abs 2 öZPO auch dem österreichischen Richter (allerdings weitere) Grenzen bei der Beweiserhebung. *Böhm* nimmt das Verhältnis von Partei und Richter unter dem Titel „Parteiautonomie versus Richtermacht“ in den Blick. Dabei werden prima facie harmlose Instrumente, die noch dazu wie der durch das Konsumentenschutzgesetz 1979 eingeführte Widerspruch gegen das Versäumungsurteil dem Schutz des typisierten Schwächeren dienen sollen, auf den Prüfstand gestellt und die Errungenschaften der Zivilverfahrensreform 2002 als Meilenstein gelobt, der zur Restauration alter Ideale beigetragen habe. Jedenfalls auf dem Papier sind die von *Böhm* dabei angesprochenen Vorschriften zur Präklusion wirkmächtig, in der Prozesspraxis wünscht man sich bisweilen mehr Mut bei der Handhabung solcher Instrumente. Man kommt also auch hier auf die von *König* eingemahnte Courage zurück.

Auch *Konecny*, der sich mit „Verfahrensbeschleunigung und beschleunigten Verfahren“ auseinandersetzt, weist auf die noch zu steigende Effektivität der ZVN 2002 hin. Gleichzeitig sieht er Handlungsbedarf bei beschleunigten Verfahren und plädiert für die Einführung summarischer Verfahren (etwa aus dem Provisorialverfahren heraus entwickelt) für Streitsachen, die sich aus Zeitgründen in den Regelprozess nicht erledigen lassen. Seine Überlegungen zu Mahnklagen gegen zwar zahlungswillige, aber zahlungsunfähige Schuldner haben mittlerweile den Gesetzgeber veranlasst, eine Reform der Privatinsolvenz zu verabschieden. Eine diesbezügliche Reform des Zwangsvollstreckungsrechts steht indes noch aus.

Einen anderen Aspekt greift *Bajons* heraus. Wer den Prozess als soziales Übel begreift, könnte sich vielleicht wünschen, dass Streitigkeiten anders beigelegt werden. Das wäre indes eine große Täuschung. *Bajons* und *Trockner* konfrontieren *Kleins* Zurückhaltung bei der Übertragung streitschlichtender oder streitentscheidender Tätigkeiten an Laien mit dem modernen Hang zu Alternative Dispute Resolution. Zwar betont auch das Bundesverfassungsgericht (zu obligatorischen Streitschlichtungsmechanismen), dass es „grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“ sei, eine zunächst streitige Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung zu bewältigen (1 BvR 1351/01). Die Gefahr einer Drei-Klassen-Gesellschaft, vor der *Stürmer* (ZZP 127 [2014] 271) gewarnt hat, und die darin bestünde, dass große Streitfälle vor Schiedsgerichten ausgetragen würden, während der kleine Verbraucher sich auf irgendwelche außergerichtlichen Streitschlichtungsmechanismen einlassen müsste, sodass nur mehr der Mittelstand den Weg zu staatlichen Gerichten finden würde, liegt allerdings auf der Hand.

Was bleibt unterm Strich? Kein Buch nur für Zivilprozessualisten, sondern eine intellektuell anspruchsvolle Zeitreise, die ihren Ausgangspunkt in einer Person nimmt, die *Consolo* als „vielseitigen und zahlreichen Disziplinen zugänglichen Intellektuellen mit bemerkenswerter Ausdrucksstärke und meinungsbildender Ausstrahlung“ charakterisiert. Mehr konnte man sich zum *fin de siècle* nicht wünschen, mehr kann man sich aber auch heute nicht wünschen.

Martin Spitzer