

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 136

# Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld

Eine rechtsvergleichende Studie unter  
Hervorhebung der richterlichen Verfahrensleitung

Von

Andreas Piekenbrock



Duncker & Humblot · Berlin

**ANDREAS PIEKENBROCK**

**Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 136**

# **Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld**

**Eine rechtsvergleichende Studie unter  
Hervorhebung der richterlichen Verfahrensleitung**

**Von**

**Andreas Piekenbrock**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Piekenbrock, Andreas:**

Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld : eine rechtsvergleichende Studie unter Hervorhebung der richterlichen Verfahrensleitung / von Andreas Piekenbrock. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 136)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-09124-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-09124-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

ויהוה לעולם ישב  
כונן למשפט כסאו:  
והוא ישפט תבל בצדק  
ידין לאמים במישרים:

**Ma l'Eterno siede come re in eterno;  
egli ha preparato il suo trono per il giudizio.  
Ed egli giudicherà il mondo con giustizia,  
giudicherà i popoli con rettitudine.**

**Der HERR aber thront für ewig;  
er stellt seinen Thron auf zum Gericht.  
Er richtet den Erdkreis gerecht,  
er spricht den Völkern das Urteil, das sie verdienen.**

*Psalm 9, 8 - 9*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Sommersemester 1995 als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript war im August 1995 fertiggestellt, so daß die jüngsten italienischen Reformgesetze, die die Arbeit laufend begleitet haben, ausgewertet werden konnten. Spätere Änderungen wurden im wesentlichen bis Sommer 1996, teilweise noch bis Anfang 1997 berücksichtigt.

Dafür, daß ich diese Arbeit überhaupt fertigstellen konnte, bin ich vielen Menschen zu Dank verpflichtet. Dies ist an erster Stelle mein verehrter Doktorvater, Herr Prof. Dr. Rolf Stürner, der die Untersuchung angeregt und sie auf vielfältige Weise gefördert hat. Er hat mir auch den Kontakt zu Herrn Prof. Dr. Nicolò Trocker vom *Istituto di diritto comparato e penale* der Universität Florenz vermittelt, der mir optimale Arbeitsbedingungen in den Räumen der *Fondazione Calamandrei* zur Verfügung gestellt und mir stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden hat. Hierfür sowie für die Übernahme des Zweitgutachtens gebührt ihm ein besonderer Dank. Zu danken ist auch den Anwälten und Richtern in Florenz und Pesaro, die mir Einblicke in die italienische Rechtspraxis ermöglicht haben und für alle Fragen ein offenes Ohr hatten. Stellvertretend seien hier die Herren Avv. Prof. Dr. Alessandro Borgioli (Florenz) und Avv. Dr. Paolo Emilio Comandini (Pesaro) genannt, bei denen ich Teile meines Referendariats absolvieren konnte. Ein herzliches Dankeschön gilt auch Herrn Prof. Dr. Dieter Leipold für die Aufnahme in das Graduiertenkolleg „Internationalisierung des Privatrechts“ an der Universität Freiburg und die damit verbundene finanzielle Förderung der Arbeit. Schließlich sei hier auch mein Bruder, Dipl. Inf. Dr. Stefan Piekenbrock, dankend erwähnt, der die gesamte „technische Seite“ der Arbeit mit viel Mühe betreut hat.

Stellvertretend für alle, die mich auf dem langen und manchmal einsamen Weg der Promotion persönlich begleitet haben, sei meine Frau Christine genannt. Für ihre Mühe und Geduld möchte ich ihr auch auf diesem Wege noch einmal herzlich danken und ihr diese Arbeit widmen. Vorangestellt habe ich der Arbeit jedoch ein Psalmwort, da unser Urteil über Menschen, Völker oder Rechtssysteme nicht „letztinstanzlich“ ist.



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
<b>A. Historischer Überblick</b> .....	26
I. Die vornapoleonische Zeit .....	26
1. Die Zeit des römischen Reiches .....	26
a) Das Legisaktionsverfahren .....	26
b) Das Formularverfahren .....	27
c) Das Kognitionsverfahren .....	28
2. Die Zeit der Völkerwanderungen .....	29
3. Italien vom Hochmittelalter bis zur Neuzeit .....	32
4. Frankreich, Deutschland und Österreich .....	35
II. Der <i>code de procédure civile</i> .....	37
1. Seine Entstehung in Frankreich .....	37
2. Seine Geltung in Italien .....	38
3. Seine Geltung in Deutschland und Österreich .....	39
a) Frankreich angegliederte Gebiete .....	39
b) Der Rheinbund .....	40
c) Preußen und Österreich .....	41
III. Restauration und nationale Einheit .....	42
1. Italien bis zum <i>codice di procedura civile</i> von 1865 .....	42
2. Deutschland bis zur Zivilprozeßordnung von 1877 .....	44
3. Österreich bis zur Zivilprozeßordnung von 1895 .....	47
IV. Die Entwicklung bis zur Gegenwart .....	48
1. Die Entwicklung in Italien .....	48
a) Das Königreich Italien bis zum ersten Weltkrieg .....	48
b) Die Nachkriegszeit und die Ära des Faschismus .....	49
c) Die italienische Republik .....	54
2. Die Entwicklung in Frankreich .....	60
3. Die Entwicklung in Deutschland .....	62
4. Die Entwicklung in Österreich .....	66
5. Fazit .....	67

<b>B. Vorüberlegungen</b> .....	68
I. Das Gericht und der Richter .....	68
1. Die Gerichte erster Instanz.....	68
a) Das <i>tribunale</i> .....	68
aa) Der Instruktionsrichter .....	69
(1) Die erste Tagsatzung in Österreich .....	73
(2) Der deutsche Einzelrichter von 1924 .....	73
(3) Der <i>juge chargé de suivre la procédure</i> .....	76
bb) Der Einzelrichter .....	77
cc) Résumé .....	78
b) Der <i>pretore</i> .....	80
c) Der <i>giudice di pace</i> .....	81
2. Die Rechtsmittelgerichte .....	87
3. Die Richterschaft .....	89
II. Die Alternativen zum ordentlichen Erkenntnisverfahren .....	90
1. Das Injunktionsverfahren .....	90
a) Das selbständige Injunktionsverfahren .....	91
b) Das Injunktionsverfahren im Hauptverfahren .....	94
2. Vollstreckbare Urkunden .....	97
3. Der einstweilige Rechtsschutz .....	98
III. Die freiwillige Gerichtsbarkeit .....	100
<b>C. Das Erkenntnisverfahren</b> .....	105
I. Übersicht über das Erkenntnisverfahren .....	105
1. Das Eröffnungsverfahren .....	105
2. Das Instruktionsverfahren .....	110
3. Das Entscheidungsverfahren .....	113
4. Die Rechtsmittel .....	115
II. Die Stellung des Richters vor der mündlichen Verhandlung .....	116
1. Die Verfahrenseröffnung .....	116
a) Das italienisch-französische Konzept .....	117
b) Das deutsch-österreichische Konzept .....	118
c) Die historische Entwicklung .....	119
aa) Der <i>code de procédure civile</i> von 1806 .....	120
bb) Italien im 19. Jahrhundert .....	121
cc) Deutschland im 19. Jahrhundert .....	123
dd) Die österreichische Zivilprozeßordnung von 1895 .....	125

ee) Die weitere Entwicklung in Italien und Deutschland . . . .	125
2. Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung . . . . .	131
a) Die fehlerhafte Klageschrift . . . . .	131
aa) Die Nichtigkeit von Prozeßhandlungen . . . . .	131
bb) Maßnahmen bei Nichtigkeit der <i>citazione</i> . . . . .	134
b) Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung . . . . .	137
aa) Anordnung des persönlichen Erscheinens . . . . .	143
bb) Vorbereitung der Beweisaufnahme . . . . .	145
cc) Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung . . . . .	146
III. Die Stellung des Richters bei der <i>trattazione</i> . . . . .	146
1. Die mündliche Verhandlung . . . . .	147
a) Der Begriff der Mündlichkeit des Verfahrens . . . . .	148
b) Die Entwicklung des mündlichen Verfahrens . . . . .	150
c) Gegenstand und Funktion der mündlichen Verhandlung . . . . .	155
2. Die Aufgaben des Richters . . . . .	157
a) Die Klärung der Sachurteilsvoraussetzungen . . . . .	157
b) Richterliche Hinweispflicht und rechtliches Gehör . . . . .	158
c) Die formlose Anhörung der Parteien durch den Richter . . . . .	165
aa) Das Fragerecht des Richters . . . . .	165
bb) Der Beweiswert der Aussagen für den Richter . . . . .	168
(1) Die systematische Stellung der Anhörung . . . . .	169
(2) Ungünstige Aussagen . . . . .	170
(3) Günstige Aussagen . . . . .	172
3. Die Mitwirkungspflicht der Parteien . . . . .	174
a) Das persönliche Nichterscheinen der Parteien . . . . .	176
b) Die Säumnis . . . . .	178
aa) Das heutige Säumnisverfahren . . . . .	178
(1) Italien und Frankreich . . . . .	178
(2) Deutschland und Österreich . . . . .	182
(3) Das Säumnisverfahren aus der Sicht des Richters . . . . .	187
bb) Die historische Entwicklung . . . . .	189
(1) Der <i>code de procédure civile</i> von 1806 . . . . .	189
(2) Italien im 19. Jahrhundert . . . . .	192
(3) Die Entwicklung in Deutschland und Österreich . . . . .	193
(4) Die weitere Entwicklung in Italien . . . . .	198
(5) Die weitere Entwicklung in Frankreich . . . . .	200
c) Die Erklärungspflicht zu gegnerischem Sachvortrag . . . . .	202

d)	Die Präklusionen .....	205
aa)	Die Präklusionen im heutigen italienischen Recht .....	205
(1)	Die <i>citazione</i> .....	206
(2)	Die Klageerwiderung .....	208
(3)	Die Einlassungsfrist nach dem Vortermine .....	210
(4)	Die mündliche Verhandlung in der Sache .....	215
(5)	Der Beweisbeschluß .....	217
bb)	Die Präklusionen in den übrigen Ländern .....	219
cc)	Die historische Entwicklung .....	223
dd)	Die Präklusionen aus der Sicht des Richters .....	226
e)	Die Wahrheitspflicht der Parteien .....	227
4.	Die Gliederung des Prozeßstoffs .....	230
a)	Fragen der Zuständigkeit .....	230
aa)	Die Frist für die Feststellung der Unzuständigkeit .....	231
bb)	Zuständigkeitsbejahende Entscheidungen .....	235
cc)	Zuständigkeitsverneinende Entscheidungen .....	240
b)	Die Beschränkung der Verhandlung .....	244
c)	Die gesonderte Verhandlung bei mehreren Ansprüchen .....	245
aa)	Die Trennung bei Klagehäufung .....	245
bb)	Die Trennung bei Widerklage und Aufrechnung .....	246
d)	Die Verbindung mehrerer Verfahren .....	248
5.	Die Beiladung .....	251
a)	Die Beiladung zu Beweis Zwecken .....	252
b)	Die notwendige Streitgenossenschaft .....	253
c)	Die Beiladung bei Rechtskrafteerstreckung .....	254
d)	Die Beiladung zur umfassenden Streiterledigung .....	255
e)	Der Fall des Art. 107 c.p.c. ....	258
IV.	Die Stellung des Richters im Beweisverfahren .....	261
1.	Der Beweisbeschluß .....	262
a)	Das Wesen des Beweisbeschlusses .....	262
b)	Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses .....	265
2.	Die Beweiserhebung im ordentlichen Verfahren .....	267
a)	Die Hinzuziehung eines Sachverständigen .....	268
b)	Die Einnahme des Augenscheins .....	270
c)	Der Urkundenbeweis .....	273
aa)	Urkunden in der Hand des Beweisführers .....	275
bb)	Urkunden in der Hand der Gegenseite .....	276

cc) Urkunden in der Hand Dritter .....	278
d) Der Zeugenbeweis .....	280
aa) Die Zulassung des Zeugenbeweises .....	280
bb) Die Beweisaufnahme im Zeugenbeweis .....	287
e) Der Eid und das Geständnis .....	292
3. Die Beweiserhebung in den Sonderverfahren .....	295
a) Das Arbeitsverfahren .....	296
b) Gebrauchsüberlassung von Immobilien .....	298
c) Trennungs- und Scheidungssachen .....	299
d) Fazit .....	300
4. Weitergehende Reformpläne .....	301
5. Grenzen der Beweiserhebung von Amts wegen .....	304
a) Die drei Stufen von Befugnissen im Beweisverfahren .....	305
b) Die praktische Anwendung der drei Stufen .....	305
aa) Die dritte Stufe .....	306
bb) Die zweite Stufe .....	309
cc) Die erste Stufe .....	312
dd) Fazit .....	312
6. Der Schluß der Beweisaufnahme .....	313
V. Die Vorbereitung der Entscheidung .....	314
1. Die Schlußschriftsätze .....	314
2. Die mündliche Schlußverhandlung .....	316
3. Fazit .....	319
VI. Die Rechtsmittel .....	320
1. Die Berufung .....	320
2. Die Kassationsbeschwerde .....	322
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>328</b>
I. Die formelle Verfahrensleitung .....	329
II. Die materielle Verfahrensleitung .....	336
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>342</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>361</b>
<b>Personen- und Sachregister .....</b>	<b>415</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AktO	Aktenordnung
Am.J.Com.L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
AußStrG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen
badPrO	badische Prozeß-Ordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
bayPrO	bayerische Prozeß-Ordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles
B.V.	Besloten Vennootschap (GmbH niederländischen Rechts)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
c.	contre
Camb.L.J.	The Cambridge Law Journal
Cass. civ.	Corte suprema di cassazione, sezione civile
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
c.c.	codice civile
CC	code civil
COJ	code de l'organisation judiciaire
Corte cost.	Corte costituzionale

cost.	costituzione della Repubblica Italiana
c.p.c.	codice di procedura civile
CPC	code de procédure civile
c.p.p.	codice di procedura penale
cron.	croniques
C.S.M.	Consiglio superiore della magistratura
CT	code du travail
D.	Recueils Dalloz et Sirey Dekret
Dig. civ. <sup>4</sup>	Digesto delle Discipline privatistiche Quarta edizione - Sezione civile
dir. civ.	diritto civile
Dir. giur.	Diritto e giurisprudenza
dir. proc. civ.	diritto processuale civile
dir. vig.	diritto vigente
disp. att.	disposizioni per l'attuazione
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
doc.	doctrine
Doc. Giust.	Documenti Giustizia
DR	Deutsche Rechtswissenschaft
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVEheG	Durchführungsverordnung zum Ehegesetz
ediz. straord.	edizione straordinaria
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Enc. Dalloz	Encyclopédie Dalloz
Enc. dir.	Enciclopedia di diritto
Enc. giur.	Enciclopedia giuridica
EO	Exekutionsordnung
Eph. Iur. Can.	Ephemerides Iuris Canonici
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
Fasc.	Fascicule
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FF	französische Francs

FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Foro it.	Il Foro italiano
Foro pad.	Il Foro padano
G.	Gesetz
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GBO	Grundbuchordnung
G.-D.	Gesetzes-Dekret
germ.	germanistische Abteilung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Giur. compl. cass. civ.	Giurisprudenza completa della cassazione civile
Giur. cost.	Giurisprudenza costituzionale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giur. tosc.	Giurisprudenza toscana
Giust. civ.	Giustizia civile
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
greg.	gregorianisch
GS	Gesetz-Sammlung
G.U.	Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVS	Gesetz- und Verordnungs-Sammlung
hanPrO	hannoversche Prozeß-Ordnung
HausratsV	Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats
HGB	Handelsgesetzbuch
HS.	Halbsatz
inf. rap.	information rapide
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
JbitR	Jahrbuch für italienisches Recht
JBl.	Juristische Blätter
J.C.P.	Juris Classeur Périodique (La semaine juridique)
JN	Jurisdiktionsnorm
J.O.	Journal Officiel de la République française
Jur. Class.	Juris Classeur
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
kan.	kanonistische Abteilung
K.D.	Königliches Dekret

£	italienische Lira
LEC	Ley de enjuiciamiento civil
lég.	législation
Leggi civili	Le nuove Leggi civili commentate
LeipzZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
LEX	LEX, legislazione italiana
l. fall.	legge fallimentare
lit.	littera
LPC	Loi sur la procédure civile
l.p.g.c.	leggi della procedura ne' giudizj civili
L.Q.R.	Law Quaterly Review
LugGVÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
M.-D.	Ministerial-Dekret
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NCPC	nouveau code de procédure civile
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Noviss. dig. it.	Novissimo digesto italiano
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OGHG	Bundesgesetz über den Obersten Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ord. giud.	ordinamento giudiziario
öAGO	österreichische Allgemeine Gerichtsordnung
öBGBI.	österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
öRGBI.	österreichisches Reichsgesetzblatt
öRiZ	österreichische Richterzeitung
ös	österreichische Schilling
öZPO	österreichische Zivilprozeßordnung
parm.	parmesisch
prAGO	preußische Allgemeine Gerichtsordnung
Proc. Civ.	Procédure Civile
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RDG	Richterdienstgesetz
Rdnr.	Randnummer

Rec. gén. lois	Recueil général des lois et des arrêts
Rep. Foro it.	Repertorio del Foro italiano
Rev. int. dr. comp.	Revue international de droit comparé
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev. crit. lg. jur.	Revue critique de législation et de jurisprudence
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. dir. proc. civ.	Rivista di diritto processuale civile
Riv. trim. dir. proc. civ.	Rivista trimestriale di diritto e procedura civile
RKGO	Reichskammergerichtsordnung
r.l.g.a.c.	regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili
rom.	romanistische Abteilung
RPfG	Rechtspflegergesetz
RV	Regierungsvorlage
S.	Satz
	Seite
sard.	sardisch
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
siz.	sizilianisch
som.	sommaire de jurisprudence
Sp.	Spalte
StPO	Strafprozeßordnung
suppl. ord.	supplemento ordinario
SZ	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes (bis 1918)
	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (ab 1919)
	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
Temi em.	Temi emiliana
tosk.	toskanisch
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WEG	Wohnungseigentumsgesetz

WGO	Westgallizische Gerichtsordnung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht - Wertpapiermitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
württPrO	württembergische Prozeß-Ordnung
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZOV	Zeitschrift für offene Vermögensfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZustG	Zustellungsgesetz
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International



## Einleitung

„Der Richter darf als Staatsorgan dem Rechtsstreit nicht passiv zusehen, um am Schluß ein Urteil zu verkünden wie ein Automat, der, ausgelöst vom Gewicht der fallenden Münze, ein Bonbon oder eine Eintrittskarte auswirft.“<sup>1</sup> Mit diesen Worten hat Giuseppe Chiovenda, der Begründer der modernen italienischen Prozessualistik,<sup>2</sup> zu Beginn dieses Jahrhunderts die Passivität des Richters beschrieben, die er wesentlich für den schlechten Zustand der damaligen Zivilrechtspflege verantwortlich gemacht hat.

Auch am Ende dieses Jahrhunderts steht Italien noch immer vor der schweren Aufgabe, den ordentlichen Zivilprozeß nicht nur zu reformieren und zu beschleunigen, sondern buchstäblich zu neuem Leben zu erwecken.<sup>3</sup> Wegen der überlangen Verfahrensdauer hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Italien inzwischen mehrfach die Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der Menschenrechtskonvention bescheinigt.<sup>4</sup> Deutsche Gerichte sehen die Rechtshängigkeit in Italien aus demselben Grund nicht mehr notwendig als Verfahrenshindernis an.<sup>5</sup> Dieser Aufgabe hat sich das Land gestellt und sein Zivilprozeßrecht in den Jahre 1990 bis 1995 einer Teilreform unterzogen, die Anlaß zu dieser Arbeit gegeben hat.

Ihr Ziel ist aufzuzeigen, wie sich dieser neue italienische Zivilprozeß gerade auch mit Blick auf die Rolle des Richters in das europäische Umfeld einfügt. In den meisten Ländern Europas ist seit den Zeiten Chiovenidas

---

<sup>1</sup> «... *il giudice come organo dello Stato non debba assistere passivamente alla lite, per pronunciare alla fine una sentenza, come l'automa eccitato dal peso della moneta cadente emette un dolce o un biglietto d'ingresso...*», Chiovenda, Saggi di diritto processuale, Band 1, S. 385.

<sup>2</sup> Trocker, in: *Habscheid*, Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlungen, S. 125.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu die Erklärungen des Senators und späteren Justizministers *Vassalli*, *Questione Giustizia* 1984, S. 1017, nach dessen Worten die Zivilrechtspflege praktisch nicht existiert.

<sup>4</sup> Beispielsweise *EGMR* vom 25. Juni 1987, *Capuano c. Italia*, Série A, Nr. 119, mit resignierender Anmerkung von *Pizzorusso*, *Foro it.* 1987 IV, Sp. 385. Zuletzt *EGMR* vom 23. November 1993, *Scopelliti c. Italie*, Série A, Nr. 278, wo ein Verfahren beim *tribunale* sieben Jahre gedauert hatte. Bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte werden inzwischen die meisten Beschwerden wegen überlanger Verfahrensdauer eingelegt (F.A.Z. vom 6. Januar 1995, S. 2).

<sup>5</sup> Siehe *BGH*, *NJW* 1983, S. 1269, wo ein Scheidungsverfahren schon über vier Jahre in erster Instanz anhängig war.

eine ständige Stärkung der Richtermacht zu konstatieren.<sup>6</sup> Insofern ist es interessant zu untersuchen, ob und wenn ja inwieweit auch Italien diesem Trend gefolgt ist. Bei dieser Einordnung des italienischen Prozesses in den europäischen Rahmen sollen die Länder berücksichtigt werden, die das italienische Zivilprozeßrecht in den letzten zwei Jahrhunderten maßgeblich beeinflußt haben, nämlich Frankreich, Österreich und Deutschland. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt dabei auf der Neuzeit, insbesondere der Zeit nach der französischen Revolution und dem Inkrafttreten des napoleonischen *code de procédure civile*. Doch soll auf die römische Antike und das Mittelalter nicht ganz verzichtet werden, weil sich schon ab dieser frühen Zeit wichtige Entwicklungslinien zum heutigen Prozeßrecht ziehen lassen und weil zu Beginn unseres Jahrhunderts um die Wurzeln des italienischen Verfahrensrechts ein kulturhistorischer Streit ausgetragen wurde,<sup>7</sup> der vor allem politisch von Bedeutung war. Die Darstellung dieser Epochen muß sich jedoch auf eine Übersicht anhand von Sekundärliteratur beschränken. Primärquellen konnten erst für die Zeit ab dem 16. Jahrhundert herangezogen werden. Um dem Leser die Lektüre zu erleichtern, sind alle Gesetze und Entwürfe bis auf die heutigen Gesetzbücher in ihrer aktuellen und früheren Fassung in einem Anhang dokumentiert.

Wie gesagt, soll ein besonderes Augenmerk auf der Verfahrensleitung des Richter liegen. Spielt dieser nach wie vor die Rolle eines passiven Beobachters im Sinne Chioendas, oder nimmt er die Zügel selbst in die Hand, um den Prozeß zügig zu einem mit der materiellen Rechtslage übereinstimmenden Sachurteil<sup>8</sup> oder einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits zu führen? Diese Frage, die bis heute Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion ist,<sup>9</sup> wird uns ständig begleiten.

<sup>6</sup> Fasching, Aktive Verfahrensgestaltung, S. 75.

<sup>7</sup> Grundlegend Chioenda, Romanesimo e germanesimo nel processo civile, Saggi di diritto processuale, Band 1, S. 181.

<sup>8</sup> Um die Jahrhundertwende war die Frage, ob der Zivilprozeß nur einer formellen Gerechtigkeit im Sinne der Streitbeendigung oder auch der Feststellung der materiellen Rechtslage und damit der materiellen Wahrheit diene, lebhaft umstritten. Für eine bloß formelle Gerechtigkeit sprach sich vor allem Wach, Vorträge<sup>2</sup>, S. 199, aus, während von Canstein, Die rationellen Grundlagen, S. 29, und Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Civilprozeß-Gesetzgebung, S. 387 für die materielle Gerechtigkeit plädiert. Heute ist dagegen unbestritten, daß das Ziel des staatlichen Rechtsschutzes die Durchsetzung materiell-subjektiver Rechtspositionen (Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht<sup>15</sup>, S. 2) und damit die materielle Wahrheitsfindung ist (Schumann, in: Stein/Jonas<sup>20</sup>, ZPO, Einleitung Rdnr. 21; vgl. Solus/Perrot, Droit judiciaire privé, Band 3, Nr. 94, S. 97). Da sich im Zivilprozeß zwei widerstreitende subjektive Rechte gegenüber stehen, denen der gerichtliche Rechtsschutz durch die Verfassung garantiert ist, kann der Richter dieser Lage nur gerecht werden, wenn er die materielle Rechtslage und damit die Wahrheit prüft (Stürmer, Die Aufklärungspflicht der Parteien, S. 43). Vgl. auch BVerfGE 42, 64, 73; 54, 277, 291.

<sup>9</sup> Vgl. etwa für England Zuckerman, ZZPInt 1 (1996), S. 84.

Methodisch will diese Arbeit im Sinne Franz Kleins<sup>10</sup> den Prozeß von der Klageerhebung bis zur rechtskräftigen Entscheidung nachzeichnen, beobachten und unter praktischen Gesichtspunkten analysieren, ohne bestimmten Dogmen oder Maximen anzuhängen. Dabei steht der ordentliche streitige Zivilprozeß als Prototyp der Zivilrechtspflege im Mittelpunkt der Untersuchung. Die vielen Sonderverfahren für bestimmte Streitgegenstände werden jedoch nicht außer Acht gelassen, da sie häufig Regelungen enthalten, die sich auch für den ordentlichen Prozeß anbieten und so innerhalb des italienischen Rechts mögliche Reformansätze aufzeigen.

Bei der Darstellung des Prozesses habe ich mich bemüht, auch die gerichtliche Praxis zu berücksichtigen, die für das Verständnis einiger Regelungen der jüngsten Reform von großer Bedeutung ist. Denn das Prozeßrecht ist wie kein anderes in erster Linie gelebtes Recht, das der Anwendung und Ausformung durch die gerichtliche Praxis unterliegt; und bei kaum einem anderen Rechtsgebiet hängen Erfolg oder Mißerfolg so sehr von der praktischen Anwendung des Gesetzes ab wie beim Zivilprozeß.<sup>11</sup> Da die Arbeit jedoch keinen Platz für umfangreiche Rechtstatsachenforschung bietet, beschränken sich diese Feststellungen neben der vom Justizministerium herausgegebenen Justizstatistik (*Statistiche Giudiziarie*) auf die Aussagen der einschlägigen Literatur, von Anwälten und Richtern und schließlich meine eigene Anschauung an den Gerichten in Florenz und Pesaro. Auch wenn diese Aussagen damit notgedrungen subjektiv und nicht immer verallgemeinerungsfähig sind, dienen sie doch einer realistischeren Betrachtung der heutigen italienischen Zivilrechtspflege. Schließlich soll auch auf Möglichkeiten hingewiesen werden, wie die vorhandenen Normen entgegen der gerichtlichen Praxis effizienter gehandhabt werden könnten. Zwar wurde in Italien ein „Stuttgarter Modell“ nie praktiziert, doch ist es dort auf großes Interesse gestoßen,<sup>12</sup> und an vergleichbaren Vorschlägen fehlt es bis heute nicht.<sup>13</sup>

Für den konkreten Gang der Darstellung ergibt sich daraus folgendes: Im ersten Kapitel [A.] wird in einem knappen historischen Überblick die europäische Zivilprozeßrechtsgeschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart nachgezeichnet, um so den historischen Rahmen der Arbeit abzustechen, auf den im folgenden zurückgegriffen werden kann. Dabei werden vier verschiedene Epochen unterschieden, die vornapoleonische Zeit [A.I.],

---

<sup>10</sup>Vgl. *Esser*, Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozeßordnung, S. 36, 38.

<sup>11</sup>*Klein*, JBl. 1890, S. 508; Votum der *Università di Firenze, Reale*, Per un nuovo processo civile, S. 5.

<sup>12</sup>Siehe dazu die Darstellung von *Grunsky*, Riv. dir. proc. 1971, S. 354 ff.

<sup>13</sup>Siehe *Proto Pisani*, Atti del IX convegno nazionale, Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile XXXI (1974), S. 28 ff., und *Tarzia*, Foro pad. 1986 II, Sp. 77 ff.