
Законная сила судебных решений и их пересмотр

сборник

I-ая Кавказская конференция судей 2002

Endgültigkeit der richterlichen Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

Tagungsband

I. Kaukasische Richterkonferenz 2002

Тбилиси / Tbilissi
2003

Общество Технического Сотрудничества Германии (GTZ) существует с 1975 года и является действующим во всем мире предприятием частного экономического сектора ФРГ, стремящимся к развитию сотрудничества. Целью деятельности этой организации является политическое развитие, продолжительное улучшение жизненных условий в странах Юга и Востока и сохранения природных, жизненно важных богатств.

По поручению Федерального Министерства экономического сотрудничества и развития Германии (BMZ) GTZ в странах Южного Кавказа осуществляет множество проектов, направленных на поддержку реформ права и юстиции. В рамках этих проектов на места отправляются эксперты, читающие доклады, проводящие консультации и принимающие участие в мероприятиях по повышению квалификации местных специалистов. Данной публикацией издается целый ряд докладов и прочих материалов.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH besteht seit 1975 und ist ein weltweit tätiges Dienstleistungsunternehmen für Entwicklungszusammenarbeit. Sie arbeitet als privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland für das entwicklungspolitische Ziel, die Lebensbedingungen der Menschen in den Ländern des Südens und Ostens nachhaltig zu verbessern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH führt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) in den Ländern des südlichen Kaukasus mehrere Projekte zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen dieser Projekte werden Kurzzeitexperten eingesetzt, die beratende Tätigkeit ausüben, an Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen und Vorträge halten. In dieser Schriftenreihe werden Vorträge und Materialien der Projekte veröffentlicht.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Первая кавказская конференция судей является вехой в истории правовых консультаций, осуществляемых Обществом технического сотрудничества Германии (GTZ) на Южном Кавказе. На данной конференции, впервые проходившей в Тбилиси, собрались судьи из всех трех южно-кавказских государств – Азербайджана, Армении и Грузии – с тем, чтобы обсудить вопросы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений. Представленные три страны находятся в переходном периоде и имеют схожие проблемы и цели. Поэтому обмен опытом поможет избежать повторения ошибок, научиться друг у друга и сообща искать пути решения проблем.

Особое содействие региональному сотрудничеству со стороны GTZ исходит из т.н. Кавказской инициативы, провозглашенной Федеральным Министром экономического сотрудничества и развития Германии, госпожой Хайдемари Вичорек-Цойль во время своего визита в страны Южного Кавказа в апреле 2001г. Одним из опорных точек, на которых зиждется эта инициатива, является сотрудничество между южно-кавказскими государствами в области судебно-правовых реформ. В рамках этого регионального сотрудничества и осуществляется обмен опытом, накопленный партнерами вышеупомянутых стран в ходе проведения реформ права и юстиции, что, в общей сложности, пойдет на пользу всему региону.

GTZ организовало данную конференцию в рамках регионального проекта “поддержка реформ права и юстиции на Южном Кавказе”. В ее работе участвовали как высокопоставленные судьи и государственные служащие, так и представители неправительственных организаций и эксперты из Азербайджана, Армении, Германии и Грузии. Конференция, проходившая в духе вышеупомянутой Кавказской инициативы, способствовала плодотворному обмену опытом между участниками. На ней были намечены сферы будущих совместных проектов. Итогом конференции стали деловые и информационные поездки в соседние страны, взаимные мероприятия, способствующие углублению сотрудничества.

Конференция судей увенчалась большим успехом, не в последнюю очередь, благодаря принятым совместным рекомендациям, которые были опубликованы в специальной юридической литературе не только на Южном Кавказе, но и в Средней Азии. Они предопределяют дальнейшее осуществление реформ в различных странах, способствуя, таким образом, развитию независимой судебной власти и формированию правовых государств далеко за пределами Южного Кавказа.

В данном издании все доклады конференции публикуются на русском и немецком языках, чем они становятся доступным широкому кругу специалистов. Нам бы хотелось высказать большую благодарность всем авторам и участникам конференции, заложившим основу для дальнейшего сотрудничества.

Цено Райхенбехер

Руководитель проекта GTZ
“Поддержка реформ права и юстиции на Южном Кавказе”

VORWORT

Die erste kaukasische Richterkonferenz ist ein Meilenstein in der Geschichte der Rechtsberatung der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) im Südkaukasus. Zum ersten Mal haben sich Richter aus drei südkaukasischen Ländern - Armenien, Aserbaidschan und Georgien in Tbilissi zu einer gemeinsamen Konferenz getroffen, um über die Endgültigkeit von richterlichen Entscheidungen und die Durchbrechung der Rechtskraft zu sprechen. Alle drei Länder befinden sich in der Transformation und haben ähnlich gelagerte Probleme und Ziele. Erfahrungen auszutauschen bedeutet daher auch, die Wiederholung von Fehlern zu vermeiden, von einander zu lernen und gemeinsam Lösungen zu entwickeln.

Die besondere Unterstützung der regionalen Zusammenarbeit durch die GTZ geht zurück auf die sog. Kaukasus-Initiative. Im April 2001 hat die deutsche Bundesministerin für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Frau Heidemarie Wieczorek-Zeul, anlässlich ihres Besuches in den drei südkaukasischen Staaten die Kaukasus-Initiative ins Leben gerufen. Eine der tragenden Säulen dieser Initiative stellt die Zusammenarbeit zwischen den drei südkaukasischen Staaten im Bereich der Rechts- und Justizreformen dar. Im Rahmen dieser regionalen Zusammenarbeit sollen u.a. die Erfahrungen, die die Partnerinstitutionen bisher bei der Reformierung des Rechts- und Justizwesens in ihren jeweiligen Ländern gemacht haben, ausgetauscht und somit für die gesamte Region nutzbar gemacht werden.

Die GTZ hat diese Richterkonferenz im Rahmen des regionalen Projekts „Unterstützung der Rechts- und Justizreformen im Südkaukasus“ veranstaltet. An ihr nahmen sowohl hohe Richter und Staatsbedienstete als auch Vertreter von NGOs und Experten aus Armenien, Aserbaidschan, Deutschland und Georgien teil. Die Konferenz hat – ganz im Sinne der o.g. Kaukasus-Initiative – einen intensiven Erfahrungsaustausch unter den Teilnehmern ermöglicht und Bereiche für künftige gemeinsame Vorhaben identifiziert. Als Folge der Konferenz wurden Hospitationen in den Nachbarländern unterstützt, gemeinsame Begegnungen ermöglicht und so die Zusammenarbeit intensiviert.

Die Richterkonferenz war nicht zuletzt wegen der gemeinsam verabschiedeten Empfehlungen ihrer Teilnehmer ein großer Erfolg. Die Empfehlungen wurden und werden in der Fachliteratur nicht nur im Kaukasus, sondern auch in Zentralasien veröffentlicht und diskutiert. Sie sind Gegenstand des weiteren Reformprozesses in den verschiedenen Ländern und dienen damit der Entwicklung einer unabhängigen Justiz und des Rechtsstaates weit über die Grenzen des Südkaukasus hinaus.

Alle Vorträge der Konferenz sind in diesem Tagungsband zweisprachig aufgenommen, um sie einer breiten Fachöffentlichkeit zugänglich zu machen. Besonderer Dank gilt an dieser Stelle allen Autoren und Teilnehmern der Konferenz, die den Grundstein für die weitere Zusammenarbeit gelegt haben.

Zeno Reichenbecher

GTZ-Projektleiter „Rechts- und Justizreformen im Südkaukasus“

Рекомендации

2-3-его декабря 2002 года судьи из Азербайджана, Армении, Германии и Грузии провели дискуссию по проблеме «Законная сила судебных решений и их пересмотр», выработав, при этом, следующие рекомендации:

1. Судебные процессы должны окончательно решаться не более чем в трех инстанциях. Не должен осуществляться дальнейший пересмотр судебных решений, который существовал в советском праве.
2. Рассмотрение дела в последней инстанции также должно иметь форму состязательного производства, однако ограничиваться разрешением правовых вопросов. Если в этом производстве будет выявлено, что фактические обстоятельства однозначно установлены в предыдущих инстанциях, суд должен иметь право и обязанность самому решить дело. Возвращение дела в низшие инстанции противоречит принципу экономичности процесса и его следует избегать также и в низших инстанциях.
3. Толкование закона - естественная и важная задача каждого судьи, что должно осуществляться при рассмотрении конкретного дела. Разница между официальным и неофициальным толкованием, свойственное советской системе, и делегирование компетенций толкования особым органам, находящимся вне процесса, противоречат принципам правового государства и от этого следует отказаться.
4. Обязательство, установленное в ст. 6 Европейской Конвенции по правам и основным свободам человека, разрешать дела в разумные сроки, которые делают возможным эффективное производство и одновременно ведут к его быстрому завершению, однозначно признается важным вкладом в правовое перемирие.
5. Государство должно позаботиться о том, чтобы неимущим слоям населения не был закрыт доступ в суды из-за финансовых причин.

Empfehlungen

Am 2. und 3. Dezember 2002 haben hohe Richter und Richterinnen aus Armenien, Aserbaidschan, Deutschland und Georgien in Tbilissi das Problem der "Endgültigkeit der richterlichen Entscheidungen und der Durchbrechung der Rechtskraft" diskutiert. Dabei haben sie folgende Empfehlungen erarbeitet:

1. Prozesse sollten in nicht mehr als drei Instanzen endgültig entschieden werden. Eine darüber hinausgehende Kontrolle richterlicher Entscheidungen, wie sie im sowjetischen Recht existierte, sollte nicht stattfinden.
2. Auch die letzte Instanz sollte als kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet sein, sich aber auf die Beurteilung von Rechtsfragen beschränken. Wenn sich in diesem Verfahren herausstellt, dass die Tatsachenlage eindeutig in den Vorinstanzen festgestellt ist, sollte das Gericht das Recht und die Pflicht haben, den Fall selbst zu entscheiden. Eine Zurückverweisung an untere Gerichte widerspricht dem Grundsatz der Prozessökonomie und sollte auch in den unteren Instanzen vermieden werden.
3. Selbstverständliche und wichtige Aufgabe jedes Richters ist es, das Gesetz auszulegen. Diese Auslegung muss sich im Prozess bilden. Eine Unterscheidung zwischen offizieller und nicht-offizieller Auslegung, wie sie im sowjetischen System üblich war, und die Übertragung der Kompetenz zur Auslegung auf besondere Gremien außerhalb der Prozesse widersprechen rechtsstaatlichen Grundsätzen und sollten aufgegeben werden.
4. Die in Art. 6 EMRK niedergelegte Pflicht, zu endgültigen Entscheidungen in angemessenen Fristen zu kommen, die ein effizientes Verfahren zulassen und gleichzeitig zu seiner zügigen Beendigung führen, wird ausdrücklich als wichtiger Beitrag zum Rechtsfrieden anerkannt.
5. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass armen Bevölkerungskreisen der Zugang zu Gerichten nicht aus finanziellen Gründen verbaut wird.

Содержание
Inhaltsverzeichnis

Предисловие	3
Vorwort	5
Рекомендации	7
Empfehlungen	8
Проф. Ладо Чантуриа Законная сила судебных решений и их пересмотр по грузинскому праву.....	11
Prof. Dr. Lado Chanturia Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung nach georgischem Recht.....	20
Арман Мкртумян Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по армянскому праву.....	29
Dr. Arman Mkrtumyan Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte nach armenischem Recht.....	38
Мусеиб Гусейнов Законная сила судебных решений и их пересмотр по азербайджанскому праву.....	47
Museib Huseinov Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft nach aserbaidchanischem Recht.....	56
Вольфганг Голасовски Окончателъность судебных решений и их пересмотр по немецкому праву.....	65
Wolfgang Golasowski Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und die Durchbrechung der Rechtskraft nach deutschem Recht.....	77
Карлманн Гауэс Развитие права посредством судебного права.....	88
Karlmann Geiß Rechtsfortbildung durch Richterrecht.....	97
Гауэс Беллинг Судейская независимость и приемлемость судебных решений сторонами - ведение судебного заседания, переговоры о мировом соглашении и мирном урегулировании спора.....	107
Dr. Hein Bölling Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen durch die Parteien - Verhandlungsführung, Vergleichsgespräche und gütliche Streitbeilegung.....	115

Генрик Даниелян Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по армянскому праву.....	124
Henrik Danieljan Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach armenischem Recht.....	130
Рафаэль Гваладзе Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по азербайджанскому праву.....	136
Rafael Gvaladze Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach aserbaidshanischem Recht.....	139
Валерий Хрусталь Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по грузинскому праву.....	142
Valeri Khrustali Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach georgischem Recht.....	146
Программа.....	150
Programm.....	154
Список участников.....	157
Teilnehmerliste.....	165

Проф. Ладо Чантуриа

***Председатель Верховного
Суда Грузии***

Законная сила судебных решений и их пересмотр по грузинскому праву

Момент вступления судебного решения в законную силу имеет огромное значение для любой правовой системы. В любом конкретном случае с ним связывается завершение конкретного спора или осуждение конкретного лица. В более широком аспекте, данным обстоятельством предопределяется стабильность правосудия и посредством ее – стабильность общественных отношений в государстве.

По общепризнанному принципу, решение суда вступает в силу после того, как участники судебного разбирательства использовали все, предоставленные данным правопорядком способы судебной защиты нарушенных прав в установленные законом сроки, или же после принятия решения судом первой инстанции стороны отказались от права обжалования данного решения в вышестоящей судебной инстанций. С этого момента судебное решение приобретает законную силу и является обязательным к исполнению для всех, в том числе, и для государства.

Вступившее в законную силу судебное решение может быть пересмотрено лишь по вновь открывшимся обстоятельствам, перечень которых исчерпывающе предписывается законодательством. Право западных правовых государств не знакомо с другими основаниями пересмотра вступивших в законную силу судебных решений¹.

¹ К.Ф.Гуценко, Л.В.Головки, Б.А.Филимонов. Уголовный процесс западных государств. М. 2001г. Н.Г.Елисеев. Гражданское процессуальное право за рубежом стран. М.2000г., А.Г.Давтян. Гражданское процессуальное право Германии. М.2000г., Criminal Procedure Systems in the European Community. Cristine Van Den Wingaert (editor). Butterworths. London, Brussels, Dublin, Edinburgh. 1993.

Исключением из этого правила представлял собой Советский Союз, процессуальное право которого предусматривало возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора².

Возможность проверки законности и обоснованности решений не только в кассационном порядке, но и в порядке судебного надзора, рассматривалось в качестве дополнительной гарантии надлежащей защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов заинтересованных лиц, ибо, согласно судебной практике, нередки были случаи "вступления в законную силу неправильных судебных решений"³.

Пересмотр дел в порядке надзора осуществлялся только по протесту, принесенному следующими лицами: председателями областных и соответствующих судов, председателями Верховных судов союзных республик и их заместителями, Председателем Верховного Суда СССР и его заместителями, областными и соответствующими прокурорами, прокурорами союзных республик и их заместителями, генеральным прокурором СССР и его заместителями⁴.

Следует отметить, что пересмотр судебных решений в порядке надзора предусматривался гражданским процессуальным правом не всех социалистических стран - членов СЭВ⁵.

Примечательно, что порядок пересмотра судебных решений в порядке надзора не был знаком гражданско-процессуальному праву дореволюционной России⁶.

² Так, согласно ч.1 ст.49 Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик вступившие в законную силу решения, определения и постановления могли быть пересмотрены в порядке судебного надзора по протестам прокуроров, председателей судов и их заместителей, которым это право было предоставлено.

³ П.Я. Трубников, Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. М.1979г. С.177-178.

⁴ В.М. Семенов. Суд и правосудие в СССР. М.1984г. С.81.

⁵ Гражданский процесс в социалистических странах-членах СЭВ. Том 2-3. М.1978г. С.232-235.

⁶ Хрестоматия по гражданскому процессу. Под редакцией Треушникова М.К., М.1996г. С.169-202.

Таким образом, порядок пересмотра судебных решений в порядке надзора представлял собой институт советского права, под влиянием которого он был внедрен и в других социалистических странах.

Советская традиция пересмотра судебных решений в порядке надзора была заимствована многими постсоветскими государствами. Так, новый Арбитражный процессуальный Кодекс Российской Федерации предусматривает возможность пересмотра судебных актов в порядке надзора, однако вводит временные ограничения подачи заявления или представления.⁷ Правом подачи представления пользуется также прокурор.

Аналогичные правила предусмотрены в праве других постсоветских государств, согласно которым вступившие в законную силу судебные решения могут быть пересмотрены на основании протестов генеральных прокуроров, их заместителей или председателей Верховных судов⁸.

Согласно ст. 330 ГПК РФ, основаниями к отмене в порядке надзора судебных постановлений является их незаконность, в частности:

1. неправильное применение или толкование норм материального права;
2. существенные нарушения норм процессуального права, повлекшие вынесение незаконного решения суда.

Как правильно отмечается в юридической литературе России, основания к отмене решений в порядке надзора являются идентичными основаниям для рассмотрения дела в порядке кассации⁹.

Если это так, то в чем заключается разница между кассацией и надзорным производством? Она заключается в том, что, во-первых, инициатива пересмотра судебного решения предоставляется лицам, которые не являются сторонами рассматриваемого дела,

⁷ согласно ч.3 ст.292 АПК РФ заявление или представление о пересмотре ступления в законную силу последнего судебного акта.

⁸ Ст.32 Закона Туркменистана "О прокуратуре"; ст.38 Закона Узбекистана "О прокуратуре" и т.д.

⁹ Гражданское процессуальное право России. Под редакцией М.С.Шакарян. М. 2002г. С.477.

как, прокуроры и председатели судов, и, во-вторых, опротестование и отмена вступивших в законную силу судебных постановлений в порядке надзора не ограничены какими-либо сроками. В этом последнем аспекте кроется самая большая угроза стабильности судопроизводства и реальной защиты прав человека. Это означает, что над любым вступившем в законную силу судебным решением как домоклов меч, висит угроза отмены. А когда это произойдет, никто не может предсказать.

Учитывая опыт западных государств, особенно членов Совета Европы, и проблемы, связанные с надзорным производством, в процессе правовой и судебной реформы в Грузии было принято решение отказаться от пересмотра судебных решений в порядке надзора.

Правосудие в Грузии осуществляется в форме гражданского, административного и уголовного судопроизводства.¹⁰

Участникам судебного разбирательства гарантирована возможность обжалования решений судов первой инстанции в одной или двух вышестоящих судебных инстанциях. Так, решения районных судов могут быть обжалованы в порядке апелляции в окружном суде, а решения окружных судов – в порядке кассации в Верховном суде.

Таким образом, в данном аспекте нормы грузинского права полностью соответствуют требованиям Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека.¹¹

Кассационные палаты Верховного Суда Грузии рассматривают дела только в порядке кассации. Решения палат ВС являются окончательными и обжалованию не подлежат.

Решения судов вступают в законную силу в следующих случаях: во-первых, если участники процесса пропустили срок обжалования судебного решения; во-вторых, решение было принято судом,

¹⁰ Порядок, процедура и сроки рассмотрения дел регулируются соответствующими процессуальными кодексами: ГПК, принятый 14 ноября 1997 года; АПК, принятый 23 июля 1999 года; УПК, принятый 20 февраля 1998 года.

¹¹ Так, согласно ст.2 Протокола 17 к Конвенции, принятые судом первой инстанции решения подлежат обжалованию минимум в одной вышестоящей судебной инстанции.

Законная сила судебных решений и их пересмотр

решения которого не подлежат обжалованию (так, некоторые решения окружных судов являются окончательными и не подлежат обжалованию, например, приказы о назначении принудительных мер в уголовном процессе).

Согласно грузинскому праву, вступившие в законную силу решения могут быть пересмотрены лишь в прямо предусмотренных законом случаях. Такими случаями для гражданского и административного судопроизводства являются: возобновление производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств (ст. 423 ГПК Грузии) и наличие предпосылок для признания решения недействительным (ст. 422 ГПК Грузии), в уголовном судопроизводстве – вновь открывшиеся и вновь выявленные обстоятельства (ст. 593-601 УПК Грузии).

Право требования отмены вступивших в законную силу судебных решений принадлежит исключительно сторонам процесса и не является прерогативой отдельных должностных лиц судов или органов прокуратуры. Ни Председатель Верховного Суда, ни Генеральный прокурор и их заместители не имеют права принести протест на вступившие в законную силу судебные решения.

Заявление о признании решения недействительным или возобновлении производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств подается в месячный срок, который отсчитывается со дня, когда стороне стало известно о существовании оснований недействительности решения или возобновления производства по делу. Продление этого срока не допускается (ст. 426 ГПК Грузии).

Подача заявления о признании решения недействительным или возобновлении производства не допускается по истечении пяти лет после вступления решения в силу (ч.4 ст. 426 ГПК Грузии).

В отличие от гражданского и административного процесса, в уголовном процессе срок обжалования вступивших в законную силу судебных решений в пользу подсудимого – неограничен (ч.1 ст. 601 УПК Грузии). А обжалование оправдательного судебного приговора или обжалование вопреки интересам осужденного допускается в течение одного года, который исчисляется со дня подачи заявления заинтересованным лицом (ч.2 ст. 601 УПК Грузии).

Основания признания судебного решения недействительным законом определяются исчерпывающе. В частности, вступившее

в законную силу решение по заявлению заинтересованной стороны может быть признано недействительным, если:

- а) в принятии решения участвовал судья, не имевший, согласно закону, права на участие в принятии этого решения;
- б) если одна из сторон процесса или ее представитель не были приглашены на рассмотрение дела.

Однако заявление о признании решения недействительным по указанным основаниям не допускается, если сторона могла выдвинуть эти требования при рассмотрении дела в любой судебной инстанции (ст. 422 ГПК Грузии).

Исчерпывающе определяются законодательством также основания возобновления производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств. Вступившие в законную силу решения могут быть обжалованы с требованием возобновления производства по делу, если:

- а) окажется, что документ, на котором основывается решение, является подложным;
- б) установлены заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложные заключения эксперта, заведомо неправильный перевод, за которыми последовало принятие незаконного или необоснованного решения;
- в) установлены преступные деяния сторон и их представителей, либо преступные деяния судьи по данному делу;¹²
- г) отменены приговор, решение, определение суда или постановление другого органа, которые легли в основу данного решения;
- д) сторона представила суду вступившее в законную силу решение, вынесенное в отношении того же иска;
- е) стороне стали известны обстоятельства и доказательства, которые, если бы были представлены в суд ранее, при рассмотрении дела, повлекли бы вынесение благоприятного для нее решения (ст. 423 ГПК Грузии).

¹² Для возобновления производства по делу по данным основаниям необходимо наличие вступившего в законную силу приговора по уголовному делу.

Аналогично исчерпывающе определяют основания пересмотра судебных решений ввиду вновь открывшихся обстоятельств в уголовном процессе (ст. 593 УПК Грузии).

Заявление о признании решения недействительным или возобновлении производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств по гражданским и административным делам должно быть подано в суд, вынесший решение (определение). Заявление рассматривает суд, вынесший решение, и в том случае, когда существует определение вышестоящего суда об оставлении этого решения без изменения. Апелляционные или кассационные суды лишь в тех случаях рассматривают данные заявления, если они касаются вынесенного ими нового решения (ст. 424 ГПК Грузии).

Отмена надзорного производства в Грузии позволила завершить десятилетиями длящиеся судебные споры, особенно, в области гражданского права. Участники процесса постепенно привыкают к тому, что на определенной стадии решение суда является окончательным, что не одно должностное лицо не вправе по собственной воле и инициативе отменить или пересмотреть вступившее в законную силу решение суда.

Вместе с тем, пока еще существует мнение о целесообразности возрождения института надзорного производства. Сторонники данной позиции ссылаются на то обстоятельство, что, по их мнению, пока еще встречаются ошибочные вступившие в законную силу судебные решения. Наличие надзорного производства во всех постсоветских государствах оправдывается благородными целями исправления судебных ошибок. "Значение надзорного производства предопределяется тем, что оно дает возможность исправить судебную ошибку даже после вступления в законную силу приговора (определения, постановления)" – это господствующее мнение во всех государствах, которые имеют надзорное производство.¹³

Исправление допущенных ошибок – это задача вышестоящих судов, если стороны процесса обратятся с соответствующей жалобой. Апелляционные и кассационные порядки рассмотрения дела служат выполнению этой задачи. Ошибка, как естественное явление

¹³ А.П.Рыжаков. Уголовный процесс. Учебник для вузов. М.2002г. С.567.

ние человеческой деятельности, может быть допущена на любом уровне судебного разбирательства, в том числе, и при рассмотрении дела в порядке надзора. Кто должен исправить судебную ошибку надзорной инстанции? На этот вопрос у сторонников надзорного производства ответа нет.

Минимизация судебных ошибок достигается путем повышения квалификации и ответственности судей, а также совершенствованием судопроизводства, а не введением дополнительных инстанций, деятельность которых менее прозрачна и регламентирована, нежели функционирование классических судебных инстанций. Так, "Закон не содержит ограничений в опротестовании в порядке судебного надзора различного вида определений суда, поэтому в порядке надзора может быть опротестовано любое вступившее в законную силу определение суда".¹⁴

Если добавить к этому то обстоятельство, что поводом пересмотра судебного решения в порядке надзора могут являться различные публикации в средствах массовой информации, сообщения по радио или телевидению¹⁵, то, очевидно, какую нестабильность влечет в судопроизводстве такая система.

Какими бы благими не были намерения сторонников надзорного производства, оно не может быть оценено иначе, как необоснованное посягательство на принципы стабильности правосудия. Как показала нам практика прежних лет, надзорное производство служило основанием возобновления производства по делам, что влекло за собой необоснованное затягивание судебных процессов, нестабильность судебных решений и, таким образом, может быть оценено как нарушение ст.6 Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека.

Таким образом, ни процессуальное законодательство, ни законодательство о судоустройстве и прокуратуре не предусматривают возможности пересмотра судебного решения в порядке надзора. Единственный закон, который пока еще содержит останки советского надзорного производства – это закон Грузии о народном

¹⁴ В.Жураковкий, В.Калинин. Споры в судах общей юрисдикции. М., 2002г. С.84.

¹⁵ И.П.Гришин, И.И.Гришина, Гражданский процесс. М.,2000г. С.149.

Законная сила судебных решений и их пересмотр

защитнике. Согласно ст. 21 данного закона, народный защитник имеет право обратиться в суд с рекомендацией о проверке законности вступившего в законную силу судебного решения. Однако процедура рассмотрения таких рекомендаций в процессуальном законодательстве не предусмотрена. Поэтому для рассмотрения данных рекомендаций народного защитника применяются правила, предусмотренные для возобновления производства по делу ввиду вновь открывшихся обстоятельств. Это вызывает возмущение другой стороны, которой предоставляется возможность ознакомиться с рекомендациями народного защитника.

Вместе с тем, можно понять и сторонников введения надзорного производства: нередко встречаются вступившие в законную силу судебные решения, грубо нарушающие закон, но не обжалованные сторонами. Ничего не поделаешь: обжалование судебного решения – это исключительное право сторон процесса и оно не может быть передано другим лицам или государственным органам. Нельзя не согласиться с мнением Цено Раи́хенбехера: “Отмена вступивших в законную силу решений ставит под вопросом существование самого правового государства”¹⁶.

¹⁶ Цено Раи́хенбехер, Население сегодня больше доверяет судам. Газета “Резонанс”, 25 ноября 2002 г., на грузинском языке.

Prof. Dr. Lado Chanturia

Präsident des Obersten Gerichtshofs Georgiens

Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung nach georgischem Recht

Der Moment des Inkrafttretens einer Gerichtsentscheidung hat eine riesige Bedeutung für jedes beliebige Rechtssystem. In jedem konkreten Fall wird die Beendigung des konkreten Streits oder die Verurteilung der konkreten Person damit verbunden. Unter einem weiteren Aspekt werden durch diesen Umstand die Stabilität der Rechtsprechung und dadurch auch die Stabilität der gesellschaftlichen Verhältnisse im Staat vorbestimmt.

Nach dem allgemein anerkannten Prinzip wird eine Entscheidung rechtskräftig, nachdem die Beteiligten der Gerichtsverhandlung alle Mittel des gerichtlichen Schutzes der verletzten Rechte, die die betreffende Rechtsordnung gewährt, innerhalb durch Gesetz festgelegter Fristen benutzt haben oder wenn die Parteien nach der Entscheidungsfindung durch das Gericht auf ihr Recht verzichten, diese Entscheidung in der übergeordneten Instanz anzufechten. Von diesem Moment an besitzt die Gerichtsentscheidung Rechtskraft und muss von allen, darunter auch vom Staat, erfüllt werden.

Die rechtskräftig gewordene Gerichtsentscheidung kann nur infolge neu bekannt gewordener Umstände überprüft werden, das Verzeichnis dieser Umstände ist abschließend und erschöpfend durch die Gesetzgebung geregelt. Andere Gründe für die Überprüfung der rechtskräftig gewordenen Gerichtsentscheidungen kennt das Recht der westlichen Rechtsstaaten nicht.¹

¹ К.Ф.Гуценко, Л.В.Головки, Б.А.Филимонов. Уголовный процесс западных государств. Москва 2001г. Н.Г.Елисейев. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Москва 2000г., А.Г.Давтян. Гражданское процессуальное право Германии. Москва 2000г., Criminal Procedure Systems in the European Community. Cristine Van Den Wingaert (editor). Butterwirts. London, Brussels, Edinburgh, 1993.

Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung

Eine Ausnahme von dieser Regel bildete die Sowjetunion, deren Prozessrecht eine Möglichkeit der Überprüfung rechtskräftig gewordener Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege vorsah.²

Die Möglichkeit der Prüfung der Gesetzlichkeit und Begründetheit der Entscheidungen nicht nur auf dem Wege der Kassation, sondern auch im Aufsichtswege wurde als eine zusätzliche Garantie des angemessenen Schutzes der Bürgerrechte und der durch Gesetz geschützten Interessen der Betroffenen betrachtet, denn es kam nicht selten vor, dass "unrichtige Gerichtsentscheidungen rechtskräftig wurden", wie die Gerichtspraxis zeigte.³

Die Überprüfung der Sachen im Aufsichtswege wurde nur auf Grund eines Protestes vorgenommen, den folgende Personen einlegen konnten: Vorsitzende von Gebietsgerichten und zuständigen Gerichten, Vorsitzende der Obersten Gerichte der Unionsrepubliken und ihre Stellvertreter, der Vorsitzende des Obersten Gerichts der UdSSR und seine Stellvertreter, Gebiets- und zuständige Staatsanwälte, Anwälte der Unionsrepubliken und ihre Stellvertreter, der Generalstaatsanwalt der UdSSR und seine Stellvertreter.⁴

Es sei erwähnt, dass eine Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege im Zivilprozessrecht nicht aller Mitgliedsstaaten des RGW (COMECON) vorgesehen war.⁵

Es ist bemerkenswert, dass das Zivilprozessrecht Russlands vor der Oktoberrevolution von 1917 eine Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege nicht kannte.⁶

Somit handelte es sich bei der Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege um ein Institut des sowjetischen Rechts, unter dessen Einfluss es auch in anderen sozialistischen Ländern eingeführt war.

² So konnten laut Teil 1 Art. 49 der Grundlagen der Ziviljustiz der UdSSR und der Unionsrepubliken die rechtskräftig gewordenen Entscheidungen und Beschlüsse auf Grund der Proteste der Staatsanwälte, der Gerichtsvorsitzenden und deren Stellvertreter, die dieses Recht besaßen, im Aufsichtswege überprüft werden.

³ П.Я.Трубников. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. Москва 1979г. S.177-178.

⁴ В.М.Семенов. Суд и правосудие в СССР. Москва 1984г. S.81.

⁵ Гражданский процесс в социалистических странах-членах СЭВ. Том 2-3. Москва 1978г. S.232-235.

⁶ Хрестоматия по гражданскому процессу. Под редакцией Треушникова М.К. Москва 1996г. S.169-202.

Die sowjetische Tradition der Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege war von vielen postsowjetischen Staaten übernommen. So sieht die neue Arbitrageprozessordnung der Russischen Föderation die Möglichkeit einer Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege vor, aber sie führt zugleich zeitliche Beschränkungen für die Antragstellung ein.⁷

Auch der Staatsanwalt hat das Recht auf Antragstellung.

Ähnliche Regeln sind im Recht anderer postsowjetischer Staaten vorgesehen. Diesen Regeln gemäß können die Gerichtsentscheidungen auf Grund der Proteste der Generalstaatsanwälte, ihrer Stellvertreter oder der Vorsitzenden der Obersten Gerichte überprüft werden.⁸

Laut Art. 330 der Zivilprozessordnung der Russischen Föderation ist die Ungesetzlichkeit der Gerichtsentscheidungen der Grund für ihre Überprüfung im Aufsichtswege, insbesondere:

1. die falsche Anwendung oder Auslegung der Normen des materiellen Rechts;
2. wesentliche Verstöße gegen die Normen des prozessualen Rechts, die zu einer ungesetzlichen Entscheidung des Gerichts geführt haben.

Wie es in der juristischen Literatur in Russland richtig heißt, sind die Gründe für die Aufhebung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege identisch mit den Gründen für die Prüfung der Sache auf dem Wege der Kassation.⁹

Wenn dem so ist, worin besteht dann der Unterschied zwischen der Kassation und dem Aufsichtsverfahren? Er besteht darin, dass erstens die Initiative der Überprüfung der Gerichtsentscheidungen Personen gegeben wird, die keine Partei in der Sache, die zur Prüfung steht, sind, es sind nämlich Staatsanwälte und Vorsitzende der Gerichte, und zweitens die Anfechtung und Aufhebung der rechtskräftig gewordenen Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege durch keinerlei Fristen beschränkt sind.

⁷ Laut Teil 3 Art. 292 der Arbitrageprozessordnung der RF kann ein Antrag auf Überprüfung innerhalb einer Frist von drei Monaten vom Tag des Inkrafttretens des letzten Gerichtsakts an gestellt werden.

⁸ Art. 32 des Gesetzes von Turkmenistan "Über die Staatsanwaltschaft"; Art. 38 des Gesetzes von Usbekistan "Über die Staatsanwaltschaft" u. a.

⁹ Гражданское процессуальное право России. Под редакцией М. С. Шакарян. Москва 2002г. S.477.

Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung

Dieser letzte Aspekt birgt die größte Gefahr für die Stabilität der Rechtsprechung und den realen Schutz der Menschenrechte. Dies bedeutet, dass die Gefahr der Aufhebung über jeder rechtskräftig gewordenen Gerichtsentscheidung wie ein Damoklesschwert schwebt. Und niemand kann voraussagen, wann sie in Erfüllung geht.

Unter Berücksichtigung der Erfahrungen der westlichen Staaten, insbesondere der Mitgliedsstaaten des Europarats, und angesichts der Probleme, die mit dem Aufsichtsverfahren zusammenhängen, wurde in Georgien bei der Durchführung der Rechts- und Gerichtsreform beschlossen, auf die Überprüfung der Gerichtsentscheidungen im Aufsichtswege zu verzichten.

Die Rechtsprechung wird in Georgien in Form des Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozesses ausgeübt.¹⁰

Den Prozessbeteiligten wird die Möglichkeit der Anfechtung der Entscheidungen der Gerichte erster Instanz in ein oder zwei übergeordneten Instanzen garantiert. So können die Entscheidungen der Rayongerichte auf dem Wege der Appellation in dem Gebietsgericht und die Entscheidungen der Gebietsgerichte auf dem Wege der Kassation im Obersten Gerichtshof angefochten werden.

Somit entsprechen die Normen des georgischen Rechts in diesem Bereich völlig den Forderungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.¹¹

Die Kassationskammern des Obersten Gerichts Georgiens prüfen Sachen nur auf dem Wege der Kassation. Die Entscheidungen der Kammern des Obersten Gerichts sind endgültig und können nicht angefochten werden.

Die Entscheidungen der Gerichte werden in folgenden Fällen rechtskräftig: Erstens, wenn die Prozessbeteiligten die Frist der Anfechtung der Gerichtsentscheidung versäumt haben; zweitens, wenn die Entscheidung ein Gericht getroffen hat, dessen Entscheidungen nicht angefochten werden können (so sind manche Entscheidungen der Gebietsgerichte

¹⁰ Die Ordnung, das Procedere und die Fristen der Prüfung der Sachen werden durch entsprechende Prozessordnungen geregelt: die ZPO vom 14. November 1997, die VGPO vom 23. Juli 1999.

¹¹ So können laut Protokoll Nr. 7 Art. 2 zur Konvention die vom Gericht erster Instanz getroffenen Entscheidungen mindestens in einem übergeordneten Gericht angefochten werden.

endgültig und können nicht angefochten werden, z. B. Anordnungen von Zwangsmitteln im Strafprozess).

Nach dem georgischen Recht können rechtskräftige Entscheidungen nur in den durch Gesetz direkt vorgesehenen Fällen überprüft werden.

Solche Fälle im Zivil- und Verwaltungsrecht sind die Wiederaufnahme des Verfahrens infolge neu bekannt gewordener Umstände (Art.423 ZPO Georgiens) und das Vorhandensein von Voraussetzungen für die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung (Art.422 ZPO Georgiens), im Strafverfahren sind das neu bekannt gewordene und neu aufgedeckte Umstände (Art.593-601 StPO Georgiens).

Das Recht, die Aufhebung rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen zu fordern, haben allein die Parteien des Prozesses, es ist keine Prärogative einzelner Amtspersonen der Gerichte oder der Organe der Staatsanwaltschaft. Weder der Vorsitzende des Obersten Gerichts noch der Generalstaatsanwalt noch ihre Stellvertreter können Proteste gegen rechtskräftige Gerichtsentscheidungen einlegen.

Die Nichtigkeits- und Restitutionsklagen wegen neu bekannt gewordener Umstände sind innerhalb einer Frist von einem Monat zu erheben, die Frist beginnt mit dem Tage, an dem die Partei von dem Grund der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage Kenntnis erlangt hat. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 426 ZPO Georgiens).

Nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tag der Rechtskraft des Urteils an gerechnet, sind Nichtigkeits- und Restitutionsklagen unzulässig (Art. 426 Abs. 4 ZPO Georgiens).

Im Unterschied zum Zivil- und Verwaltungsprozess ist die Frist der Anfechtung rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen im Strafprozess zugunsten des Angeklagten unbeschränkt (Art. 601 Abs. 1 StPO Georgiens). Und die Anfechtung eines Freispruchs oder die Anfechtung wider der Interessen des Verurteilten ist innerhalb eines Jahres zulässig, die Frist beginnt mit dem Tag der Antragstellung durch die betroffene Person (Art. 601 Abs. 2 StPO Georgiens).

Die Gründe der Ungültigkeitserklärung einer Gerichtsentscheidung werden durch Gesetz abschließend und erschöpfend festgelegt. So kann eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung auf Antrag der betroffenen Partei für ungültig erklärt werden, wenn:

- a) an der Entscheidungsfindung ein Richter teilgenommen hat, der laut Gesetz daran nicht teilnehmen durfte;

Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung

- b) eine Partei des Prozesses oder ihr Vertreter zur Prüfung der Sache nicht geladen waren.

Jedoch ist ein Antrag auf Ungültigkeitserklärung der Entscheidung aus genannten Gründen unzulässig, wenn die Partei diese Forderungen bei der Prüfung der Sache in einer beliebigen gerichtlichen Instanz hätte stellen können (Art. 422 ZPO Georgiens).

Die Gesetzgebung legt auch die Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neu bekannt gewordener Umstände abschließend und erschöpfend fest. Rechtskräftige Gerichtsentscheidungen können mit der Forderung nach der Wiederaufnahme des Verfahrens angefochten werden, wenn

- a. eine Urkunde, auf der das Urteil beruht, falsch ist;
- b. sich ein Zeuge, ein Sachverständiger, der Gegner bei seiner Vernehmung oder der Dolmetscher einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat;
- c. eine der Parteien oder ihr Vertreter oder der Richter während der Verhandlung der Sache eine Straftat verübt hat;¹²
- d. ein Strafurteil, eine Entscheidung, ein Beschluss oder eine Verfügung eines anderen Organs, auf der das Urteil beruht, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben worden ist;
- e. eine Partei ein über denselben Anspruch früher ergangenes rechtskräftig gewordenes Urteil auffindet;
- f. die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet, deren Vorbringung und Benutzung im früheren Verfahren ein ihr günstigeres Urteil herbeigeführt haben würde.

Ähnlich abschließend und erschöpfend werden die Gründe für die Überprüfung der Gerichtsentscheidungen wegen neu bekannt gewordener Umstände im Strafprozess festgelegt (Art. 593 StPO Georgiens).

Für Nichtigkeitsklagen oder Restitutionsklagen oder die Wiederaufnahme des Verfahrens bei neu aufgedeckten Tatsachen im Zivil- und Verwaltungsrecht ist das Gericht zuständig, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Das Gericht, das die Entscheidung getroffen hat, prüft die Klage auch dann, wenn es einen Beschluss des übergeordneten Gerichts darüber gibt, dass diese Entscheidung ungeändert bleibt. Appel-

¹² Für die Wiederaufnahme des Verfahrens aus den gegebenen Gründen muss ein rechtskräftiges Urteil in der Strafsache vorliegen.

lations- oder Kassationsrichter prüfen die betreffenden Klagen nur, wenn diese die neue Entscheidung betreffen, die sie getroffen haben (Art. 424 ZPO Georgiens).

Die Aufhebung des Aufsichtsverfahrens in Georgien ließ jahrzehntelange Gerichtsstreitigkeiten, besonders im Bereich des Zivilrechts, beenden. Die Prozessbeteiligten gewöhnen sich langsam daran, dass die Entscheidung des Gerichts in einem bestimmten Stadium endgültig ist, dass keine Amtsperson berechtigt ist, aus freien Stücken und auf eigene Initiative eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung aufzuheben und zu revidieren.

Daneben besteht noch die Ansicht von der Zweckmäßigkeit der Wiederherstellung des Instituts des Aufsichtsverfahrens. Die Anhänger dieser Position berufen sich auf den Umstand, dass ihrer Meinung nach falsche Gerichtsentscheidungen vorkommen, die rechtskräftig geworden sind. Die Existenz des Aufsichtsverfahrens in allen postsowjetischen Staaten wird mit dem edlen Zweck der Korrektur von Gerichtsfehlern gerechtfertigt. „Die Bedeutung des Aufsichtsverfahrens wird dadurch bestimmt, dass es die Möglichkeit gibt, einen Gerichtsfehler selbst nach dem Inkrafttreten des Urteils oder der Entscheidung zu korrigieren“ - so lautet die herrschende Meinung in allen Staaten, die das Aufsichtsverfahren haben.¹³

Die Korrektur der begangenen Fehler ist die Aufgabe der übergeordneten Gerichte, wenn sich die Parteien des Prozesses eine entsprechende Beschwerde erheben. Das Appellations- und Kassationsverfahren dient zur Erfüllung dieser Aufgabe. Ein Fehler als eine natürliche Erscheinung der menschlichen Tätigkeit kann auf beliebiger Ebene der Gerichtsverhandlung begangen werden, darunter auch bei der Prüfung der Sache im Aufsichtswege. Wer soll denn den Gerichtsfehler der Aufsichtsinstanz korrigieren? Die Anhänger des Aufsichtsverfahrens haben auf diese Frage keine Antwort.

Die Minimierung der Gerichtsfehler wird durch die Erhöhung der Qualifikation und der Verantwortlichkeit der Richter sowie durch die Vervollkommnung der Rechtsprechung und nicht durch die Einführung zusätzlicher Instanzen erreicht, deren Tätigkeit weniger transparent und geregelt ist als das Funktionieren der klassischen gerichtlichen Instanzen. „Das Gesetz enthält keine Beschränkungen bei der Anfechtung unterschiedlicher Entscheidungen des Gerichts im Aufsichtswege, deshalb kann im Aufsichts-

¹³ А .П. Рыжаков. Уголовный процесс. Учебник для вузов. Москва 2002 г. с. 567.

Rechtskraft der Gerichtsentscheidungen und ihre Überprüfung

wege jede beliebige rechtskräftig gewordene Gerichtsentscheidung angefochten werden.“¹⁴

Wenn man dazu hinzufügt, dass verschiedene Veröffentlichungen in den Massenmedien, Mitteilungen im Radio und Fernsehen,¹⁵ die Überprüfung einer Gerichtsentscheidung im Aufsichtswege veranlassen können, so wird offenkundig, zu welcher Instabilität dieses System in der Rechtsprechung führen kann.

Wie gut die Vorsätze der Anhänger des Aufsichtsverfahrens auch sein mögen, es kann nicht anders als ein unbegründeter Eingriff in die Grundsätze der Stabilität der Justiz betrachtet werden. Wie uns die Praxis der vergangenen Jahre gezeigt hat, hat das Aufsichtsverfahren einen Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens geliefert, wodurch sich die Gerichtsprozesse ohne Grund in die Länge zogen, instabile Gerichtsentscheidungen getroffen wurden, daher kann dies als ein Verstoß gegen Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bewertet werden.

Also sehen weder die prozessuale Gesetzgebung noch die Gesetzgebung über die Gerichtsverfassung und die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit der Überprüfung der Gerichtsentscheidung im Aufsichtswege vor. Das einzige Gesetz, das Überreste des sowjetischen Aufsichtsverfahrens noch enthält, ist das Gesetz Georgiens über den Volksverteidiger. Laut Art. 21 dieses Gesetzes hat der Volksverteidiger das Recht, sich an das Gericht mit der Empfehlung zu wenden, die Gesetzlichkeit einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung zu überprüfen. In der prozessualen Gesetzgebung ist ein Procedere der Prüfung solcher Empfehlungen indes nicht vorgesehen. Deshalb werden für die Prüfung solcher Empfehlungen des Volksverteidigers die Regeln angewandt, welche für die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neu bekannt gewordener Umstände vorgesehen sind. Dies empört die andere Partei, der die Möglichkeit gewährt wird, in die Empfehlungen des Volksverteidigers Einsicht zu nehmen.

Zugleich kann man auch die Befürworter der Einführung des Aufsichtsverfahrens verstehen: Nicht selten kommen rechtskräftig gewordene Gerichtsentscheidungen vor, die gegen das Gesetz grob verstoßen, aber von den Parteien nicht angefochten werden. Da kann man aber nichts

¹⁴ В. Жураковский, В.Калинин. Споры в судах общей юрисдикции. Москва 2002г. с.84.

¹⁵ И. П. Гришин, И.И.Гришина. Гражданский процесс. Москва 2000г. S. 149.

tun, denn die Anfechtung einer Gerichtsentscheidung ist das ausschließliche Recht der Parteien des Prozesses und es kann nicht anderen Personen oder den staatlichen Organen übergeben werden. Zu Recht sagt Zeno Reichenbecher, dass „die Aufhebung rechtskräftiger Entscheidungen die Existenz des Rechtsstaates selbst in Frage stellen kann“.¹⁶

¹⁶ Z. Reichenbecher. Ein Interview in der Zeitung „Resonanz“ vom 25. November 2002 (in georgischer Sprache).

Арман Мкртумян

*Председатель палаты по гражданским и
хозяйственным делам Кассационного суда
Республики Армения*

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по армянскому праву

(Актуальные проблемы процессуального законодательства
Республики Армения и предложения
по их разрешению)

Раздел 1. Судебная система Республики Армения и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по действующему процессуальному законодательству.

Раздел 2. Актуальные проблемы процессуального законодательства Республики Армения и предложения по их разрешению.

Позвольте выразить нашу благодарность всем организаторам конференции, тема которой очень актуальна, особенно, в связи с ратификацией и присоединением наших государств к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека. Мы надеемся, что обобщенные результаты конференции станут основанием для унификации процессуальных законодательств наших государств в соответствии с общепринятыми международными стандартами.

Позвольте вначале вкратце обрисовать действующую судебную систему и процессуальное законодательство Республики Армения.

1. Судебная система Республики Армения и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по действующему процессуальному законодательству

Судебная система Республики Армения была предопределена Конституцией страны 1995 года, с принятием которой возникла необходимость проведения судебно-правовых реформ по двум направлениям:

1. Материально-правовые изменения, т. е. создание или обновление законодательства в соответствии с требованиями Конституции;
2. Институциональные изменения, т. е. создание новых институтов, соответствующих материально-правовым изменениям.

В 1995-1998гг. в Республике Армения были разработаны и приняты новые кодексы – ГК, ГПК и УПК, а также законы о судебной системе, о статусе судей, о третейских судах и третейском судопроизводстве, о принудительном исполнении судебных актов, о службе, обеспечивающей принудительное исполнение судебных актов, об адвокатуре, о прокуратуре и др.

В соответствии с вышеперечисленными кодексами и законами, вступившими в силу с января 1999 года, была создана новая судебная система и назначены судьи.

Согласно главе 6 Конституции “Судебная власть”, судебная система Республики Армения состоит из судов общей юрисдикции и Конституционного суда. В системе судов общей юрисдикции действуют 17 судов первой инстанции (10 – в областях и 7 – в Ереване), специализированный хозяйственный суд (в Ереване), рассматривающий дела по спорам, возникающим в сфере предпринимательской деятельности между коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, 2 специализированных апелляционных суда (в Ереване): апелляционный суд по гражданским делам и апелляционный суд по уголовным и военным делам, а также специализированный Кассационный суд (в Ереване), который состоит из двух палат: палаты по гражданским и хозяйственным делам и палаты по уголовным и военным делам.

Для того, чтобы Вы получили полное представление о судебной системе Республики Армения, позвольте отметить и о таком

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов

важном институте, каким является Совет председателей судов, который, насколько нам известно, не имеет аналогов в странах СНГ.

Совет председателей судов состоит из председателей Кассационного суда и его Палат, апелляционных судов, хозяйственного суда и судов первой инстанции. Председатель Кассационного суда по должности является Председателем Совета председателей судов.

Следует отметить такие важные полномочия Совета, как разрешение вопросов, связанных с обеспечением нормальной деятельности всех судебных инстанций, обобщение судебной практики, разъяснение и толкование практики применения законов, организация и проведение специальной учебы и переподготовки судей, представление в Правительство заявок бюджетного финансирования судов и др.

Из вышеперечисленных полномочий можно сделать вывод, что Совет председателей судов является не судебной инстанцией, а высшим органом самоуправления судов общей юрисдикции.

Теперь несколько слов о процессуальном законодательстве Республики Армения, регулирующем пересмотр вступивших в законную силу судебных актов.

Судом, пересматривающим вступившие в законную силу судебные акты является Кассационный суд, а точнее специализированная Палата, в зависимости от того, гражданское это дело или уголовное.

Лицами, имеющими право принесения кассационного протеста на вступившие в законную силу судебные акты, являются адвокаты, имеющие специальную лицензию и зарегистрированные в Кассационном суде, а также Генеральный прокурор РА и его заместители. По гражданским делам Генеральный прокурор РА и его заместители вправе принести кассационный протест только в том случае, когда судебный акт затрагивает имущественные интересы государства.

Кассационный суд пересматривает вступившие в законную силу судебные акты в пределах оснований, указанных в кассационном протесте.

Основаниями для принесения кассационного протеста являются нарушение материальных и процессуальных прав, а также вновь открывшиеся обстоятельства. По гражданским делам для кассационных протестов, приносимых по основанию нарушения мате-

риального или процессуального права, существует ограничительный срок в три месяца со дня вступления судебного акта в законную силу.

Кассационный суд, рассмотрев дело, вправе:

1. Оставить судебный акт без изменения, а протест без удовлетворения;
2. Отменить судебный акт полностью или частично и направить дело на новое рассмотрение;
3. Прекратить производство по делу. По гражданским делам вправе также оставить иск без рассмотрения.

Определения Кассационного суда вступают в законную силу с момента обьявления и обжалованию не подлежат.

Учитывая то обстоятельство, что Вы уже имеете общее представление о действующей судебной системе и процессуальном законодательстве Республики Армения, позвольте представить некоторые, на наш взгляд, актуальные проблемы.

2. Актуальные проблемы процессуального законодательства Республики Армения и предложения по их разрешению

В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, ратифицированные международные договоры являются составной частью правовой системы государства и если в них установлены иные нормы, то применяются нормы договора. Одним из таких важнейших договоров для наших стран является Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека (далее - Конвенция), одной из целей которой является достижение большего единства между членами Совета Европы. Одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав и основных свобод человека. В правовом государстве это, в первую очередь, прерогатива судебной власти. Следовательно, все вопросы совершенствования судебной системы и процессуального законодательства должны быть рассмотрены в ракурсе Конвенции, в частности, статей 6, 34 и 35.

В соответствии со статьей 6 Конвенции, каждый имеет право

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов

при спорах о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Государства-участники обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению права на судебную защиту (статья 34), а Европейский суд по правам человека может принять дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты и в течение шести месяцев, считая с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу (статья 35).

Анализ этих норм и их комментариев со стороны международных организаций приводит к следующему выводу: основной задачей совершенствования процессуального законодательства должно быть обеспечение права человека на судебную защиту в разумный срок и эффективными процессуальными процедурами.

Учитывая тему нашей сегодняшней конференции, разрешите предложить Вашему рассмотрению два проблемных вопроса процессуального законодательства, которые, на наш взгляд, заинтересуют всех коллег.

1. Одним из проблемных является вопрос полномочий высшей судебной инстанции государства при пересмотре судебных актов.

Перед тем, как определиться с полномочиями, следует выявить задачи, стоящие перед такой важной стадией процесса, каким является пересмотр судебных актов. По нашему мнению, перед судом высшей инстанции (Кассационный суд, Верховный суд, Высший суд, наименование, в данном случае, имеет второстепенное значение) стоят следующие задачи: 1) проверка законности и обоснованности судебного акта; 2) обеспечение единства применения закона и как следствие - единой судебной практики. В связи с этим следует вспомнить мнение Наполеона Бонапарта, высказанное во время выступления в Кассационном суде Франции в начале XIX века: "Дозволять судебным местам преступать законы и обходить их исполнение - все равно, что уничтожить законодательную власть." В этом смысле, кассационный суд - необходимая опора законодателя.

"Если точное исполнение законов - неперемнное условие

устройства и поддержания порядка в государстве, то в кассационном суде нельзя не видеть учреждения, укрепляющего государственную власть и упрочающего незыблемость государства” (Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 364).

Анализ комментариев статьи 6 Конвенции о понятии суда приводит к выводу, что суд должен обладать полным “набором” полномочий, чтобы вынести решение по всем вопросам гражданского спора или предъявленного уголовного обвинения. Кроме того, из понятия слова “пересмотр” следует, что, в процессуальном смысле, оно включает как отмену, так и изменение судебного акта.

Как уже отмечалось выше, Кассационный суд Республики Армения, являясь высшей судебной инстанцией, не имеет полномочий изменения судебного акта. Можно смело утверждать, что при нынешнем наборе полномочий Кассационный суд скорее напоминает экспертное учреждение, дающее заключение по кассационному протесту, чем высшую судебную инстанцию, осуществляющую правосудие и ставящую конечную точку в рассмотрении дела.

Символично, что по действующему и гражданскому, и уголовно-процессуальному законодательству, Кассационный суд вправе отменить судебный акт и прекратить производство по делу, а изменить судебный акт не вправе, хотя первое правомочие несравнимо более ответственно, чем второе.

Если обратиться к практической стороне вопроса, надо отметить, что в Кассационном суде отменяется довольно большое количество судебных актов (В 2000г. из рассмотренных 431 дела отменены 259 (60%) судебных актов, в 2001г. из 863 – 328 (38%), а в I полугодии 2002г. из 466 - 159 (34%). Если обратиться к статистическим данным по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов, то здесь процент удовлетворения кассационных протестов адвокатов, имеющих специальную лицензию и зарегистрированных в Кассационном суде, еще выше. В 2000г. по принесенным 177 протестам отменены 152 (85%) судебных актов, в 2001г. из 98 – 73 (74%), а в первом полугодии 2002г. из 57 - 41 (72%). Каждая отмена судебного акта означает круговорот данного дела по судебным инстанциям, что приводит к затяжке времени и создает искусственную загруженность со всеми отрицательными последствиями.

Анализ определений Кассационного суда приводит к однознач-

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов

ному выводу: указанный круговорот был бы исключением, а не правилом, если бы Кассационный суд был бы наделен полномочием изменения судебного акта. Попробуем обосновать эту мысль на следующих примерах.

На наш взгляд, отмена судебного акта и направление дела на новое рассмотрение обосновано в тех редких случаях, когда судом допущено грубое нарушение норм процессуального права. Например, если дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте заседания, или суд принял решение о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (Ст. 227 ГПК РА).

Направление дела на новое рассмотрение обосновано также в случаях пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам (что встречается крайне редко). Например, существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны лицам, участвующим в деле или отмена судебного акта, приговора суда или постановления другого органа, послужившего основанием к принятию данного решения (Ст. 228 ГПК РА).

Положение в корне меняется, если суд всесторонне, полно, объективно исследовал и оценил все доказательства по делу, однако допустил ошибку в применении или толковании норм материального права. В этих случаях Кассационный суд должен сам исправлять допущенную ошибку, а не направлять дело на новое рассмотрение, предотвращая, тем самым, круговорот дела по судебным инстанциям (или, как говорят в народе, “карусель”). Для полной ясности картины, например, следует ли разрушать построенный в течение нескольких месяцев двухэтажный дом из-за неполадок в мансарде или в дизайне внешнего оформления.

По нашему глубокому убеждению, суд высшей инстанции должен быть наделен полномочием изменения судебного акта без направления дела на новое рассмотрение. Естественно, речь идет о тех случаях, когда отсутствует необходимость дополнительного исследования доказательств. В крайнем случае, можно позаимствовать опыт Бельгии, где высшая судебная инстанция также называется Кассационным судом. Если в Кассационном суде рассматривается дело, которое уже было предметом рассмотрения, то Кассационный суд во второй раз разрешает дело по существу и

выносит окончательное определение, завершая, тем самым, это дело.

2. Другим проблемным вопросом, который предлагается Вашему рассмотрению, является период времени (срок давности для судебной защиты нарушенного права), в течение которого можно пересматривать вступившие в законную силу судебные акты.

Для осуществления права на судебную защиту, закрепленного как в международных документах (статья 10 Всеобщей декларации прав человека, статья 6 Конвенции), так и в национальных Конституциях (статья 38 Конституции РА), временных ограничений не предусмотрено.

Если даже провести аналогию с институтом исковой давности (т. е. сроком для защиты нарушенного права), общий срок которого, кстати, три года, то и в этом случае законодатель императивно устанавливает, что требование о защите права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. И только наличие заявления стороны в споре о применении исковой давности, сделанному до вынесения судом решения, является основанием для его применения судом (ст 335 ГК РА).

Как известно, материальное право первично и имеет верховенство по отношению к процессуальному праву, т. е. нормы процессуального права призваны обеспечить осуществление требований норм материального права. Следовательно, процессуальным законодательством невозможно ограничить действие нормы материального права, в частности, права на судебную защиту.

Как уже было сказано выше, в прошлом году статья 225 ГПК РА была дополнена нормой, в соответствии с которой для кассационных протестов, приносимых по основанию нарушения материального или процессуального права, введено временное ограничение – три месяца со дня вступления судебного акта в законную силу. Тем самым, введен ограничительный срок, который в двенадцать раз меньше срока исковой давности, что никак не подпадает под понятие "разумный срок". Для сравнения сообщим, что в соответствии со ст. 586 ГПК ФРГ, этот срок равен пяти годам, начиная со дня вступления судебного акта в законную силу.

Кроме того, как уже было указано выше, Европейский суд по правам человека может принимать дело к рассмотрению только

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов

после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, т. е., как правило, при наличии окончательного определения высшей судебной инстанции государства.

Из-за вышесказанного “нововведения” может сложиться такая ситуация, когда лица, участвующие в деле, не смогут обратиться в Европейский суд по правам человека по той причине, что не исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, так как отсутствует окончательное решение суда высшей инстанции – Кассационного суда.

Еще один, более нежелательный вариант, когда Европейский суд по правам человека примет индивидуальную жалобу в свое производство на том основании, что указанным ограничением исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Во всех случаях, “нововведение” статьи 225 ГПК РА является, на наш взгляд, недопустимым ограничением права на судебную защиту и должно быть отменено. В крайнем случае, должен быть продлен ограничительный срок до предписанного Гражданским кодексом срока исковой давности, т. е. до трех лет.

Dr. Arman Mkrtumyan

***Vorsitzender des Senats für Zivil- und
Wirtschaftssachen des Kassationsgerichts
der Republik Armenien***

Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte nach armenischem Recht

(Aktuelle Probleme des Prozessrechts der Republik Armenien
und deren Lösungsvorschläge)

Abschnitt 1. Das Gerichtssystem der Republik Armenien und die
Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte nach dem geltenden
Prozessrecht

Abschnitt 2. Aktuelle Probleme des Prozessrechts der Republik Armenien
und deren Lösungsvorschläge

Lassen Sie mich allen Organisatoren der Konferenz danken, deren Thema sehr aktuell ist, besonders im Zusammenhang mit der Unterzeichnung und Ratifizierung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch unsere Staaten. Wir hoffen, dass die zusammengefassten Ergebnisse der Konferenz eine Grundlage für die Unifizierung des Prozessrechts unserer Staaten in Übereinstimmung mit allgemein anerkannten internationalen Standards bilden werden.

Gestatten Sie mir zunächst das aktuelle Gerichtssystem und das geltende Prozessrecht in der Republik Armenien kurz darzustellen.

1. Das Gerichtssystem der Republik Armenien und die Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte nach dem geltenden Prozessrecht

Das Gerichtssystem der Republik Armenien war durch die Verfassung der Republik Armenien aus dem Jahr 1995 vorgezeichnet. Die Annahme dieser Verfassung machte die Durchführung gerichtlicher Reformen in zwei Richtungen notwendig:

1. materiellrechtliche Änderungen, d.h. die Schaffung oder Novellierung der Gesetzgebung in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Verfassung;
2. institutionelle Änderungen, d.h. die Schaffung neuer Institute, die den materiellrechtlichen Änderungen entsprechen sollten.

In den Jahren 1995 bis 1998 wurden in der Republik Armenien neue Gesetzbücher – ZGB, ZPO und StPO – sowie Gesetze über das Gerichtssystem, den Status der Richter, die Schiedsgerichte und die Schiedsgerichtsbarkeit, die Zwangsvollstreckung gerichtlicher Akte, den Dienst zur Gewährleistung der Zwangsvollstreckung gerichtlicher Akte, die Rechtsanwaltschaft, die Staatsanwaltschaft u. a. ausgearbeitet und verabschiedet.

Die oben genannten Gesetzbücher und Gesetze traten am 1. bzw. 12. Januar 1999 in Kraft. In Übereinstimmung mit diesen Gesetzen wurde ein neues Gerichtssystem eingerichtet und neue Richter des Landes ernannt.

Laut Kapitel 6 “Die Judikative” der Verfassung besteht das Gerichtssystem der Republik Armenien aus Gerichten allgemeiner Gerichtsbarkeit und dem Verfassungsgericht. Im System der Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit gibt es 17 Gerichte erster Instanz (10 in den Gebieten, die in Armenien “Mars” heißen, und 7 in der Stadt Jerewan), ein spezialisiertes Wirtschaftsgericht (in Jerewan), das Sachen behandelt, welche im Bereich der unternehmerischen Tätigkeit zwischen kommerziellen Organisationen und Einzelunternehmern entstehen, 2 spezialisierte Appellationsgerichte (in Jerewan) – eins für Zivilsachen und eins für Straf- und Militärsachen - sowie ein spezialisiertes Kassationsgericht (in Jerewan) mit seinen zwei Senaten, einer von diesen prüft Zivil- und Wirtschaftssachen und der andere Straf- und Militärsachen.

Damit Sie eine vollständige Vorstellung vom Gerichtssystem der Republik Armenien gewinnen können, sollte ich ein weiteres, m. E. sehr wichtiges Institut erwähnen, die Rede ist vom Rat der Gerichtsvorsitzen-

den. Soweit ich weiß, gibt es in anderen GUS-Ländern kein solches Institut.

Der Rat der Gerichtsvorsitzenden setzt sich aus den Vorsitzenden des Kassationsgerichts und seiner beiden Senate, der Appellationsgerichte, des Wirtschaftsgerichts und der Gerichte erster Instanz zusammen. Der Vorsitzende des Kassationsgerichts ist von Amts wegen der Vorsitzende des Rats der Gerichtsvorsitzenden.

Folgende wichtige Befugnisse des Rats sollten hervorgehoben werden: Lösung von Fragen, die mit der Sicherstellung normaler Tätigkeit aller gerichtlichen Instanzen verbunden sind, Zusammenfassung der Gerichtspraxis, Erklärung und Auslegung der Praxis der Anwendung der Gesetze, Organisation und Durchführung einer Fort- und Weiterbildung der Richter, Einbringung in die Regierung von Anträgen auf Finanzierung der Gerichte aus dem Staatshaushalt u.a.

Aus den aufgezählten Befugnissen des Rats der Gerichtsvorsitzenden lässt sich schlussfolgern, dass es sich beim Rat der Gerichtsvorsitzenden nicht um eine gerichtliche Instanz, sondern um das höchste Organ der Selbstverwaltung der Gerichte allgemeiner Gerichtsbarkeit handelt.

Nun ein paar Sätze zum Prozessrecht der Republik Armenien, das die Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte regelt.

Bei dem Gericht, das rechtskräftige Gerichtsakte überprüft, handelt es sich um das Kassationsgericht, genauer um einen seiner beiden spezialisierten Senate, in Abhängigkeit davon, ob eine Zivil- oder Strafsache behandelt wird (im Folgenden: Kassationsgericht).

Eine Kassationsbeschwerde über rechtskräftig gewordene Gerichtsakte können folgende Personen einbringen: Rechtsanwälte, die eine Sonderlizenz besitzen und im Kassationsgericht eingetragen sind, sowie der Generalstaatsanwalt der Republik Armenien und seine Stellvertreter. Der Generalstaatsanwalt der Republik Armenien und seine Stellvertreter können eine Kassationsbeschwerde über eine Zivilsache nur in den Fällen einlegen, in denen der Gerichtsakt Vermögensinteressen des Staates berührt.

Das Kassationsgericht überprüft die rechtskräftig gewordenen Gerichtsakte in den Grenzen der Gründe, welche in der Kassationsbeschwerde genannt sind.

Gründe für die Einlegung einer Kassationsbeschwerde sind Verstöße gegen das materielle oder prozessuale Recht sowie neu bekannt gewordene Tatsachen. Für Kassationsbeschwerden, die auf Grund der

Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte

Verstöße gegen das materielle oder prozessuale Recht in Zivilsachen eingelegt werden, besteht eine dreimonatige Beschränkungsfrist, vom Tag des Inkrafttretens des Gerichtsakts an berechnet.

Das Kassationsgericht, das die Sache geprüft hat, ist berechtigt,

1. die Entscheidung unverändert zu lassen und die Beschwerde abzuweisen;
2. die Entscheidung vollständig oder teilweise aufzuheben und die Sache zur neuen Prüfung zurückzuverweisen;
3. das Verfahren zu beendigen. In Zivilsachen kann es ebenfalls die Klage auf sich beruhen lassen.

Die Entscheidungen und Beschlüsse des Kassationsgerichts werden rechtskräftig mit ihrer Bekanntgabe und können nicht angefochten werden.

Da Sie bereits eine allgemeine Vorstellung von dem gegenwärtigen Gerichtssystem und dem geltenden Prozessrecht der Republik Armenien haben, möchte ich Ihnen jetzt einige Probleme vorstellen, die m. E. heute aktuell sind.

2. Aktuelle Probleme des Prozessrechts der Republik Armenien und Vorschläge zu deren Lösung

In Übereinstimmung mit allgemein anerkannten Grundsätzen und Normen des internationalen Völkerrechts bilden die ratifizierten internationalen Verträge einen Bestandteil des Rechtssystems des Staates und wenn in ihnen andere Normen vorgesehen sind, dann werden die Normen des Vertrags angewandt. Zu den wichtigsten Verträgen für unsere Länder gehört die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: Konvention), die unter anderem auf eine größere Einigung zwischen den Mitgliedern des Europarats abzielt. Eines der Mittel, dieses Ziel zu erreichen, ist der Schutz und die Entwicklung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten. In einem Rechtsstaat ist das in erster Linie eine Aufgabe der Judikative. Folglich sollten sämtliche Fragen der Vervollkommnung des Gerichtssystems und des Prozessrechts unter dem Aspekt der Konvention, insbesondere ihrer Artikel 6, 34 und 35, betrachtet werden.

Laut Art. 6 der Konvention hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise, öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf

Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Klage zu entscheiden hat. Die Teilnehmerstaaten verpflichten sich, eine effiziente Verwirklichung des Rechts auf Gerichtsschutz in keiner Weise zu verhindern (Art. 34), und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kann eine Sache zur Prüfung nur annehmen, nachdem alle nationalen Mittel des Rechtsschutzes ausgeschöpft wurden, und innerhalb von sechs Monaten, vom Tag der endgültigen Beschlussfassung durch die nationalen Organe an berechnet (Art. 35).

Eine Analyse dieser Normen und ihrer Kommentierung seitens internationaler Organisationen bringt uns zu folgender Schlussfolgerung: Die Vervollkommnung des Prozessrechts soll vor allem zur Sicherstellung des Rechts einer Person auf gerichtlichen Schutz innerhalb einer angemessenen Frist und durch effiziente prozessuale Procedere dienen.

Unter Berücksichtigung des Themas unserer heutigen Konferenz möchte ich Sie mit zwei Problemen des Prozessrechts konfrontieren, die meiner Meinung nach für alle Kollegen interessant sein dürften.

1. Problematisch ist die Frage nach den Befugnissen der höchsten gerichtlichen Instanz bei der Überprüfung der Gerichtsakte.

Bevor man über diese Befugnisse entscheidet, sollte man Klarheit über die Aufgaben erzielen, die vor der Überprüfung der Gerichtsakte, bei der es sich um ein sehr wichtiges Stadium des Gerichtsprozesses handelt, stehen. Ich bin der Ansicht, dass das Gericht höchster Instanz (Kassationsgericht, Oberstes Gericht, Oberster Gerichtshof usw., die Bezeichnung spielt in diesem Fall keine Rolle) folgende Aufgaben hat: 1) Prüfung der Gesetzlichkeit und Begründetheit des Gerichtsakts, 2) Sicherstellung einer einheitlichen Anwendung des Gesetzes und als Folge davon einer einheitlichen Gerichtspraxis. In diesem Zusammenhang möchte ich an die Meinung von Napoleon erinnern, die er im Kassationsgericht Frankreichs Anfang des 19. Jahrhunderts ausgesprochen hat: "Den Gerichtsämtern erlauben, die Gesetze zu überschreiten und deren Erfüllung zu umgehen, heißt die Legislative zu vernichten. In diesem Sinne ist das Kassationsgericht die notwendige Stütze des Gesetzgebers. Wenn eine genaue Erfüllung der Gesetze eine unentbehrliche Bedingung der Ordnung im Staat ist, dann kann man nicht umhin, im Kassationsgericht die Institution zu sehen, die die Staatsgewalt stärkt und die Unerschütterlichkeit des Staates festigt" (zitiert nach "Zivilprozess" von S. N. Abramow, Moskau 1948).

Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte

Eine Analyse der Kommentare zu Art. 6 der Konvention über den Begriff des Gerichts lässt schlussfolgern, dass das Gericht den kompletten "Satz" von Befugnissen besitzen muss, um über alle Fragen des zivilrechtlichen Streits oder der erhobenen strafrechtlichen Klage entscheiden zu können. Außerdem folgt aus dem Wort "Überprüfung", dass es im prozessualen Sinn sowohl Aufhebung als auch Änderung des Gerichtsakts einschließt.

Wie wir es schon oben gesagt haben, hat das Kassationsgericht der Republik Armenien als die höchste gerichtliche Instanz nicht die Befugnis, den Gerichtsakt zu ändern. Man kann also feststellen, dass das Kassationsgericht mit seinen heutigen Befugnissen eher an eine Experteneinrichtung, die eine Kassationsbeschwerde begutachtet, als an die höchste gerichtliche Instanz erinnert, die Rechtsprechung ausübt und den Schlusspunkt in der Prüfung einer Sache setzt.

Es ist schon kennzeichnend, dass das Kassationsgericht nach der geltenden Zivil- und Strafprozessordnung berechtigt ist, den Gerichtsakt aufzuheben und das Verfahren einzustellen, aber nicht den Gerichtsakt zu ändern, obwohl die erste Befugnis eine viel größere Verantwortung bedeutet.

Wenn man die Frage von der praktischen Seite angeht, so soll hervorgehoben werden, dass eine recht große Anzahl von Gerichtsakten im Kassationsgericht aufgehoben wird (im Jahre 2000 wurden 259 Gerichtsakte von 431, d. i. 60%, aufgehoben, im Jahre 2001 328 von 863, d.i. 38%, und im ersten Halbjahr 2002 159 von 466, d.i.34%). Was nun die statistischen Daten bezüglich der Überprüfung der rechtskräftig gewordenen Gerichtsakte betrifft, so ist hier der Anteil der Kassationsbeschwerden der Rechtsanwälte, die über eine Sonderlizenz verfügen und im Kassationsgericht eingetragen sind, denen stattgegeben wurde, noch größer. Im Jahre 2000 wurden auf Grund von 177 Beschwerden 152 Gerichtsakte (85%) aufgehoben, im Jahre 2001 73 von 98 (74%) und im ersten Halbjahr 2002 41 von 57 (72%). Jede Aufhebung des Gerichtsakts bedeutet einen Kreislauf der betreffenden Sache durch die gerichtlichen Instanzen, was zu Verzögerungen führt und eine künstliche Belastung mit all ihren negativen Folgen entstehen lässt.

Eine Analyse der Entscheidungen des Kassationsgerichts lässt den eindeutigen Schluss darüber ziehen, dass der erwähnte Kreislauf eine Ausnahme und keine Regel gewesen wäre, wenn das Kassationsgericht die Befugnis gehabt hätte, Gerichtsakte zu ändern. Ich werde versuchen,

diesen Gedanken an folgenden Beispielen zu begründen.

Die Aufhebung eines Gerichtsakts und seine Zurückverweisung zu einer neuen Prüfung sind m. E. in den seltenen Fällen begründet, wenn das Gericht gegen die Normen des Prozessrechts grob verstoßen hat. Z.B. wenn das Gericht die Sache in Abwesenheit eines Prozessbeteiligten geprüft hat, der über die Zeit und den Ort der Gerichtssitzung nicht ordnungsgemäß benachrichtigt war, oder wenn das Gericht eine Entscheidung über Rechte und Pflichten von Personen, die nicht am Prozess beteiligt sind, getroffen hat (Art. 227 ZPO der Republik Armenien).

Die Zurückverweisung einer Sache zu einer neuen Prüfung ist auch dann begründet, wenn die Überprüfung wegen neu bekannt gewordener Tatsachen notwendig ist (dies kommt äußerst selten vor). Z.B. die für die Sache wesentlichen Umstände, die den Prozessbeteiligten nicht bekannt waren und nicht bekannt sein konnten oder die Aufhebung eines gerichtlichen Aktes, Strafurteils oder des Beschlusses eines anderen Organs, das die Grundlage für die betreffende erlassene Entscheidung abgegeben hat (Art. 228 ZPO der Republik Armenien).

Die Situation ändert sich radikal, wenn das Gericht alle Beweise allseitig, vollständig und objektiv untersucht und bewertet, jedoch einen Fehler bei der Anwendung oder Auslegung der Normen des materiellen Rechts begangen hat. In diesem Fall sollte das Kassationsgericht den begangenen Fehler selbst korrigieren und nicht die Sache zu einer neuen Prüfung zurückverweisen, wodurch der erwähnte Kreislauf durch die gerichtlichen Instanzen – im Volksmund “Karussell” genannt – vermieden wäre. Vergleichen Sie es damit, dass ein innerhalb von einigen Monaten gebautes zweistöckiges Haus zerstört wird, weil die Mansarde Baufehler aufweist oder die Außengestaltung mangelhaft ist.

Wir sind zutiefst davon überzeugt, dass das Gericht der höchsten Instanz die Befugnis besitzen muss, die Gerichtsakte zu ändern, ohne die Sachen zu einer neuen Prüfung zurückzuweisen. Selbstverständlich ist hier die Rede von den Fällen, wenn keine zusätzliche Untersuchung der Beweise erforderlich ist. Im äußersten Fall könnte man auf die Erfahrungen aus Belgien zurückgreifen, wo die höchste gerichtliche Instanz ebenfalls Kassationsgericht heißt. Wenn im Kassationsgericht eine Sache geprüft wird, die schon geprüft worden war, so entscheidet das Kassationsgericht zum zweiten Mal in der Sache und trifft eine endgültige Entscheidung, wodurch der Schlussspunkt in der Sache gesetzt wird.

2. Ein weiteres Problem, das ich hier vorstellen möchte, ist die Frist, in

Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsakte

der die rechtskräftig gewordenen Gerichtsakte überprüft werden können, es handelt sich dabei also um die Verjährungsfrist für den gerichtlichen Schutz des verletzten Rechts.

Für die Verwirklichung des Rechts auf den gerichtlichen Schutz, das in internationalen Dokumenten (Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 6 der Konvention) und nationalen Verfassungen (Art. 38 der Verfassung der Republik Armenien) verankert ist, sind keine Fristbezeichnungen vorgesehen.

Wenn man hier sogar einen Vergleich ziehen sollte mit dem Institut der Klageverjährung, d.h. mit der Frist für den Schutz des verletzten Rechts, dessen Gesamtfrist übrigens drei Jahre beträgt, dann stellt der Gesetzgeber auch in diesem Fall imperativisch fest, dass die Forderung nach dem Schutz eines Rechts unabhängig von dem Ablauf der Frist der Klageverjährung durch das Gericht geprüft wird. Und nur wenn ein vor der Entscheidungsfindung gestellter Antrag einer Partei auf die Anwendung der Klageverjährung vorliegt, kann diese durch das Gericht angewandt werden (Art. 335 Zivilgesetzbuch der Republik Armenien).

Bekanntlich ist das materielle Recht primär, es geht dem prozessualen Recht vor, d.h. die Normen des prozessualen Rechts sind dazu da, die Umsetzung der Forderungen der Norm des materiellen Rechts sicherzustellen. Folglich kann die Wirkung einer Norm des materiellen Rechts, namentlich das Recht auf den gerichtlichen Schutz, durch die prozessuale Gesetzgebung nicht beschränkt werden.

Wie ich bereits oben gesagt habe, wurde im vorigen Jahr Art. 225 der ZPO der Republik Armenien durch eine Norm ergänzt, nach welcher eine zeitliche Begrenzung für Kassationsbeschwerden vorgesehen wird, die wegen Verstöße gegen das materielle oder prozessuale Recht vorgebracht werden: drei Monate nach dem Inkrafttreten der Entscheidung des Gerichts. Das bedeutet, dass eine Begrenzungsfrist eingeführt wurde, die zwölf Mal kürzer ist als die Frist der Klageverjährung, was keineswegs als "angemessen" betrachtet werden kann. Zum Vergleich sei hier erwähnt, dass in der Zivilprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland (§ 586) diese Frist sich auf fünf Jahre beläuft, vom Tag des Inkrafttretens des Gerichtsakts an berechnet.

Außerdem kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – wie ebenfalls bereits erwähnt wurde – eine Sache nur dann zur Prüfung annehmen, wenn alle inneren Mittel des Rechtsschutzes ausgeschöpft worden sind, d.h. in der Regel wenn eine endgültige Entscheidung der

höchsten gerichtlichen Instanz des Staates vorliegt.

Wegen der oben erwähnten "Novellierung" könnte eine Situation entstehen, in der die Prozessbeteiligten den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht anrufen können, weil nicht alle inneren Mittel des Rechtsschutzes ausgeschöpft worden sind, denn die höchste gerichtliche Instanz, das Kassationsgericht, hat keine endgültige Entscheidung getroffen.

Noch weniger erwünscht wäre die Variante, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine individuelle Beschwerde mit der Begründung annimmt, dass alle inneren Mittel des Rechtsschutzes ausgeschöpft worden sind.

In allen Fällen ist die "Novellierung" im Art. 225 der Zivilprozessordnung der Republik Armenien m. E. eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf den gerichtlichen Schutz und sie muss aufgehoben werden, zumindest sollte diese Begrenzungsfrist auf die im ZGB der Republik Armenien vorgesehene Frist der Klageverjährung, d. h. drei Jahre, verlängert werden.

Мусеиб Гусейнов

Судья Верховного Суда Азербайджана

Законная сила судебных решений и их пересмотр по азербайджанскому праву

XX век был для всего цивилизованного человечества веком как великих потрясений и войн, так и прогресса в различных областях общественной жизни, в том числе, и в деле государственного строительства.

Азербайджанский народ прошел за тот век также тяжелый, тернистый путь. 28 мая 1918 года азербайджанский народ провозгласил свою независимость. Однако в силу определенных внешнеполитических обстоятельств, в том числе, и появления у границ молодого азербайджанского государства такого монстра, как большевизм, пало Азербайджанская Демократическая Республика, просуществовав всего 23 месяца.

На протяжении более 70 лет Азербайджанская Республика, пребывая в составе СССР, строила свою государственность на принципах диктатуры пролетариата.

И только с распадом Советского Союза Азербайджан провозгласил свою независимость, объявив себя правопреемником Азербайджанской Демократической Республики.

Восстановление государственности в Азербайджане произошло в сложных условиях как внутри страны, так и за ее пределами.

В результате вооруженных действий на 20% территории страны не восстановлен государственный суверенитет Азербайджана. Там отсутствует законная власть.

Однако в целом вышеизложенные события не смогли помешать народу в построении правового, демократического государства.

В 1993 году началась плановая, научно обоснованная (при сотрудничестве со многими международными организациями) деятель-

ность по построению основ правового, демократического государства.

Первым значимым шагом в этом деле явилось принятие 12 ноября 1995 года первой Конституции независимого Азербайджанского государства.

В Конституции Азербайджанская Республика объявлена демократическим, правовым, светским и унитарным государством.

Основным принципом строительства государства, согласно Конституции, является принцип разделения властей.

В статье 7 Конституции Азербайджана указано, что государственная власть разделяется на законодательную, исполнительную и судебную власти, которые взаимодействуют в соответствии с положением Конституции и независимы в рамках своих полномочий.

Роль судебных органов в системе разделения властей велика и ей отведена роль арбитра между законодательной и исполнительной властями.

Согласно Конституции, правосудие в Азербайджанской Республике осуществляют суды.

В Азербайджане была осуществлена судебная реформа, целью которой было построение системы, обеспечивающей равноправие всех перед законом и судом и независимости судей.

Огромное значение в проведенной судебной реформе принадлежит принятию Закона "О судах и судьях" и Закону "О Конституционном суде".

В результате проведенных реформ ранее действующая судебная система была заменена новой трехступенчатой судебной системой, которая состоит из судов первой, апелляционной и кассационной инстанций.

Превосходство трехступенчатой судебной системы над ранее действующей системой заключается в том, что допущенные при рассмотрении дела в суде первой инстанции фактические и юридические ошибки всесторонне, полно и эффективно исправляются при пересмотре дела в апелляционной, либо кассационной инстанциях.

Судебная система представляет собой совокупность судебных органов, действующих на территории всей республики и осуществляющих правосудие.

Согласно статье 19 Закона "О судах и судьях", правосудие в

Законная сила судебных решений и их пересмотр

Азербайджанской Республике осуществляют следующие суды:

1. Районные (городские) суды;
2. Военные суды;
3. Суд по тяжким уголовным делам;
4. Военный Суд по тяжким уголовным делам;
5. Местные экономические суды;
6. Экономический Суд по спорам, возникающим из международных договоров;
7. Верховный Суд Нахичеванской Автономной Республики;
8. Апелляционный Суд;
9. Экономический Суд;
10. Верховный Суд Азербайджанской Республики.

Самостоятельное место в системе судебных органов принадлежит Конституционному Суду Азербайджанской Республики.

Конституционный Суд является органом, осуществляющим высшее конституционное правосудие, целью которого является обеспечение верховенства Конституции.

Конституционный Суд принимает решения по подсудным ему делам.

Полномочия Конституционного Суда предусмотрены Конституцией страны и Законом “О Конституционном Суде”.

Конституционный Суд Азербайджанской Республики осуществляет свою деятельность следующими способами:

1. Производство Конституционного Суда;
2. Особое производство Конституционного Суда.

Правосудие в Азербайджанской Республике осуществляется гражданским и уголовным судопроизводством, а также другими, предусмотренными законом формами.

Задачей судопроизводства по гражданским делам и экономическим спорам является обеспечение физическим и юридическим лицам признания в суде их прав и интересов, закрепленных в Конституции Азербайджанской Республики, законах и других нормативных правовых актах.

Задачей судопроизводства по уголовным делам является защита личности, общества и государства от преступных посягательств; оперативное раскрытие преступления; всестороннее, пол-

ное и объективное расследование всех обстоятельств, связанных с уголовным преследованием; изоблачение и привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление; осуществление правосудия с целью установления вины, назначение наказания лицам, совершившим преступления и оправдание невинных лиц.

Суды при рассмотрении гражданских и экономических споров руководствуются нормами ГПК, при рассмотрении уголовных дел - предписаниями УПК, а при административных спорах - нормами Кодекса об Административных правонарушениях.

Все суды выносят решения, приговоры, определения и постановления от имени Азербайджанской Республики.

По действующему процессуальному законодательству, итоговые решения суда первой инстанции могут быть пересмотрены в апелляционном и кассационном порядке, а также в порядке дополнительной кассации.

Согласно гражданско-процессуальному законодательству, производство по гражданским делам делится на следующие этапы:

1. Предъявление иска, обеспечение и подготовка дела к судебному разбирательству;
2. Судебное разбирательство в суде первой инстанции;
3. Производство в суде апелляционной инстанции;
4. Производство в суде кассационной инстанции;
5. Производство в порядке дополнительной кассации;
6. Производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов, вступивших в законную силу;
7. Исполнительное производство.

В статье 34 ГПК АР указано, что дела, подведомственные судам, рассматриваются по первой инстанции районными (городскими) судами, местными экономическими судами, экономическим судом по спорам, возникающим из международных договоров.

Итоговый акт суда первой инстанции выносится в форме решения от имени Азербайджанской Республики. Необжалованное решение суда вступает в законную силу по истечению 1 месяца со дня его вынесения.

Решение суда должно быть законным и обоснованным на основе установленных, действительных обстоятельств по делу, исследованных на судебном заседании. Не вступившие в законную силу решения и определения, принятые судами первой инстанции

Законная сила судебных решений и их пересмотр

Азербайджанской Республики, могут быть обжалованы в апелляционном порядке.

В статье 358 ГПК Азербайджанской Республики указаны суды, рассматривающие дела в апелляционном порядке. В статье 358 ГПК Азербайджанской Республики указаны суды, рассматривающие дела в апелляционном порядке. Так, решение суда первой инстанции может быть обжаловано в апелляционном порядке в следующих судах:

1. Решение районных судов – в Апелляционном Суде;
2. Решение местных экономических судов и судов по экономическим спорам, возникающим из международных договоров – в Апелляционном Экономическом Суде;
3. Решение районных судов Нахичеванской Автономной Республики – в апелляционной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Нахичеванской Автономной Республики:

Суд апелляционной инстанции при пересмотре дела по существу принимает акт, также именуемый решением, который выносится от имени Апелляционного Суда Азербайджанской Республики и вступает в законную силу с момента его оглашения.

Законодателем предусмотрено, что после вступления решения в законную силу стороны и другие лица, участвующие в деле, а также их правопреемники, не могут вновь заявлять в суде те же иски и требования, по тем же основаниям, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения.

Однако природа некоторых правоотношений (например: семейные правоотношения) предписывает исключения. Так, по вступившему в законную силу решению суда об отказе в удовлетворении иска о разводе стороны могут вновь обратиться в суд с прежним иском о разводе. Суд имеет право удовлетворить иск и вынести новое решение. Статья 66 УПК Азербайджанской Республики предписывает суды, осуществляющие уголовное судопроизводство:

1. Районные (городские) суды;
2. Военные суды;
3. Суд по делам о тяжких преступлениях;
4. Военный Суд по делам о тяжких преступлениях;

5. Верховный Суд Нахичеванской Автономной Республики;
6. Апелляционный Суд;
7. Верховный Суд Азербайджанской Республики.

В соответствии со статьями 347-356 УПК АР, суд первой инстанции при рассмотрении уголовного дела выносит приговор или определение от имени Азербайджанской Республики. Приговор может быть как обвинительным, так и оправдательным, но должен быть законным и обоснованным.

Приговор суда признается законным, если он вынесен с соблюдением требований Конституции Азербайджанской Республики, уголовного и уголовно-процессуального законодательства, других законов и нормативно-правовых актов.

Приговор признается обоснованным, если выводы суда основаны только на доказательствах, исследованных в судебном следствии; если эти доказательства достаточны для принятия решения; если обстоятельства, установленные судом, соответствуют исследованным доказательствам. Согласно уголовно-процессуальному законодательству, производство по уголовным делам делится на следующие этапы:

1. Предварительное расследование уголовных дел, материалов по упрощенному досудебному производству и жалоб в порядке частного обвинения;
2. Судебное разбирательство;
3. Вынесение итогового судебного решения;
4. Производство в суде апелляционной инстанции;
5. Производство в суде кассационной инстанции;
6. Производство по пересмотру в порядке дополнительной кассации приговоров и постановлений судов;
7. Производство в отношении несовершеннолетних;
8. Особые производства.

На приговоры или постановления суда первой инстанции может быть подана апелляционная жалоба или протест в суд апелляционной инстанции.

В статье 381 УПК Азербайджанской Республики указаны суды, в которые подается апелляционная жалоба или протест:

1. Коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Апелляционного Суда;

Законная сила судебных решений и их пересмотр

2. Коллегия по делам военных судов Апелляционного Суда;
3. Коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного Суда Нахичеванской Автономной Республики.

Апелляционная жалоба или апелляционный протест подается через суд первой инстанции, вынесший приговор или постановление.

Срок подачи апелляционной жалобы или апелляционного протеста составляет 20 дней со дня получения копии приговора или постановления. Если за этот срок не подается жалоба, приговор суда первой инстанции вступает в законную силу.

Суд апелляционной инстанции в результате рассмотрения апелляционной жалобы или протеста вправе вынести новый приговор либо постановление, которые вступают в законную силу с момента оглашения. По приговорам и постановлениям суда апелляционной инстанции можно подать кассационную жалобу либо кассационный протест в суд кассационной инстанции.

Кассационная жалоба или кассационный протест подается через суд апелляционной инстанции в течение 3 месяцев со дня получения итогового апелляционного постановления по делу.

Верховный Суд Азербайджанской Республики является судом кассационной инстанции, которая, рассматривая по существу кассационную жалобу или кассационный протест, проверяет правильность применения уголовных и гражданских норм.

Одна из коллегий Верховного Суда, состоящая из трех и более судей, выносит постановление большинством голосов. Постановление кассационной инстанции вступает в силу с момента принятия.

На основании представления, протеста или жалобы в порядке дополнительной кассации постановления и приговоры кассационной инстанции могут быть пересмотрены в порядке дополнительной кассации.

Представление, протест или жалоба в порядке дополнительной кассации по уголовному и гражданскому судопроизводству принимаются Пленумом Верховного Суда Азербайджанской Республики.

Постановления Пленума Верховного Суда подписываются Председателем Верховного Суда и направляются лицам, участвующим в деле.

При вынесении постановления по результатам рассмотрения

представления, протеста или жалобы в порядке дополнительной кассации, Пленум Верховного Суда не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были предметом судебного разбирательства в суде первой и апелляционной инстанций.

Представление, протест или жалоба в порядке дополнительной кассации приносятся исключительно по правовым вопросам для проверки правильности применения норм материального и процессуального права.

Представление, протест или жалоба в порядке дополнительной кассации могут быть применены только в течение 12 месяцев со дня вынесения оспариваемого постановления суда кассационной инстанции.

Постановление Пленума Верховного Суда по конкретному делу является окончательным и обжалованию не подлежит.

Вступившие в законную силу решение, определение, постановление, приказ суда являются обязательными для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, политических партий, профессиональных союзов, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Азербайджанской Республики.

Неисполнение судебного акта, а равно иное проявление неуважения к суду влечет за собой предусмотренную законодательством уголовную ответственность.

Исполнение итоговых судебных постановлений осуществляют судебные надзорители и судебные исполнители.

Порядок деятельности судебных надзорителей и судебных исполнителей устанавливаются Законом "О судебных исполнителях и судебных надзорителях", принятым 28 декабря 1999 года.

Методическое руководство над служебной деятельностью судебных надзорителей и судебных исполнителей проводит Министерство Юстиции Азербайджанской Республики, за исключением судебных надзорителей и судебных исполнителей Конституционного Суда, Верховного Суда, Экономического Суда Азербайджанской Республики.

Указания судебных надзорителей и судебных исполнителей при исполнении служебных обязанностей являются обязательными для всех физических и юридических лиц.

Законная сила судебных решений и их пересмотр

14 июля 2000 года был принят “Кодекс исполнения наказаний”, которым урегулирован вопрос, связанный с исполнением наказания, порядок и условия отбытия наказания и др.

Museib Huseinov

Richter des Obersten Gerichtshofs von Aserbaidshan

**Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft
nach aserbaidshanischem Recht**

Das XX. Jahrhundert war für die zivilisierte Menschheit sowohl das Jahrhundert der globalen Erschütterungen und Kriege als auch des Progresses in verschiedenen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens, darunter auch im Staatsaufbau.

Das aserbaidshanische Volk musste im vorigen Jahrhundert einen schwierigen Weg durchmachen. Anfang des Jahrhunderts (nämlich am 28. Mai 1918) erklärte das aserbaidshanische Volk seine Staatsunabhängigkeit. Aber aus außenpolitischen Gründen, aber auch, weil sich an den Grenzen des jungen aserbaidshanischen Staates ein Riesenmonster - der Bolschewismus gebildet hatte, fiel die Aserbaidshanische Demokratische Republik, nachdem diese lediglich 23 Monate existiert hatte. Anschließend wurde die gesetzliche Macht in der Republik von bolschewistischen Truppen enteignet.

In über 70 Jahren baute das in die „sowjetische sozialistische“ Republik umgewandelte Aserbaidshan sein Staatswesen aufgrund der Prinzipien der Proletariatsdiktatur auf.

Und erst 1991 erklärte Aserbaidshan mit dem Zerfall der Sowjetunion und zusammen mit anderen ehemaligen Sowjetrepubliken seine Souveränität und erkannte sich als Rechtsnachfolger der Aserbaidshanischen Demokratischen Republik an.

Die Wiederherstellung der Staatlichkeit verlief in Aserbaidshan unter schweren Bedingungen, sowohl innerhalb, als auch außerhalb des Landes.

1993 wurde – in Zusammenarbeit mit vielen internationalen Organisationen – in Aserbaidshan eine wissenschaftlich begründete Bewegung

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

zum Aufbau der Grundlagen eines Demokratischen Rechtsstaates angefangen.

Als erster wichtiger Schritt in dieser Hinsicht gilt die Verabschiedung am 12. November 1995 der ersten Verfassung des unabhängigen aserbaid-schanischen Staates. In dieser wird die Aserbaid-schanische Republik für einen demokratischen, rechtlichen, weltlichen und unitaren Staat erklärt. Laut Verfassung ist das Prinzip der Gewaltenteilung Grundsatz für den Staatsaufbau. Dem Artikel 7 der Aserbeaid-schanschen Verfassung entnimmt man, dass die Staatsmacht aus der Legislative, Exekutive und Judikative besteht. Diese sind wechselwirkend gemäß Verfassungsvorschriften und unabhängig im Rahmen ihrer Befugnisse.

Die Aufgabe der Gerichtsorgane ist maßgebend im System der Gewaltenteilung und spielt dabei eine Schiedsrichterrolle zwischen der Legislative und Exekutive.

Laut aserbaid-schanischer Verfassung wird die Justiz in Aserbaid-schan nur durch Gerichte ausgeübt.

Die Judikative wird durch die verfassungs-, zivil- und strafrechtlichen Gerichtsverfahren sowie durch andere gesetzlich vorgesehene Formen verwirklicht.

Die Judikative wird durch das Verfassungsgericht, den Obersten Gerichtshof, das Appellations- und Wirtschaftsgerichte sowie allgemeine und Spezialgerichte Aserbaid-schans vollzogen.

Das Ziel der in Aserbaid-schan durchgeführten Gerichtsreform bestand darin, ein solches System aufzubauen, damit Gleichberechtigung aller vor dem Gesetz und Gericht sowie die richterliche Unabhängigkeit gewährleistet werden. Eine große Bedeutung bei der Gerichtsreform spielte das Gesetz „über Gerichte und Richter“ und das Gesetz „über das Verfassungsgericht“. In Folge dessen wurde das früher bestehende Gerichtssystem vollständig durch das neue dreistufige Gerichtssystem ersetzt. Diese sind: erstinstanzliche, Appellations- und Kassationsgerichte.

Der Vorrang dieses neuen dreistufigen Gerichtssystems gegenüber dem alten besteht darin, dass bei der Sacherörterung im erstinstanzlichen Gericht gemachte tatsächliche oder rechtliche Fehler vollständig und objektiv bei der Überprüfung im Appellations- oder Kassationsgericht verbessert werden können. Rechtskräftige Gerichtsentscheidungen sind - wie auch gesetzlich vorgesehen – unabdingbar, rechtzeitig und genau von allen natürlichen und juristischen Personen auf dem gesamten Territorium Aserbaid-schans zu vollstrecken. Es ist ein wichtiger Faktor bei der Vertrauens- und

Verehrungsbildung gegenüber dem bestehenden Gerichtssystem. Das Gerichtssystem Aserbaidshans stellt laut Verfassung eine Gesamtheit von Gerichtsinstanzen dar, die im ganzen Lande bestehen und die Organisation und Funktionierung von Justizorganen verwirklichen.

Laut Artikel 19 des „Gesetzes über Gerichte und Richter“ wird die Judikative in Aserbaidshan durch folgende Gerichte vollzogen:

1. Stadt- und Rayongerichte;
2. Militärgerichte;
3. Gericht Aserbaidshans über besonders schwere Strafsachen;
4. Militärgericht Aserbaidshans über besonders schwere Strafsachen;
5. Örtliche Wirtschaftsgerichte;
6. Wirtschaftsgericht Aserbaidshans bei Streitigkeiten über völkerrechtliche Verträge;
7. Oberster Gerichtshof der Nachitschevanschen Autonomen Republik (NAA);
8. Appellationsgericht Aserbaidshans;
9. Wirtschaftsgericht Aserbaidshans;
10. Oberster Gerichtshof Aserbaidshans.

Einen selbständigen Platz im Gerichtssystem Aserbaidshans nimmt das aserische Verfassungsgericht ein. Dieses trifft Entscheidungen über die ihm zuständigen Fragen. Die Befugnisse des Verfassungsgerichts sind in der Verfassung und im Gesetz „Über das Verfassungsgericht“ berücksichtigt.

Das Verfassungsgericht stellt ein Organ dar, das die oberste Verfassungsrechtsprechung verwirklicht, deren Ziel darin besteht, den Vorrang der aserischen Verfassung zu gewährleisten. Das aserische Verfassungsgericht führt seine Tätigkeit durch folgende Methoden aus:

1. Verfahren des Verfassungsgerichts;
2. Sonderverfahren des Verfassungsgerichts.

Die aserbaidshansische Judikative wird durch zivil- und strafrechtliche Gerichtsverfahren, aber auch andere gesetzlich vorgesehene Formen durchgeführt.

Die Aufgabe des Gerichtsverfahrens über zivilrechtliche Sachen und wirtschaftliche Streitigkeiten besteht darin, den natürlichen und juristischen Personen die Anerkennung vor Gericht ihre Rechte und Interessen zu

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

gewährleisten, die in der aserischen Verfassung, Gesetzen sowie anderen normativen Rechtsakten festgesetzt sind.

Die Aufgabe des Gerichtsverfahrens über strafrechtliche Sachen besteht darin, Bürger und Gesellschaft im ganzen vor den Verbrechen zu schützen, diese allumfassend vollständig und objektiv zu ermitteln, alle Tatsachen aufzudecken, die mit der Strafverfolgung zusammenhängen, Personen zur strafrechtlichen Haftung zu ziehen und diejenigen zu entlarven, die Verbrechen begingen, Justiz auszuüben, um die Schuld festzustellen, Schuldurteile zu fällen, sowie Unschuldige freizusprechen.

Gerichte, die dem Gerichtssystem angehören, verwenden bei der Justizausübung Vorschriften der bestehenden Prozessordnungen. Gerichte verwenden bei zivil- und wirtschaftsrechtlichen Sachen Vorschriften der ZPO, bei den Strafsachen die der StPO und bei den Verwaltungsordnungswidrigkeiten die des Verwaltungsordnungswidrigkeitengesetzes. Alle Entscheidungen, Urteile, Beschlüsse, Erlasse und Auslegungen werden von Gerichten im Namen der aserbaidischen Republik getroffen. Alle Entscheidungen, die rechtskräftig laut der bestehenden aserischen Gesetzgebung werden, müssen unabdingbar, rechtzeitig und genau in Aserbaidisch von allen natürlichen und juristischen Personen vollzogen werden. Nach der bestehenden Prozessordnung werden zivilrechtliche Verfahren in folgende Etappen aufgeteilt:

1. Erhebung der Klage, Gewährleistung und Vorbereitung der Sache zur Gerichtsverhandlung;
2. Gerichtsverhandlung im erstinstanzlichen Gericht;
3. Verfahren im Appellationsgericht;
4. Verfahren im Kassationsgericht;
5. Verfahren auf dem zusätzlichen Kassationsweg;
6. Verfahren zur Überprüfung von rechtskräftigen Gerichtsakten wegen neu festgestellter Tatsachen;
7. Vollstreckungsverfahren.

Laut Artikel 34 der aserischen ZPO werden die den Gerichten untergeordneten Sachen erstinstanzlich sowie die aus den völkerrechtlichen Verträgen hervorgehenden Streitigkeiten von den Stadt- bzw. Rayon-, lokalen Wirtschaftsgerichten erörtert .

Der Schlussakt des erstinstanzlichen Gerichts wird in Form einer Entscheidung zusammengefasst und im Namen der Aserbaidischen

Republik verkündet. Wird eine Gerichtsentscheidung nicht angefochten, so wird diese rechtskräftig einen Monat nach der Verkündung.

Die Gerichtsentscheidung sollte stets gesetzmäßig und begründet sein, gestützt auf den wahren Sachverhalt, der bei der Gerichtsverhandlung erörtert wurde. Keine rechtskräftigen Entscheidungen und Beschlüsse, die von einem erstinstanzlichen aserischen Gericht getroffen wurden, können auf dem Berufungsweg angefochten werden.

Im Artikel 358 der aserischen ZPO sind alle Gerichte aufgeführt, die die Sachen auf dem Appellationsweg verhandeln. Die Entscheidungen der erstinstanzlichen Gerichte können in folgenden Gerichten auf dem Berufungsweg angefochten werden:

1. Entscheidungen der Rayongerichte – im aserischen Appellationsgericht;
2. Entscheidungen der lokalen Wirtschaftgerichte und Gerichte über die wirtschaftlichen Streitigkeiten, die aus den völkerrechtlichen Verträgen entstanden sind – im aserischen Wirtschaftsappellationsgericht;
3. Entscheidungen der Rayongerichte der NAA – beim zivilrechtlichen Appellationskollegium der NAA.

Das Appellationsgericht trifft nach einer gründlichen Sachverhandlung eine Entscheidung im Namen des Appellationsgerichts der aserischen Republik. Diese wird rechtskräftig mit der Urteilsverkündung.

Rechtskräftige erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen sowie der Berufungsgerichte sind rechtzeitig sowohl von den natürlichen als auch den juristischen Personen zu vollziehen.

Eine Unterlassung der Vollstreckung von rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen kann eine Haftung zu Folge haben, die laut aserischer Gesetzgebung vorgesehen ist.

Außerdem schreibt der Gesetzgeber vor, dass nach dem Inkrafttreten der Gerichtsentscheidungen Parteien und andere am Prozess beteiligte Personen sowie deren Nachfolger aufgrund derselben Begründungen keine gleichen Klageforderungen mehr stellen dürfen. Außerdem dürfen diese keine vom Gericht festgestellten Tatsachen und Rechtsverhältnisse anzweifeln.

Die Natur mancher Rechtsverhältnisse (z.B. im Familienrecht) lässt eine Ausnahme bilden so, dass selbst bei rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen über die Ablehnung bezüglich der Ehescheidungsklage die

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

Parteien sich erneut mit der gleichen Klage an das Gericht wenden dürfen, und das Gericht kann dann – der Klage stattgebend – eine der ersten widersprechende Entscheidung treffen. Im Artikel 66 der aserischen StPO sind alle Gerichte aufgeführt, die die strafrechtlichen Verfahren erörtern. Diese sind:

1. Stadt- und Rayongerichte;
2. Militärgerichte;
3. Gericht Aserbaidshans über besonders schwere Strafsachen;
4. Militärgericht Aserbaidshans über besonders schwere Strafsachen;
5. Oberster Gerichtshof der Nachitschevanschen Autonomen Republik;
6. Appellationsgericht Aserbaidshans;
7. Oberster Gerichtshof Aserbaidshans.

Laut Artikel 347-356 der aserischen StPO wird vom erstinstanzlichen Gericht nach der Erörterung einer Strafsache ein Urteil oder ein Beschluss im Namen der aserischen Republik gefällt, ob es nun ein Schuldurteil oder ein Freispruch ist.

Das Gerichtsurteil muss gesetzmäßig und begründet sein. Dieses ist für gesetzlich zu erklären, wenn es unter Berücksichtigung von aserischen Verfassungsvorschriften, StGB, StPO, sowie anderen Gesetzbüchern und normativen Rechtsakten gefällt wurde.

Das Gerichtsurteil wird nur für begründet gehalten, wenn die Schlussfolgerung des Gerichts auf Beweisen beruht, die bei der Gerichtsverhandlung untersucht wurden, wenn diese Beweise ausreichend zur Entscheidungsfindung waren und wenn vom Gericht festgestellte Tatsachen den ermittelten Beweisen entsprachen. Laut StPO wird das strafrechtliche Verfahren in folgende Etappen geteilt:

1. Voruntersuchung von Strafsachen sowie von Unterlagen über die vereinfachten vorgerichtlichen Verfahren und Klagen auf dem privaten Klageweg;
2. Gerichtsverhandlung;
3. Endgültige Urteilsfällung;
4. Gerichtsverfahren im Appellationsgericht;
5. Gerichtsverfahren im Kassationsgericht;
6. Verfahren zur Überprüfung auf dem zusätzlichen Kassationsweg von Gerichtsurteilen und Beschlüssen;

7. Verfahren über Minderjährige;
8. Sonderverfahren.

Das erstinstanzliche Gerichtsurteil wird rechtskräftig zwanzig Tage nach der Urteilsverkündung. Solange kann Berufung oder Widerspruch im Appellationsgericht eingelegt werden.

Gegen Urteile und Beschlüsse der ersten Gerichtsstanz können Appellationsbeschwerde oder Widerspruch im Appellationsgericht eingelegt werden.

Im Artikel 381 der aserischen StPO sind alle Gerichte angegeben, wo Appellationsbeschwerde oder -widerspruch eingelegt werden kann:

1. Kollegium für strafrechtliche Sachen und Sachen der Verwaltungswidrigkeiten des aserischen Appellationsgerichts;
2. Kollegium für Militärsachen des aserischen Appellationsgerichts;
3. Kollegium für strafrechtliche und Verwaltungswidrigkeiten des OGH der NAA.

Appellationsbeschwerde oder -widerspruch werden über die erste Gerichtsstanz eingereicht, in der das Urteil gefällt wurde. Die Frist beläuft sich dabei auf zwanzig Tage nach der Aushändigung einer Urteils- bzw. Beschlusskopie.

Das Appellationsgericht ist befugt – nach der Erörterung der Appellationsbeschwerde oder -widerspruchs – ein neues Urteil oder neuen Beschluss zu fällen, die mit der Verkündung rechtskräftig werden. Über diese kann man eine Kassationsbeschwerde oder Widerspruch im Kassationsgericht einlegen.

Kassationsbeschwerde oder -widerspruch können über die Appellationsinstanz binnen 3 Monaten nach der Urteilsverkündung auf dem Appellationswege eingelegt werden.

Der Oberste Gerichtshof Aserbaidshans (OGHA) stellt eine Kassationsinstanz dar.

Auf dem Kassationsweg wird Kassationsbeschwerde oder -widerspruch gründlich erörtert und die Richtigkeit der angewandten zivil- und strafrechtlichen Gesetzesvorschriften überprüft. Auf dem Kassationsweg wird von einem der Kollegien des OGHA ein Beschluss von 3 und mehr Richtern durch eine Abstimmung mit der Mehrheit der Stimmen gefasst und unterschrieben. Dieser Beschluss wird rechtskräftig mit der Verkündung.

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

Aufgrund der Beschwerde oder des Widerspruchs auf dem zusätzlichen Kassationsweg können die Beschlüsse des Kassationsgerichts überprüft werden.

Beschwerde oder Widerspruch auf dem zusätzlichen Kassationsweg über die zivil- und strafrechtlichen Sachen werden dem Plenum des OGHA vorgelegt.

Beschlüsse des Plenums des OGHA werden vom Vorsitzenden des OGHA unterschrieben und den Beteiligten übermittelt. Bei der Beschlussfindung über die Verhandlungsergebnisse des Widerspruchs oder Urteils auf dem zusätzlichen Kassationsweg ist das Plenum des OGHA nicht befugt, Tatsachen, die kein Streitgegenstand bei der Gerichtsverhandlung der ersten und zweiten Gerichtsinstanzen waren, festzustellen oder für bewiesen zu halten.

Widerspruch oder Beschwerde werden auf dem zusätzlichen Kassationsweg ausschließlich aus rechtlichen Gründen zur Überprüfung der Richtigkeit der angewandten materiellen und prozessualen Rechtsvorschriften eingelegt.

Widerspruch oder Beschwerde werden auf dem zusätzlichen Kassationsweg nur binnen 12 (zwölf) Monaten nach der Urteilsverkündung durch die Kassationsinstanz eingereicht.

Der Plenumsbeschluss des OGHA über die konkrete Sache ist endgültig und unterliegt keiner Anfechtung.

Entscheidungen werden von allen Gerichten im Namen Aserbaidschans getroffen, deren Vollstreckung ist unabdingbar. Rechtskräftige Urteile, Entscheidungen, Beschlüsse, Verordnungen, Erlasse sind unabdingbar für alle staatlichen Institutionen, Behörden der kommunalen Selbstverwaltung, deren Amtsträger, Gesellschaftsverbände, politischen Parteien, Gewerkschaften, deren Amtsträger, natürlichen und juristischen Personen und unterliegen einer unverzüglichen Vollstreckung auf dem ganzen Territorium des Landes.

Eine Nichterfüllung des Gerichtsaktes sowie eine Nichtbeachtung gegenüber dem Gericht sind gesetzlich strafbar.

Eine Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen wird von Gerichtsaufsehern und –vollziehern durchgeführt. Ihre Tätigkeitsordnung wird durch das am 28.12.1999 verabschiedete Gesetz „Über Gerichtsaufseher bzw. –vollzieher“ geregelt.

Eine methodologische Leitung und Aufsicht der Tätigkeit von Gerichts-

vollziehen wird vom aserischen Justizministerium geregelt ,ausgenommen Gerichtsvollzieher des Verfassungsgerichts, des OGHA und des Wirtschaftgerichts.

Anordnungen der Gerichtsvollzieher sind bei ihrer dienstlichen Tätigkeit unabdingbar für alle natürlichen und juristischen Personen.

Am 14. Juli 2000 wurde das „Gesetz über Vollstreckung von Züchtigung“ verabschiedet, das die Vollstreckungsfrage, Ordnung und Bedingungen der Strafverbüßung regelt.

Вольфганг Голасовски

*Председатель суда второй инстанции
Федеральной Земли Бремен*

Окончателъность судебных решений и их пересмотр по немецкому праву

Настоящий доклад касается гражданского права. К другим областям права я обращаюсь лишь в тех случаях, когда там имеются особенности.

1. Законная сила

“Contra rem judicatam non audietur” („Против дела, решенного судом, не выслушивают“). Это правило оставили нам в наследстве древнеримские правоведы.

“Когда-нибудь должен быть конец”, – гласит мудрая немецкая поговорка.

“Законная сила служит общественному порядку и правовой безопасности”.

Так или похоже начинаются учебники по гражданскому праву. Несведущий читатель полагает, что этим все сказано, и ожидает перехода к следующей главе. Отнюдь! За этим следуют страницы рассуждений относительно догматики законной силы и ее пересмотра. Лишь в одном банке данных по немецкому праву под названием “Юрис” находится 384 единицы, относящиеся к исконному понятию “прерывание законной силы”.

Следует ли думать, что эксперты немецкого гражданско-процессуального права со временем разрыхлили принцип, который кажется столь же твердым, что и сталь Крупна, столь же долговечным, что и трубы фирмы “Маннесманн”? Ниже я изложу правила и исключения, касающиеся законной силы и ее пересмотра согласно немецкому праву, чтобы слушатели и читатели могли составить себе собственное представление об этой материи.

1.1. Формальная законная сила

Формальная законная сила наступает тогда, когда судебное решение (приговор или определение) не может быть более обжаловано (Ст. 705 ГПК).

Со вступлением решения в формальную законную силу начинается 30-летний срок давности (Ст.197 1 Но. 3 ГК). Это значит, что кредитор может подождать с исполнением вступившего в законную силу решения дольше продолжительности жизни целого поколения людей.

Лишь вступивший в законную силу приговор может повлечь за собой материальную законную силу.

1.2. Материальная законная сила

Следствием материальной законной силы является то, что ни суд, ни стороны процесса в своих отношениях друг к другу не могут поставить под сомнение решение, которое приобрело формальную законную силу.

Пример: К. Предъявил против Б. иск о возмещении убытка вследствие дорожно-транспортного происшествия. Суд иск не принимает, так как невозможно установить необходимую по ст. 823 ГК виновность Б. Относительно ответственности без вины согласно ст. 7 Закона о правилах уличного движения суд ничего не говорит. Может ли К. вновь предъявить иск?

Нет, поскольку право и жизненные обстоятельства дела идентичны. В новом иске К. должно быть отказано, он недопустим. К. следовало бы подать апелляционную жалобу.

Вошедшее в законную силу правовое последствие является связывающим в новом процессе по тому же предмету спора, если это правовое последствие там преюдициально.

Пример: К. предъявил против Б. иск о признании за ним права собственности на некую книгу. Суд устанавливает, что К. является собственником книги и удовлетворяет иск. На втором процессе К. предъявляет против Б. иск о возмещении убытка, так как книга повреждена. Может ли Б. оспорить, что К. является владельцем?

Нет, поскольку право собственности К. является преюдициальным вопросом на втором процессе. Если суд тот же, то это

Окончателъность судебных решений и их пересмотр

следует из ст. 318 ГПК, в случае же другого суда это следует из ст. 322 ч. 1 ГПК.

Значение материальной законной силы ограничено в объ ективном, временном и субъ ективном смысле. Что это значит?

1.2.1. Объ ективные границы

Законную силу приобретает лишь правовое последствие (резолютивная часть решения). Следовательно, законную силу не могут приобрести:

- Установление фактов;
- Основание правопритязания;
- Преюдициальное правоотношение (исключение: ст. 256 ГПК);
- Возражения (исключение: Взаимное погашение встречных денежных требований, ст. 322 ГПК).

Пример: К. предъявил против Б. иск о выдаче книги. Он обжаловал договор, по которому продал книгу Б. и, тем самым, передачу права собственности из-за преднамеренного обмана. Суд считает обжалование обоснованным и выносит решение (вступающее в законную силу) о возврате книги К. Позднее К. обнаруживает, что книга повреждена и требует от Б. возмещения убытка. Может ли Б. на последующем процессе с успехом возразить, что все же он является владельцем, так как суд на предыдущем процессе несправедливо посчитал, что имел место преднамеренный обман.

В литературе и судебной практике трудно найти ответ на этот вопрос, так как суд на предыдущем процессе в резолютивной части решения решил о выдаче книги, но не о собственнике и действительности договора о купле-продаже. Таким образом, можно придерживаться мнения, что обжалование из-за преднамеренного обмана на предыдущем процессе было лишь преюдициальным вопросом“ и поэтому не приобрело законной силы. На практике таких неудовлетворительных результатов можно избежать, распространив объ ективный объ ем материальной законной силы на спорные преюдициальные вопросы на обоих процессах. Однако от этого легче не станет. Было бы лучше, если бы К. на предыдущем процессе предъявил промежуточный иск о признании своего

права собственности на книгу и дал повод признать договор о купле-продаже ничтожным.

1.2.2. Временные границы

Законная сила касается лишь обстоятельств дела в момент последнего разбирательства относительно фактов (ст. 296а ГПК).

Пример: Законная сила решения о выплате денежного возмещения за причиненный нематериальный ущерб не исключает в последующем такое возмещение из-за последующих, ранее не известных последствий нарушения?

Это также означает, что в рамках иска о предотвращении принудительного исполнения (согласно ст. 767 ГПК) могут быть заявлены лишь такие возражения, основания для которых возникли после последнего устного разбирательства.

1.2.3. Субъективные границы

Субъективное воздействие законной силы имеет место лишь между сторонами процесса (ст. 325 ч. I ГПК). Таким образом, это не касается лиц, не участвующих в процессе. Протовоположное урегулирование было бы несовместимо с принципом права на слушание (ст. 103 ч. I Основного закона ФРГ).

Распространение действия законной силы на неучаствующих третьих лиц происходит в виде исключения, в частности:

- На правопреемника после нахождения дела в судопроизводстве, ст. 325 I ГПК;
- На подназначенного наследника, ст. 326 ГПК;
- На обладателя права при праве обращаться в суд от своего имени, но в отношении другого лица;
- На основании дополнительной ответственности;
- На правопреемника до нахождения дела в судопроизводстве, ст. 407 II ГПК;
- Согласно ст. 3 ч. 8 закона об обязательном страховании.

Пример: К. Предъявил против Б. иск о признании своего права собственности на книгу, которой владеет Б. Во время процесса Б. продает книгу Х. Для Х. очевидно, что Б. не является владельцем книги. Однако Х. не может знать о процессе К. против Б. К. выиг-

рывает процесс против Б. Теперь К. предъявляет иск против Х. о возврате ему книги. Очевидно ли из-за вступившего в силу решения, вынесенного на предыдущем процессе, на новом процессе против Х. что К. является владельцем?

Ясно, что Х, как владелец книги, является правопреемником Б. (согласно ст. 325 ГПК). Следует выяснить, добросовестно ли приобретал Х. (согласно ст. 325 ГПК), так как в таком случае законная сила не может быть обращена против него? Согласно господствующему мнению, на стороне правопреемника должна наличествовать "двойная добросовестность". Это означает, что если Х. ничего не знал о праве собственности К. и о предыдущем процессе, вступившее в законную силу установление права собственности К. не может быть обращено против него. Поскольку Х. знал, что Б. не является владельцем, то законная сила предыдущего процесса действует против него.

Правила в ст. 325 ГПК тесно связаны со ст. 265 ГПК, которая регулирует полномочие на ведение процесса, если предмет спора продается или передается другому во время процесса.

2. Пересмотр (прерывание) законной силы

Вступившее в законную силу решение более не может быть отменено или изменено, а именно даже тогда, когда оно неправомерно. Из этого принципа существуют исключения:

2.1. Восстановление срока

После того, как вследствие истечения срока обжалования судебное решение вступило в формальную законную силу, при наличии условий, указанных в ст. 233 ГПК, сторона может подать заявление с просьбой восстановления пропущенного срока. Пропущенный срок должен быть восстановлен, если предписанный срок был пропущен не по вине стороны.

2.2. Иск об изменении решения суда

В случае осуждения к периодическим платежам кредитор и должник могут (согласно ст. 323 ГПК) потребовать изменения вступившего в законную силу решения о платежах. Иск об изменении

решения суда предполагает, что после окончания последнего устного разбирательства на предыдущем процессе произошло существенное изменение того состояния, которое имело решающее значение для вынесения судом решения.

Изменение решения (по ст. 323 ГПК) имеет особое значение для решений о выплате алиментов. Поскольку могут быть предъявлены также требования об изменении мировых сделок или исполнительных листов, было бы правильным, в последних зафиксировать обстоятельства дела, имеющие решающее значение для расчета размера алиментов, например, доходы, долги и облагаемые налогом минимумы и т.д.

2.3. Возобновление производства по делу

Отмена вступившего в законную силу решения посредством возобновления производства по делу (ст. 578-580 ГПК) возможна, с одной стороны, при особо тяжелых процессуальных недостатках в отношении исков о признании недействительности (ст. 579 ГПК), с другой стороны, при особо тяжелых недостатках основания для решения относительно реституционного иска (ст. 580 ГПК). Срок подачи иска составляет один месяц со дня, когда стороне стало известно об основании возобновления производства по делу (ст. 586 ч. 1 ГПК). По истечении пяти лет со дня вступления решения в законную силу, возобновление производства по делу становится недопустимым (ст. 586 ч. 2 ГПК).

2.3.1. Иск о признании недействительности

Иск о признании недействительности подается согласно ст. 579 ГПК, если:

- состав суда не соответствовал уставу;
- в принятии решения участвовал судья, в силу закона исключенный от исполнения судейских обязанностей;
- в принятии решения участвовал судья, которого отклонили от рассмотрения дела на основании опасения пристрастности и ходатайство было удовлетворено;
- представительство стороны в производстве по делу не соответствовало закону.

Окончателъность судебных решений и их пересмотр

Это - исчерпывающий перечень. Эта норма применяется редко. В 23-ьем издании комментариев Целлера к ГПК Германии объемом в 2820 страниц относительно ст. 579 ГПК цитируется менее 10 решений Верховного Федерального и Федерального Конституционного судов Германии.

2.3.2. Иск о возобновлении производства по делу

Иск о возобновлении производства по делу подается согласно ст. 579 ГПК Германии в следующих случаях:

- Ложная присяга противной стороны;
- Предъявление фальшивых документов;
- Ложные показания свидетелей, в том числе, данные под присягой;
- Обманные действия стороны, шантаж и незаконное лишение свободы;
- Уголовно наказуемые действия судьи;
- Отмена преюдициального решения суда путем принятия иного решения;
- Найдено другое решение по тому же делу;
- Найдены новые документы.

И в этом случае перечень исчерпывающий.

На практике важнейшим основанием для возобновления производства по делу (согласно ст. 580 ч.7 б ГПК) является то обстоятельство, когда сторона процесса, отыскав ранее принятое решение, оказывается в состоянии добиться вынесения более благоприятного для себя решения.

В отличие от уголовного процесса (ср. Ст. 359 ч.5 УПК), в гражданском процессе отыскание нового свидетеля не является основанием для возобновления производства по делу.

Новое заключение эксперта также не является основанием для возобновления производства по делу, даже если связано с прогрессом в естественных науках. Исключения составляют новые заключения экспертов об установлении отцовства, если дело касается решений о признании отцовства (ст. 641 ГПК).

2.4. Решения, противоречащие общепринятым нормам морали

Судебная практика позволяет в узко ограниченных исключительных случаях прерывание законной силы, если решения добиваются или если его используют вопреки общепринятым нормам морали. Лицо, в отношении которого вынесено решение, имеет в этих случаях (согласно ст. 826 ГК) право на неподчинение принудительному исполнению, выдачу ему исполнительного листка, а иногда и на возмещение убытка.

Вопрос о том, может ли законная сила быть прервана посредством ст. 826 ГК, и при каких условиях, стал особенно важным в связи с кредитами, процентные ставки которых противоречат общепринятым нормам морали. В случаях, когда банк раньше времени требует возвращения кредита с непомерно высокими процентными ставками и в упрощенном порядке рассмотрения дел о взыскании задолженности получил соответствующий исполнительный лист, ссудополучатель может потребовать на основании ст. 826 ГК выдать ему исполнительный лист, если можно предположить, что банк прибег к упрощенному порядку рассмотрения, чтобы легче получить исполнительный лист.

Судебная практика пошла по этому пути, чтобы помочь оказавшемуся в невыгодном положении потребителю, который легкомысленно взял кредит с непомерно высокими процентными ставками и позже не позаботился ни о чем. В литературе по гражданскому праву это положение очень спорно.

2.5. Жалоба в Конституционный суд

Наконец, законная сила может быть прервана также посредством жалобы в Конституционный суд, если решением суда нарушаются основные права лица. Ст. 90 и следующие в этом случае предусматривают отмену решения и возвращение дела в нижестоящую инстанцию, если нет иных средств обжалования.

Со временем Конституционный суд создал “процессуальные основные права”, нарушение которых может повлечь за собой отмену законной силы. Наиважнейшими случаями являются нарушение

- Права на слушание в суде (ст. 103 ч. 1 Основного закона);
- Принципа рассмотрения дела судьей в соответствии с законом (ст. 101 ч. 1 Основного закона);
- Принципа равенства и запрета произвола (ст. 3 ч. 1 Основного закона);
- Равенства шансов и принципа диспозитивности прокуратуры и обвиняемого (ст. 3 ч. 1 Основного закона);
- Принципа честности, когда, например, выносится совершенно неожиданное решение (ст. 2 ч. 1, ст. 20 ч.3 Основного закона).

Статьей 321а, включенной 1-го января 2002г. в ГПК, суды первой инстанции обязаны по протесту стороны процесса исправить решение, которое по своей стоимости не превышает границу обжалования по ст. 511 II ГПК, если имело место нарушение права на слушание, имевшее решающее значение. Этим каждый суд первой инстанции становится немножко и конституционным судом.

2.6. Иск против принудительного исполнения

Иск против принудительного исполнения по ст. 767 ГПК не ставит под сомнение законную силу решения суда. Должник может заявить лишь такие возражения, которые возникли после окончания последнего устного разбирательства фактических обстоятельств дела. Все остальные возражения отсекаются законной силой решения суда (прекусия).

При ближайшем рассмотрении оказывается, что догматические проблемы лежат скорее в установлении границ материальной законной силы, чем в сфере исключений, позволяющих прерывание законной силы. В частности, большую свободу действий оставляет установление субъективных границ.

Надеюсь, что смог внести немного ясности в эту немножко запутанную область права. В заключение остается лишь выяснить, кто же эти К. и Б. и о какой книге они спорили.

<p>Формальная сторона законной силы: приговор не подлежит обжалованию, ст. 705 ГПК.</p>		
<p>Предпосылки для</p> <p style="text-align: center;">⇓</p>		
<p>Материальная сторона законной силы: содержание судебного решения является связывающим для сторон процесса и суда в каждом последующем заседании</p>		
<p>Объективные границы</p> <p style="text-align: center;">1</p>	<p>Временные границы</p> <p style="text-align: center;">2</p>	<p>Субъективные границы</p> <p style="text-align: center;">3</p>
<p>Как правило, вступает в законную силу лишь резолютивная часть приговора (признанная правая последовательность), ст.322, 1 ГПК</p>	<p>Законная сила действует в основном лишь между сторонами процесса, ст. 325 1 ст. ГПК</p>	<p>Законная сила распространяется лишь на обстоятельства дела, существующего в момент последнего разбирательства фактов, ст. 296а, 767 ГПК</p>

Окончательность судебных решений и их пересмотр

1	2	3
<p>В законную силу не могут вступить:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Установление фактов; • обоснованность; • прецедентные правовые отношения <p>(исключение: ст. 256 2, ГПК);</p> <ul style="list-style-type: none"> • возражения и протесты <p>(исключения: ст. 322 2 ГПК).</p>		<p>Исключения:</p> <ul style="list-style-type: none"> • правопреемство после нахождения дела в процессе судоговорения, ст. 325, 1 2 ст. ГПК; • последующий наследник, ст. 326, ГПК; • правообладатель при праве обратиться в суд; • акцессорная ответственность; • правопреемник, при нахождении дела в процессе судоговорения, ст. 407, 2 ГК • ст. 3, 8 <u>PrivG.</u>
<p>Правовые последствия</p> <p>⇓</p>		

- Новый процесс с аналогичным предметом спора недопустим
- В последующем процессе с другим предметом спора необходимо учесть законно установленную правовую последовательность



Преращение действия законной силы

- Восстановление пропущенного срока, ст. 233 ГПК.
- Иск об изменении ранее присужденных алиментов, ст. 323 ГПК.
- Возобновление производства по делу, ст. 578 ГПК.
 - Иск о признании недействительным – отягчающие процессуальные недостатки, ст. 579 ГПК.
 - Иск о возобновлении дела – тяжёлый дефицит основы приговора, ст. 580 ГПК.
- Невозможность исполнения и опубликование приговора, ст. 826 ГК:
 - приговор явно неправильный;
 - истцу известен факт неправильности приговора;
 - особенно непривычные обстоятельства.
- Конституционная жалоба ст. 90, BVerfGG.

Wolfgang Golasowski

Präsident des Landgerichts Bremen

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft nach deutschem Recht

Der Schwerpunkt des folgenden Referats liegt im Zivilrecht. Auf andere Rechtsgebiete wird nur eingegangen, wenn dort Besonderheiten vorliegen.

1. Rechtskraft

„*Contra rem judicatam non audietur.*“ (Gegen eine gerichtlich entschiedene Sache wird man nicht gehört.)

Diese Regel haben uns die römischen Rechtsgelehrten hinterlassen.

„Irgendwann muss Schluss sein!“, sagt uns der weise deutsche Volksmund.

“Die Rechtskraft dient dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit.“

So oder so ähnlich beginnen die Lehrbücher zum Zivilprozessrecht. Der unkundige Leser meint, damit sei alles gesagt und erwartet den Übergang zum nächsten Kapitel. Falsch gedacht: Es folgen seitenlange Ausführungen zur Dogmatik der Rechtskraft und zur Durchbrechung derselben. Allein in Juris, der Datenbank des deutschen Rechts, findet man zum Suchbegriff „Rechtskraftdurchbrechung“ 384 Einträge.

Haben die Experten des deutschen Zivilprozessrechts einen Grundsatz, der hart wie „Krupp-Stahl“ und dauerhaft wie „Röhren von Mannesmann“ erscheint, im Laufe der Jahre aufweicht? Im Folgenden werden die Regeln und Ausnahmen der Rechtskraft und ihrer Durchbrechung nach deutschem Recht dargestellt, so dass sich der Zuhörer und Leser ein eigenes Bild machen kann.

1.1. Formelle Rechtskraft

Die formelle Rechtskraft tritt ein, wenn eine gerichtliche Entscheidung (Urteile oder Beschlüsse) nicht mehr mit einem Rechtsmittel angefochten

werden kann, § 705 ZPO.

Mit Eintritt der formellen Rechtskraft beginnt die 30-jährige Verjährungsfrist nach § 197 I Nr. 3 BGB n.F. Das heißt, der Gläubiger kann sich mit der Vollstreckung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung mehr als eine Menschengeneration Zeit lassen.

Nur ein formell rechtskräftiges Urteil kann materielle Rechtskraft auslösen.

1.2. Materielle Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft bewirkt, dass weder das Gericht noch die Parteien im Verhältnis zueinander (§ 322 I ZPO) die formell rechtskräftige Entscheidung in Frage stellen dürfen.

Beispiel: K klagt gegen B auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall. Das Gericht weist die Klage ab, weil das nach § 823 BGB erforderliche Verschulden des B nicht festgestellt werden kann. Zur Haftung ohne Verschulden nach § 7 StVG sagt das Gericht nichts. Kann K nochmals klagen?

Nein, weil Anspruch und Lebenssachverhalt identisch sind. Eine neue Klage des K müsste als unzulässig abgewiesen werden. K hätte Berufung einlegen müssen.

Die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist in einem neuen Prozess über einen anderen Streitgegenstand bindend, wenn diese Rechtsfolge dort vorgeföhlich (präjudiziell) ist.

Beispiel: K klagt gegen B auf Feststellung seines Eigentums an einem Buch. Das Gericht stellt fest, dass K Eigentümer des Buches ist und gibt der Klage statt. In einem zweiten Prozess klagt K gegen B auf Schadensersatz, weil das Buch beschädigt ist. Kann B bestreiten, dass K Eigentümer ist?

Nein, weil im zweiten Prozess das Eigentum des K als präjudizielle Vorfrage feststeht. Für dasselbe Gericht folgt das bereits aus § 318 ZPO; für jedes andere Gericht aus § 322 I ZPO.

Die Tragweite der materiellen Rechtskraft ist objektiv, zeitlich und subjektiv begrenzt. Was bedeutet das?

1.2.1. Objektive Grenzen

Grundsätzlich erwächst nur die erkannte Rechtsfolge (der Urteilstenor)

Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft

in Rechtskraft. Rechtskräftig sind daher nicht:

- Tatsachenfeststellungen
- die Begründung/die Anspruchgrundlagen
- ein präjudizielles Rechtsverhältnis (Ausnahme: § 256 II ZPO)
- Einreden und Einwendungen (Ausnahme: Aufrechnung, § 322 II ZPO)

Beispiel: K klagt gegen B auf Herausgabe eines Buches. Den Vertrag, mit dem er B das Buch verkauft hat, und die Übereignung ficht er wegen arglistiger Täuschung an. Das Gericht hält die Anfechtung für begründet und verurteilt B rechtskräftig zur Herausgabe an K. Später stellt K fest, dass das Buch beschädigt ist und verlangt von B Schadensersatz. Kann B im Folgeprozess mit Erfolg einwenden, er sei doch Eigentümer, weil das Gericht des Vorprozesses zu Unrecht eine arglistige Täuschung angenommen habe.

Literatur und Rechtsprechung tun sich mit der Lösung dieses Falles schwer, weil das Gericht des Vorprozesses im Tenor des Urteils über die Herausgabe und nicht über das Eigentum und die Nichtigkeit des Kaufvertrages entschieden hat. Man könnte somit die Auffassung vertreten, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sei im Vorprozess nur „präjudizielle Vorfrage“ gewesen und daher nicht in Rechtskraft erwachsen. In der Praxis lassen sich solche unbefriedigenden Ergebnisse vermeiden, indem der objektive Umfang der materiellen Rechtskraft auf die in beiden Prozessen umstrittenen Vorfragen erweitert wird. Sicher ist das aber nicht! Besser wäre gewesen, K hätte im Vorprozess durch eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO sein Eigentum an dem Buch und die Nichtigkeit des Kaufvertrages rechtskräftig feststellen lassen.

1.2.2. Zeitliche Grenzen

Die Rechtskraft bezieht sich nur auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung, § 296a ZPO n.F.

Beispiel: Die Rechtskraft eines Schmerzensgeldurteils schließt ein weiteres Schmerzensgeld für spätere, zuvor nicht bekannte Verletzungsfolgen nicht aus.

Das bedeutet auch, dass im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 II ZPO nur solche Einwendungen geltend gemacht werden

können, deren Gründe nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind.

1.2.3. Subjektive Grenzen

Subjektiv wirkt die Rechtskraft grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Prozesses, § 325 I 1. Alt. ZPO. Am Verfahren Unbeteiligte sind also nicht betroffen. Eine gegenteilige Regelung wäre auch nicht mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) vereinbar.

Eine Ausdehnung der Wirkung der Rechtskraft auf unbeteiligte Dritte findet ausnahmsweise statt, insbesondere

- auf den Rechtsnachfolger nach Rechtshängigkeit, § 325 I 2. Alt. ZPO
- auf den Nacherben, § 326 ZPO
- auf den Rechtsinhaber bei Prozessstandschaft
- auf Grund akzessorischer Haftung
- auf den Rechtsnachfolger vor Rechtshängigkeit, § 407 II BGB
- nach § 3 Nr. 8 PflVG

Beispiel: K erhebt gegen B Klage auf Feststellung seines Eigentums an einem Buch, das sich im Besitz von B befindet. Während des Prozesses veräußert B das Buch an X. Für X ist offensichtlich, dass B nicht der Eigentümer des Buches ist. Von dem Prozess K gegen B kann X aber nichts wissen. K gewinnt den Prozess gegen B. Nunmehr klagt K gegen X auf Herausgabe des Buches. Steht durch das rechtskräftige Urteil im Vorprozess auch für den Folgeprozess gegen X fest, dass K Eigentümer ist?

Klar ist, dass X als Besitzer des Buches Rechtsnachfolger von B im Sinne von § 325 I 2. Alt. ZPO ist. Zu prüfen ist, ob X beim Erwerb gutgläubig im Sinne von § 325 II ZPO war, denn dann müsste er die Rechtskraft nicht gegen sich gelten lassen. Nach herrschender Auffassung muss „doppelte Gutgläubigkeit“ auf Seiten des Rechtsnachfolgers vorliegen. Das heißt, nur wenn X nichts von dem Eigentum des K und nichts von dem Vorprozess wusste, muss er die rechtskräftige Feststellung des Eigentums des K nicht gegen sich gelten lassen. Da X wusste, dass B nicht Eigentümer ist, wirkt die Rechtskraft des Vorprozesses gegen ihn.

Die Regelung in § 325 ZPO stehen in engem Zusammenhang mit § 265 ZPO, der im Einzelnen die Prozessführungsbefugnis regelt, wenn die

streitbefangene Sache während des Prozesses veräußert oder abgetreten wird.

2. Durchbrechung der Rechtskraft

Ein rechtskräftiges Urteil kann grundsätzlich nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden, und zwar auch dann nicht, wenn es falsch ist. Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen:

2.1. Wiedereinsetzung

Nach Eintritt der formellen Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung durch Ablauf der Rechtsmittelfrist kann unter den Voraussetzungen des § 233 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden. Die Wiedereinsetzung muss gewährt werden, wenn die vorgesehene Frist ohne Verschulden versäumt wurde.

2.2. Abänderungsklage

Bei einer Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen gem. § 258 ZPO können Gläubiger und Schuldner unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO die Abänderung eines rechtskräftigen Leistungsurteils verlangen. Eine Abänderungsklage setzt voraus, dass nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses eine wesentliche Veränderung der für das Urteil maßgebenden Verhältnisse eingetreten ist.

Die Abänderung nach § 323 ZPO hat besondere Bedeutung für Urteile auf Zahlung von Unterhalt. Da auch die Abänderung von Prozessvergleichen oder vollstreckbaren Urkunden verlangt werden kann, ist es ratsam in diesen den maßgeblichen Sachverhalt für die Berechnung des Unterhalts festzuhalten, z.B. Einkommen, Schulden und Freibeträge etc.

2.3. Wiederaufnahme

Die Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578 ff. ZPO) ist zum einen bei besonders schweren prozessualen Mängeln über die Nichtigkeitsklage (§ 579 ZPO), zum anderen bei besonders schweren Mängeln der Urteilsgrundlage über die Restitutionsklage (§ 580 ZPO) möglich. Die Frist zur Einreichung der Klage beträgt ab Kenntnis der Wiederaufnahmegründe einen Monat (§

586 I ZPO). Sind ab Rechtskraft des Urteils mehr als fünf Jahre vergangen, ist die Wiederaufnahme nicht statthaft (§ 586 II ZPO).

2.3.1. Nichtigkeitsklage

Die Nichtigkeitsklage nach § 579 ZPO findet statt, wenn

- die Richterbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
- ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat,
- ein erfolgreich als befangen abgelehnter Richter mitgewirkt hat,
- eine Partei nicht vorschriftsmäßig vertreten war.

Die Aufzählung ist abschließend und erschöpfend. Die Vorschrift wird selten angewandt. In der 23. Auflage des ZPO-Kommentars von *Zöller*, der immerhin 2820 Seiten Umfang hat, werden zu § 579 ZPO weniger als 10 Urteile des Bundesgerichtshofs bzw. des Bundesverfassungsgerichts zitiert.

2.3.2. Restitutionsklage

Die Restitutionsklage findet nach § 579 ZPO statt, bei

- falschem Eid des Prozessgegners,
- falschen Urkunden,
- falschen eidlichen und uneidlichen Aussagen von Zeugen,
- Prozessbetrug, Erpressung und Freiheitsberaubung,
- strafbaren Handlungen des Richters,
- Aufhebung eines präjudiziellen Urteils durch ein anderes Urteil,
- Auffinden eines anderen Urteils in derselben Sache,
- Auffinden von neuen Urkunden.

Auch diese Aufzählung ist abschließend und erschöpfend.

Der praktisch wichtigste Wiederaufnahmegrund ist § 580 Nr. 7 b ZPO, wonach eine Prozesspartei durch das nachträgliche Auffinden einer Urkunde in die Lage versetzt wird, eine ihr günstigere Entscheidung des ersten Prozesses herbeizuführen.

Im Gegensatz zum Strafprozess (vgl. § 359 Nr. 5 StPO) ist das Auffinden eines neuen Zeugen im Zivilprozess kein Wiederaufnahmegrund.

Ein neues Sachverständigengutachten ist ebenfalls kein Wiederaufnahmegrund, auch bei naturwissenschaftlichem Erkenntnisfortschritt.

Ausgenommen sind neue Vaterschaftsgutachten gegenüber Vaterschaftsurteilen (§ 641 i ZPO).

2.4. Sittenwidrig erschlichene Urteile

Die Rechtsprechung lässt in eng begrenzten Ausnahmefällen eine Durchbrechung der Rechtskraft zu, wenn eine sittenwidrige Urteilserschleichung oder Urteilsnutzung vorliegt. Der von dem Urteil Betroffene hat in diesen Fällen einen Anspruch aus § 826 BGB auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung, Herausgabe des Vollstreckungstitels und unter Umständen auch Schadensersatz.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Rechtskraft mittels § 826 BGB durchbrochen werden kann, ist besonders bedeutsam geworden im Zusammenhang mit sittenwidrigen Ratenkrediten. In Fällen, in denen die Bank einen Kredit mit übermäßig hohen Zinsen vorzeitig fällig gestellt und ihren Rückzahlungsanspruch im Mahnverfahren durch Vollstreckungsbescheid tituliert hat, kann der Kreditnehmer Herausgabe des Vollstreckungsbescheides nach § 826 BGB verlangen, wenn anzunehmen ist, dass die Bank das vereinfachte Mahnverfahren benutzt hat, um leichter zu einem Titel zu kommen.

Die Rechtsprechung hat diesen Weg beschritten, um benachteiligten Verbrauchern zu helfen, die leichtsinnig überteuerte Kredite in Anspruch genommen und sich anschließend um nichts mehr gekümmert haben. In der zivilrechtlichen Literatur ist dies sehr umstritten.

2.5. Verfassungsbeschwerde

Eine Durchbrechung der Rechtskraft ist schließlich auch möglich mittels Verfassungsbeschwerde, falls der Betroffene durch das Urteil in Grundrechten verletzt wird. Die §§ 90 ff. BVerfGG sehen für diesen Fall die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung vor, wenn ansonsten kein anderes Rechtsmittel gegeben ist.

Im Laufe der Jahre hat das Bundesverfassungsgericht „prozessuale Grundrechte“ geschaffen, deren Verletzung zur Beseitigung der Rechtskraft eines Urteils führen kann. Die wichtigsten Fälle sind Verletzung

- des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG)
- des gesetzlichen Richters (Art. 101 I S. 2 GG)
- des Gleichheitssatzes und des Willkürverbotes (Art. 3 I GG)

- der Chancen- und Waffengleichheit (Art. 3 I GG)
- der Fairness, z.B. durch Überraschungsurteile (Art. 2 I, 20 III GG)

Durch den am 1. Januar 2002 neu in die ZPO aufgenommenen §321a ZPO sind die erstinstanzlichen Gerichte auf Rüge einer Prozesspartei verpflichtet, ein Urteil, das wertmäßig unterhalb der Rechtsmittelgrenze des § 511 II ZPO liegt, zu korrigieren, wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt wurde. Damit ist jetzt jedes Amtsgericht auch ein kleines bisschen Verfassungsgericht.

2.6. Vollstreckungsabwehrklage

Mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO wird die Rechtskraft eines Urteils nicht in Frage gestellt. Durch den Schuldner können nur solche Einwendungen und Einreden geltend gemacht werden, die nach Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden sind; alle anderen werden durch die Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts abgeschnitten (Präklusion).

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die dogmatischen Probleme eher bei der Feststellung der Grenzen der materiellen Rechtskraft liegen und nicht im Bereich der Ausnahmen, die eine Durchbrechung der Rechtskraft zulassen. Insbesondere die Feststellung der subjektiven Grenzen lässt viel Spielraum zu.

Ich hoffe, ich konnte etwas Klarheit in dieses etwas verzwickte Rechtsgebiet bringen. Abschließend stellt sich nur noch die Frage, wer sind K und B und um welches Buch haben sie eigentlich gestritten.

**Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft**

Formelle Rechtskraft: Das Urteil ist unanfechtbar, § 705 ZPO.		
Voraussetzung für ↓		
Materielle Rechtskraft: Der Inhalt der Entscheidung ist in jedem weiteren Prozess der Parteien für die Gerichte und die Parteien bindend.		
Objektive Grenzen		
1	2	3
Grundsätzlich erwächst nur der Urteilstenor (die erkannte Rechtsfolge) in Rechtskraft, § 322 I ZPO.	Die Rechtskraft bezieht sich nur auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung, §§ 296a, 767 ZPO	Die Rechtskraft wirkt grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Prozesses, § 325 I 1. Alt. ZPO.

1	2	3
<p>Nicht rechtskräftig sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tatsachenfeststellungen • die Begründung • präjudizierende Rechtsverhältnisse (Ausnahme: § 256 II ZPO) • Einreden und Einwendungen (Ausnahme: § 322 II ZPO) 		<p>Ausnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rechtsnachfolge nach Rechtshängigkeit, § 325 I 2. Alt. ZPO • Nacherbe, § 326 ZPO • Rechtsinhaber bei Prozessstandschaft • Akzessorische Haftung • Rechtsnachfolger vor Rechtshängigkeit, § 407 II BGB • § 3 Nr. 8 PfIVG
<p>Rechtsfolgen ⇕</p>		

- Ein neuer Prozess mit identischem Streitgegenstand ist unzulässig.
- In einem späteren Prozess über einen anderen Streitgegenstand ist die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge zu beachten.



Durchbrechung der Rechtskraft

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 233 ff. ZPO
- Abänderungsklage, § 323 ZPO
- Wiederaufnahme des Verfahrens, §§ 578 ff. ZPO
 - Nichtigkeitsklage - schwerwiegende prozessuale Mängel, § 579 ZPO
 - Restitutionsklage - schwere Mängel der Urteilsgrundlage, § 580 ZPO
- Unterlassung der Vollstreckung und Herausgabe des Urteils, § 826 BGB
 - Urteil offensichtlich unrichtig und
 - Urteilsgläubiger kennt die Unrichtigkeit des Urteils und
 - besondere sittenwidrige Umstände
- Verfassungsbeschwerde, §§ 90 ff. BVerfGG

Карлманн Га́йсс

***Бывший Председатель Верховного
Федерального Суда Германии***

Развитие права посредством судейского права

Часть первая

1. В конце нашей сегодняшней дискуссии мне бы хотелось представить вам с некоторыми замечаниями сравнительно новую тему – развитие права посредством судейского права. Конечно же каждый, знающий ситуацию в своей стране, явно будет придерживаться мнения, что для их стран в переходный период существуют более наболевшие и острые проблемы, чем вопрос о развитии права посредством судейского права. При этом, следует отметить, что в феномене “судейское право, как новый правовой источник”, немаловажное значение, с общегосударственной точки зрения, уделяется роли и ответственности самой должности судьи. Это придает еще большую актуальность вопросу о заинтересованности основами судейского права. Развитие права посредством судейского права является на сегодняшний день неотъемлемой частью любого современного правового порядка. Как пробелы в законе, так и полностью ненастроенные правовые сферы, вынуждают судью, самому становиться правотворцом. Рассматривая правовые факты в правовых системах континентальных стран Западной Европы, порой убеждаешься в том, что развитие права имеет еще и огромное практическое значение. Было бы привлекательно, данный вопрос для немецкого гражданского права рассмотреть на основании двух больших кодификаций - Гражданского и Торгового кодексов. Дело в том, что обе кодификации подверглись значительным изменениям и преобразованиям еще со времен старого Райха, а, в особенности, вследствие деятельности Верховного Федерального Суда Германии. Изменения эти были такого размаха, что возникает вопрос:

обусловлено ли действующее гражданское и торговое право по своей сегодняшней трактовке скорее непрерывностью первоначальных кодификаций или же судебским правом. Во Франции складывается аналогичная ситуация путем *code de civil and code de commerce*. Очевидным является тот факт, что в результате развития за последние 50 лет судебское право, наряду с парламентским правом, стало новым правовым источником. Мне бы не хотелось углубляться в эту тему. Однако, необходимо заключить следующее: в немецком праве бытует единое мнение о том, что судья уполномочен развивать право путем судебного права (BverfGE - решения Федерального Конституционного Суда Германии 34, 269/284; 82, 6/12; 95, 48/62; BGHZ - решения Верховного Федерального Суда Германии по гражданским делам 4, 152/158, судебная практика). Законодатель не может предвидеть все возможные конфликтные ситуации. Каждый закон содержит в себе множество пробелов, что объясняется постоянным изменением жизненных отношений. Но, с другой стороны, судья не имеет права отказаться от принятия решения или же отклонить иск (ст. 19, ч. IV, ст. 2 ч. III, ст. 97 ч. I Основного Закона), обосновывая это тем, что в законе, якобы, нет точной для конкретного случая нормы. Тем самым, развитие права посредством судебного права является не только правом судьи, но и его обязанностью. Вопрос о необходимости развития права решен положительно как в немецком, так и во французском праве. Что же касается вопроса о легитимных границах по отношению к "как" или же "каким образом", то это все еще является довольно спорным вопросом. Верховный Суд Германии выразился по этому поводу еще в своем годовом отчете от 1966 года: "Не возникает ни малейшего сомнения среди юристов по поводу того, что применяемое и осуществляемое во все времена право представляет собой своего рода смесь закона и судебного права. А право, осуществляемое путем судебных решений, никогда не взаимосвязывалось с тем правом, что предусматривал законодатель. Поэтому темой обсуждения является лишь масштаб, а не "вероятность" судебного права.

2. Признание факта допустимости развития права посредством судебного права в историческом плане не является само собой разумеющимся. Еще на рубеже 18-19 вв. судьям в Германии (согласно общему прусскому праву и большим континентальным

кодификациям) и во Франции запрещалось т.н. Code civil обычное толкование формального закона. Для Монтескье и сторонников учения строгого разделения властей было допустимо, чтобы приговор судьи был "точной копией закона". К тому же, по их мнению, для вынесения приговора нужны всего лишь глаза, а сам судья является лишь "устаами закона". Эта правовая теоретическая теза является своего рода переоценкой реальных возможностей, ибо невозможно в рамках писаного закона учесть и всеобъемлюще и полноценно урегулировать постоянно меняющуюся природу закона. К середине 19-го века окончательно было отвергнуто ошибочное представление о подобных догмах, что закон, якобы, в состоянии найти пути разрешения любого правового спора. Помимо этого, существовала еще и непоколебимая вера в учение Монтескье о строгом разделении властей, что содержание приговора всегда одно и то же, независимо от того, каким судьей оно провозглашается. С тех пор право и обязанность судьи на толкование формального закона является несомненно важным. При рассмотрении правового спора принятие решения и толкования закона подлежит именно конкретному, рассматриваемому делу судье. При этом, он должен обязательно соединять свое решение с толкованием других коллегий. Это в целом ряде стран выглядит по-другому, что, на мой взгляд, могло бы стать предметом дальнейшей дискуссии.

3. В отличие от толкования закона, сравнительно длительным и до сих пор проблемным является путь к признанию "выходящего за рамки закона развития права" путем истинного судейского права. Многие исторические соображения по этому поводу воспринимаются на сегодняшний день весьма скептически, с оговоркой и сомнением по отношению к легитимности, и многое, написанное сегодня в Германии о судейском праве, обсуждалось еще во второй половине 19-го века. Я сам являюсь ярким сторонником легитимности правотворческой деятельности судей. Любый сторонник полномочия судейских правовых принципов неправу отрицать, что введением судейского права может возникнуть и целый ряд проблем. Поэтому на передний план выходит, с одной стороны, дефицит демократии, а, с другой стороны, его фрикция с принципом разделения властей. Поэтому развитие судейского права требует осторожного и ответственного судейского подхода уже на стадии обсуждения, что противостоит искушению, в роли

“смены законодателя” приобрести преимущество перед истинным законодателем. Однако особенно осторожным следует быть по отношению к политически-правовой трансформации, которая предписывается существующими правовыми нормами.

Часть вторая

Развитие права посредством судебного права является классической темой для юридически-методологического учения. Вопрос о его легитимности, предпосылках и рамках являются предметом множества исследований. Мало внимания уделяется до сих пор его основополагающей методике. Что же является сутью развития права посредством судебного права и каково терминологическое соотношение между понятиями “развитие права” и “судебное право”, все еще не установлено даже в результате многих юридических дискуссий. Мне бы хотелось здесь коснуться именно этой темы:

В начале мне бы хотелось в двух словах коснуться основной сферы судебного обращения с законом, т.е. вопроса о толковании судьей писаного закона. Любое судебное толкование направлено всегда на установление ясного или же сомнительного содержания об урегулировании закона, на выработку сферы действия и применения существующих законных норм. Это происходит последовательно, отчасти путем совокупности правовых норм, а, в значительной степени, посредством толкования законных установок. Итогом же толкования является, согласно сути, нормативная конкретизация закона для каждого конкретного случая. Толкуя закон, судья в отдельных случаях применяет конкретную правовую норму.

Для толкования закона во многих современных мировых правовых порядках существуют в корне совпадающие основные принципы толкования, указывающие судье на толкование. Известны и основоположения толкования. Вкратце и об этом.

- Исходной точкой каждого толкования является логически-грамматическое толкование закона. Это, как правило, указывает на объективное и законное желание законодателя, выразить ту или иную мысль. Это проявляется в дословном значении слов. Чрезвычайно важным для этого является в конкретном правовом случае использование общего или же принятого в языковом употреблении слова. В судебной практике различают между

основным значением слова и многозначностью этого конкретного слова. При основном значении слова, как правило, толкование приводит к однозначному значению слова. При многозначности слова смысл правовой нормы не может быть часто определен лишь на основе языкового употребления.

- Если при толковании возникают недоразумения, т.е. многие возможные варианты толкования, тогда второй ступенью становится систематическая форма толкования. Она, как правило, направлена на то, чтобы установить содержание толкуемого отдельного правового термина или предложения, исходя из места расположения или же системности общего правового контекста. На систематическое толкование распространяется также утверждение, что исходящий из него однозначный итог толкования является, в основном, соединяющим. При конституционном толковании большее значение придается тем толкуемым нормам закона, где норма созвучна с Конституцией. Этот подход является по своей теоретически-правовой сущности надстройкой и применяется сегодня, в основном, при систематичном толковании.
- Важным является также телеологическое толкование, которая задается вопросом о смысле и цели закона. Каждая правовая норма направлена на разрешение типичного противопоставления интересов на основании законодательной оценки. Возможно исследовать смысл путем осмысления процесса оценки, приведшей законодателя к такому решению. Это происходит на основании разработки возникших противоречивых интересов и путем исследования оценок. Этот телеологический метод толкования имеет преимущество по сравнению с другими методами.

В общей сложности судья применяет классическую форму толкования закона, профессиональное владение чем значительно упрощает принятие решений. Мне бы хотелось подчеркнуть, что знание методик толкования закона является основным орудием для каждого судьи и что юридический уровень и профессиональность его работы в большей степени зависит от этого. Именно поэтому каждый судья призван совершенствовать методологический дар определений. Практический опыт показывает, что важным

в судебской деятельности является самостоятельное владение методикой толкования закона.

Часть третья

1. Первая большая сфера развития права выделяется посредством применения и структурирования основной оговорки в законе и открытых, неопределенных правовых понятий. Вы, наверное, все помните из школы “хорошие обычаи” или же “верность и веру”, или же множество других применяемых правовых норм. Закон ограничивается общей правовой формулировкой, а его выполнение оставляет за правосудием, исходя из разнообразия правил по порядку вещей и меняющихся жизненных взаимоотношений. Из этого во всех континентальных правовых системах и развилась судебная практика. В Германии, к примеру, Верховный Федеральный Суд под понятием развития права посредством судебного права понимает держать в согласии цель, право и правовую действительность и разрешать напряжения между нормой и правовой действительностью. Своей основной задачей он еще считает и развитие правотворческой деятельности судей. Большой немецкий комментарий к высшей судебной практике, к основному правовому положению “верности и веры” занял бы на сегодняшний день как минимум 1388 страниц. Соответственно было бы и с судебским толкованием т.н. королевского параграфа “хороших обычаев”. Большими сферами судебной практики являются отсутствие коммерческой основы, правовое злоупотребление, причинение вреда обычаям, как основа правового ограничения, запрет на подачу жалобы с предшествующим деянием, правовое ограничение при тяжелых эквивалентных нарушениях во время договорного уравнения задач, а также судебная практика для помощи социально немощным при защите потребителей и судебная власть для контроля стандартных условий договора.

На мой взгляд, ни один современный правопорядок не в силе на грани между законодательной и судебной властями обойтись без закрепленного в законе разделения властей между законом и судебной практикой. При том, каждая из них должна усмотреть правовые предписания вопреки потребностям меняющихся жизненных условий. Многие способствует тому, чтобы тяжести между законом

и развитием права в будущем переместились в пользу растущей судебной власти.

Как же легитимируется судебное решение? Его восприятие происходит как переданное законодателем судье полномочие правовой конкретизации, которое держится в рамках законных норм и не противоречит ни принципу демократии, ни основному положению разделения властей. Тот факт, что развитие права в источнике правового учения по той же причине не причисляется к истинному судейскому праву, вызывает у многих удивление, но ничего не меняет в легитимности.

2. Ворота в развитие права посредством судейского права открываются формой аргументированности простой аналогии закона и обратного варианта т.н. телеологической редукции закона. Простая аналогия в законе происходит тогда, когда речь идет о передаче принятого по отношению к одному конкретному делу правила на другой, подобный в правовом отношении казус, который не охватывается дословным значением слова. Законом, к примеру, предписывается для сотрудницы магазина законное полномочие. Из-за равенства интересов эта норма по аналогии распространяется и на всех членов семьи, занятых в магазине в коммерческом плане, даже если они не являются сотрудниками. Телеологическая редукция касается как раз противоположного случая, когда не применяется законное правило по отношению к случаю, который она регулирует согласно дословному значению. Обе формы аргументированности имеют своей целью как при расширении, так и при ограничении действия закона исправить цель закона в смысловом отношении, что не было предусмотрено при принятии нормы. Речь идет о классических судебных формах, допустимость чего в качестве судейского права является неоспоримым фактом.

3. Судейское право в узком понимании этого слова можно найти там, где безмолвствует закон, т.е. если невозможно найти разрешение проблемы в конкретном случае, прибегая к классическим методам толкования закона. Это объясняется пробелами в законе, что законодатель в свое время не смог предвидеть того или иного случая. Самым ярким примером в немецком праве является, пожалуй, проблема нарушения условий исполнения в договоре. Это, кстати, урегулировано законом в случае невозможности исполнения или просрочки долгов, но не в случае плохого выполнения судебной

властью основных положений т.н. положительного нарушения договора. Пробелы в законе могут возникать также впоследствии экономических и технических изменений. К примеру, в сфере авторских прав при появлении непредусмотренных законом новых тональных и фотографических средств. Восполнение именно таких пробелов в законе является основополагающим для судьи. Помимо этого, судья уполномочен, согласно большинству мнений, в рамках закона даже без указания ценных решений Конституции и без доказательств правила о пробелах, дифференцировать, толковать закон при условии, что правопорядок содержит в себе решения для развития права. Самым знаменитым немецким примером тому служит институционализация общих прав личности путем утвержденной Федеральным Конституционным Судом Германии судебной практики Верховного Федерального Суда Германии. В методически-правовом отношении, новое судебское право развивается как правовая аналогия, при применении которой из многих правовых норм вырабатывается возвышенный правовой принцип и применяется при подобных случаях.

Судье необходимо при «выходе за рамки закона развития права» придерживаться принципов демократии и разделения властей. Соответственно и голоса, которые считают судебскую правовую деятельность недопустимой, не замолкают у нас. В действительности, важным является вопрос о легитимности, выходящей за рамки закона судебного права и, в особенности, вопрос о допустимости критериев принятия решений подобного судебного права. Конституционный Суд Германии считает, что развитие права должно осуществляться на основании общего представления о справедливости в узкой взаимосвязи с существующим правопорядком. Конкретнее высказывается Верховный Суд Германии: «Основополагающий принцип разделения властей лишь в том случае исключает развитие права, если судья считает правильным применять общие, предоставленные ему законодателем или правопорядком, существующие и выполнимые правовые нормы». Поэтому я считаю, что правотворческое судебское право является настолько легитимным, насколько это обосновывается общеправовыми принципами, лежащими в основе общего правопорядка. Поэтому я часто описываю это явление следующим высказыванием: «principles Yes, policies No.»

Часть четвертая

В заключение мне бы хотелось представить несколько тезисов:

1. Развитие права посредством судейского права в количественном отношении осуществляется с целью восполнения законных пробелов. Оно является своего рода средством урегулирования, что с точки зрения необходимости правовой реальности, направлено на введение альтернативной нормы закона и является одновременно в сфере своего употребления основополагающим для развития права. Существующие сомнения по отношению к легитимности не препятствуют ей.

2. Развитие права посредством судейского права держится в количественно узких границах. Она легитимирована в качестве вторичного правового источника из области конституционно-правовой гарантии. Принцип демократии и основоположения разделения властей требуют от судьи воздержанности и строгого соблюдения верховенства законодателя. Он должен ограничиваться лишь конкретными ситуациями между правопорядком и правовой реальностью. Развитие права посредством судейского права должно вписываться в узком понимании слова в существующие рамки Конституции и общего правопорядка. Это возлагает на судью еще большую ответственность "смены законодателя" и требует от него в высшей мере аргументированное обдумывание и дифференциацию возможных альтернативных решений, а, в особенности, открытость и очевидность аргументированности.

Именно поэтому я позволяю себе, имея сорокалетний стаж работы на разных судейских должностях, придать огромное значение развитию права посредством судейского права и считаю это положительным шагом для развития современного права, что заслуживает признания в судебной практике.

Karlmann Geiß

Präsident des Bundesgerichtshofs a.D.

Rechtsfortbildung durch Richterrecht

I.

Am Ende unseres heutigen Diskurses stelle ich Ihnen mit einigen Anmerkungen zur Rechtsfortbildung durch Richterrecht ein neues Tagungsthema vor. Nun wird jeder, der die realen Verhältnisse in Ihren Ländern kennt, gewiss der Meinung sein, dass es für Sie in den Transformationsländern eine Fülle praktisch dringenderer Probleme gibt, als Fragen richterlicher Rechtsfortbildung. Indessen ist unübersehbar, dass in dem Phänomen „Richterrecht als neue Rechtsquelle“ nicht zuletzt auch die Rolle und Verantwortung des Richteramts im Gesamtgefüge des Staats angesprochen ist. Dies gibt der Befassung mit den Grundlagen des Richterrechts ihre Wichtigkeit und Aktualität. Rechtsfortbildung durch Entwicklung von Richterrecht ist heute ein notwendiger Bestandteil jeder modernen Rechtsordnung. Sowohl Lücken im Gesetz als auch gänzlich ungeregelte Rechtsgebiete zwingen den Richter, rechtsschöpferisch tätig zu werden. Schon ein kurzer Blick auf die rechtstatsächlichen Verhältnisse in den Rechtsordnungen der kontinentalen Länder Westeuropas zeigt, dass der Entwicklung von Richterrecht eine immense praktische Bedeutung zukommt. Es wäre reizvoll, dies für das deutsche Zivilrecht etwa anhand des Alterungsprozesses der beiden großen Kodifikationen, des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches, näher auszuleuchten. Der Befund wäre, dass beide Kodifikationen schon durch die Rechtsprechung des vormaligen Reichsgerichts, ganz maßgeblich aber durch die kontinuierliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in weitem Umfang fortentwickelt, umgebildet und verändert worden sind. Dies in einem Maße, dass sich inzwischen durchaus die Frage stellen kann, ob das geltende deutsche Zivil- und Handelsrecht in seiner heutigen Ausgestaltung mehr von der Kontinuität der ursprünglichen Kodifikationen bestimmt wird oder von der Überlagerung durch das Richterrecht. Nicht anders verhält es sich in Frankreich mit dem Code civil und dem Code de Commerce. Des weite-

ren würde offensichtlich werden, dass sich solches Richterrecht in den letzten fünfzig Jahren in weit stärkerem Maße als früher entwickelt hat und rein faktisch neben dem parlamentarisch gesetzten Recht zu einer wichtigen neuen Rechtsquelle geworden ist. Dies soll hier nicht weiter vertieft werden. Stattdessen soll ein weiterer Befund angefügt sein. Seit der Überwindung der Begriffsjurisprudenz besteht im deutschen Recht allgemeines Einverständnis darüber, dass der Richter zur Rechtsfortbildung im Wege des Richterrechts berechtigt ist (BverfGE 34, 269/284; 82, 6/12; 95, 48/62; BGHZ 4, 152/158 st.Rspr.). Kein Gesetzgeber kann alle künftigen Konfliktsfälle vorhersehen. Jedes Gesetz ist wegen der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse und ihres beständigen Wandels notwendig lückenhaft. Der Richter andererseits darf unter dem Verfassungsprinzip umfassender Justizgewährung (Art. 19 Abs.IV, Art. 2 Abs.III, Art. 97 Abs. GG.) eine Entscheidung nicht mit der Begründung verwehren, das Gesetz enthalte für den zu entscheidenden Sachverhalt keine Regelung und er darf mit solcher Begründung eine Klage auch nicht abweisen. Rechtsfortbildung durch Richterrecht ist damit nicht nur ein Recht des Richters, sondern zugleich eine Pflicht des Richters. Im Ergebnis ist heute so im deutschen, wie etwa auch im französischen Recht das „Ob“ richterrechtlicher Rechtsfortbildung positiv geklärt, nur das „Wie“ und das „Wieweit“ seiner legitimen Grenzen sind weiterhin im Streit. Der Bundesgerichtshof hat dazu schon in seinem Jahresbericht 1966 in aller Offenheit festgestellt: „Darüber ist jedenfalls unter Juristen kein Zweifel möglich, dass in allen Zeiträumen das verwirklichte Recht eine Mischung von Gesetzesrecht und Richterrecht gewesen ist, und dass dasjenige Recht, das sich in den Entscheidungen der Gerichte verwirklicht hat, sich niemals in allem mit dem Recht gedeckt hat, das der Gesetzgeber gesetzt hatte. Zur Erörterung steht daher immer nur das Maß, nicht das „Ob“ eines Richterrechts“.

2. Die Anerkennung der Zulässigkeit von rechtsfortbildendem Richterrecht versteht sich im historischen Zusammenhang keineswegs von selbst. Bekanntlich haben noch die großen kontinentalen Kodifikationen an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert, einerseits in Deutschland das Allgemeine Preußische Landrecht und sodann der Code civil in Frankreich, dem Richter selbst die einfache interpretatorische Auslegung des formellen Gesetzes verboten. Für Montesquieu und die Anhänger der Lehre strikter Gewaltenteilung durfte des Urteil des Richters nichts anderes sein als „eine genaue Kopie des Gesetzes“ und dazu bedürfe es, so der

Glaubenssatz, nichts „als der Augen“, der Richter dementsprechend sei nicht mehr als „der Mund des Gesetzes“. Diesem rechtstheoretischen Ansatz trat hinzu eine Überschätzung der realen Möglichkeiten, mit dem Instrument des geschriebenen Gesetzes die Vielgestaltigkeit des praktischen Lebens und der sich wandelnden Verhältnisse in einem geschlossenen Gesetzssystem umfassend und vollständig zu regeln. Für den ersten und hauptsächlichlichen Kernbereich richterlicher Tätigkeit, allerdings die Befugnis der Richter zur interpretatorischen Auslegung des geschriebenen Gesetzes war der Glaube an solcherart Dogma, dass das Gesetz auf alle in der sozialen Realität sich stellende Sachverhalte eine Lösung bereithalten könne ebenso wie der der Gewaltenteilungslehre Montesquieus zugrunde liegende Glaube daran, dass der Urteilsinhalt immer derselbe sei, gleichgültig, welcher Richter ihn ausspreche, relativ rasch bereits zur Mitte des 19. Jahrhunderts überwunden. Seitdem ist in den kontinentalen Rechtssystemen das Recht und die Pflicht des Richters zur Auslegung des formellen Gesetzes außer Zweifel gerückt und zwar dergestalt, dass im konkreten Rechtsstreit nur dem erkennenden Richter und jedem erkennenden Richter die Auslegung des Gesetzes obliegt, ohne jede Bindung an eine wie immer geartet verbindliche Norminterpretation anderer Kollegien oder an besondere norminterpretatorische Aufsichtsverfahren. Dies ist, wie man weiß, in Ihren Ländern teilweise anders. Ich denke das könnte ein Punkt sein, der näherer Diskussion wert wäre.

3. Gegenüber dem Bereich interpretatorischer Auslegung des Gesetzes erheblich länger hingegen und in vielem bis heute problematischer war der Weg bis zur Anerkennung „Gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung“ durch echtes Richterrecht. Auf diesem Felde wirkt manches von den alten historischen Denkansätzen an Skepsis, Vorbehalt und Legitimitätszweifel nach und vieles, was in Deutschland heute zum Richterrecht fortschrittlich oder zurückhaltend-konservativ geschrieben wird, findet sich schon in den lebhaften Auseinandersetzungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Ich selbst war und bin ein entschiedener Anhänger der Legitimität rechtsschöpferischen Richterrechts. Freilich darf gerade der Befürworter der Befugnis zur richterlichen Rechtssetzung nicht verschweigen, dass die Etablierung von Richterrecht durchaus auch ihre Gefahren haben kann. Dabei stehen - im Schlagwort gesprochen - im Vordergrund: zum einen das dem Richterrecht anhaftende Demokratiedefizit und zum anderen seine Friktion mit dem Prinzip der Gewaltenteilung.

Deshalb verlangt die Entwicklung von Richterrecht schon im gedanklichen Ansatz eine zurückhaltende und besonders verantwortliche richterliche Hand, die der Versuchung widersteht, als „Ersatzgesetzgeber“ den Vorrang des eigentlichen Gesetzgebers zu überspielen. Im Besonderen aber verlangt sie strikte Abstinenz gegenüber der Verlockung zur rechtspolitisch zielgerichteten Ausformung des Rechts über die Grenzen hinaus, die das geltende Rechtssystem setzt.

II.

Die richterliche Rechtsfortbildung durch Richterrecht ist nicht zuletzt ein inzwischen schon fast klassisches Thema der juristischen Methodenlehre. Ihre Legitimation, ihre Voraussetzungen und Grenzen sind Gegenstand zahlreicher Untersuchungen. Wenig Beachtung hingegen hat bisher die ihr zugrunde liegende Methodik gefunden. Was eigentlich das Wesen richterlicher Rechtsfortbildung ist und wie sich begrifflich Rechtsfortbildung und Richterrecht zueinander verhalten, ist so in aller Vielstimmigkeit der juristischen Diskussion bisher wenig deutlich geworden. Lassen Sie mich dazu einige, freilich nur bruchstückhafte Überlegungen vortragen.

1. Zunächst einige Worte zum zentralen Bereich richterlicher Arbeit am und mit dem Gesetz, der richterlichen Auslegung des geschriebenen Gesetzes. Alle richterliche Auslegung zielt immer auf die Feststellung des klaren oder mehrdeutig zweifelhaften Regelungsinhalts des Gesetzes, stets gerichtet auf die Herausarbeitung des Geltungs- und Anwendungsbereichs des bestehenden Gesetzeskanons. Dies geschieht in abgestufter Folge durch teils rechtskognitive Subsumtion, im Wesentlichen aber durch wertende Interpretation der Gesetzesregel. Das Ergebnis der Auslegung ist dementsprechend seinem Wesen nach normativ wertende Konkretisierung des Gesetzes im konkreten Fall. Richterliche Gesetzesauslegung ist damit in ihrem Kern die im Einzelfall rechtskonkretisierende Anwendung des geltenden Gesetzes. Sie ist so methodisch Rechtsanwendung, nicht aber richterliche Rechtssetzung.

Für die Auslegung des Gesetzes haben sich, in ihren Kernaussagen festumrissene und in allen modernen Rechtsordnungen im Wesentlichen übereinstimmende Auslegungsgrundsätze herausgebildet, die den Richter bei der Auslegung leiten. Die klassischen Auslegungsgrundsätze sind bekannt. Ich will sie deshalb nur kurz streifen.

- Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der in der Gesetzesregel sprachlich zu Ausdruck gekommenen Wortsinn (logisch-grammatische Auslegung). Sie zielt auf die Ermittlung des in der Gesetzesregel zum Ausdruck kommenden objektivierte Willens des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut und dem Wortsinn ergibt. Maßgeblich dafür ist der im konkreten Rechtsgebiet übliche Sprachgebrauch oder der allgemeine Sprachgebrauch. In der richterlichen Praxis erweist sich häufig als nützlich die Unterscheidung nach der Kernbedeutung eines Wortbegriffs einerseits und nach dem diese Kernbedeutung umgebenden Bedeutungshof andererseits. In der Kernbedeutung des Wortbegriffs führt in der Regel schon die Wortauslegung zu einem eindeutigen Wortsinn, der für die Subsumtion grundsätzlich bindend ist. Im Bereich des Bedeutungshofs eines Wortbegriffs kann der Wortsinn der Rechtsnorm häufig allein aus dem Sprachgebrauch nicht mehr eindeutig bestimmt werden, so dass er mehrdeutig bleibt.
- Verbleiben in der Wortauslegung Unklarheiten, d.h. mehrere mögliche Auslegungsalternativen, kommt als zweite Prüfungsebene die systematische Auslegung zum Zuge. Sie ist bekanntlich darauf gerichtet, den Inhalt des auszulegenden einzelnen Rechtsbegriffs oder Rechtssatzes aus dem Standort und der Systematik im Gesamtgefüge des Gesetzes und aus seiner Einordnung in den Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung zu bestimmen. Auch für die systematische Auslegung gilt, dass ein aus ihr gewonnenes eindeutiges Auslegungsergebnis grundsätzlich bindend ist. Nur als Merkposten sei darauf hingewiesen, dass der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung, der besagt, dass bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten eines Gesetzes diejenige den Vorrang hat, bei der die Norm im Einklang mit der Verfassung steht, in seiner rechtstheoretischen Zuordnung ein Unterfall, in seiner heutigen praktischen Bedeutung hingegen einer der Hauptanwendungsfälle der systematischen Auslegung ist.
- Über die vorgenannten Auslegungsebenen hinaus entscheidend aber ist immer die teleologische Auslegung, die nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes fragt. Da jede Rechtsvorschrift einen gedachten typischen Interessengegensatz auf Grund einer gesetzgeberischen Wertung lösen will, kann man ihren Sinn ermitteln, indem man den Bewertungsvorgang nachvollzieht, der den Gesetz-

geber zu seiner Lösung geführt hat. Dies geschieht durch die Herausarbeitung der in Betracht kommenden gattungsmäßigen Interessengegensätze und durch die Ermittlung der Werturteile, die der Lösung des Gesetzes zugrunde liegen. Dieser teleologische Auslegungsansatz hat, wie bekannt, gegenüber den anderen Auslegungsmethoden ein Primat.

Insgesamt gibt der klassische Auslegungskanon dem Richter ein bewährtes System der Normbestimmung an die Hand, dessen professionelle Beherrschung in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zu sachgerechten und allseits gebilligten Ergebnissen führt. Lassen Sie mich dazu hervorheben, dass die intensive Befassung mit der Methodik der Gesetzesauslegung zum grundlegenden Rüstzeug eines jeden Richters gehört und dass sich die juristische Qualität und Professionalität seiner richterlichen Arbeit ganz maßgeblich vom Maß der Beherrschung der gesicherten Auslegungsmethoden bestimmt wird. Deshalb ist jeder Richter immer wieder aufgerufen, sein auslegungsmethodisches Rüstzeug zu schärfen. Alle praktische Erfahrung im Übrigen zeigt, dass die gelegentlich zu beobachtende Flucht in vorschnelle Richter durch nichts anderes so wirksam begrenzt wird, wie durch die professionell souveräne Beherrschung der Methodik der Gesetzesauslegung.

III.

1. Der erste große Bereich richterlicher Rechtsfortbildung ist gekennzeichnet durch die Anwendung und Strukturierung gesetzlicher Generalklauseln und offener, unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie alle kennen die Schulbeispiele, etwa den Verweis des Gesetzes auf die „guten Sitten“ oder auf „Treu und Glauben“ und eine Vielzahl anderer, verwandter offener Rechtsbegriffe. Das Gesetz beschränkt sich hier darauf, einen allgemein formulierten Rechtsgrundsatz zu statuieren und dessen konkrete Ausfüllung im Blick auf die Vielfalt der Regelungssachverhalte und den Wandel der Lebensverhältnisse der Rechtsprechung zu überlassen. Daraus hat sich in allem kontinentalen Rechtssystem eine weit ausgreifende rechtsfortbildende Rechtsprechung entwickelt. In Deutschland etwa hat der Bundesgerichtshof die richterliche Rechtsfortbildung speziell auf diesem Gebiet von jeher in dem Ziel, Recht und Rechtswirklichkeit im Einklang zu halten und Spannungen zwischen Norm und Rechtswirklichkeit aufzulösen, als eine zentrale Aufgabe und als Appell zu schöpferisch gestaltender

Fortentwicklung des Rechts verstanden. Die Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Rechtsgrundsatz von „Treu und Glauben“ würde heute ein ganzes Kolleg ausfüllen; seine Kommentierung in einem deutschen Großkommentar beispielsweise umfasst nicht weniger als 1388 Seiten. Entsprechend verhält es sich mit der richterlichen Entfaltung des so genannten Königsparagraphen der „guten Sitten“. Große Bereiche solcher Rechtsprechung sind, um nur einige Stichworte zu nennen, Fehlen und Fortfall der Geschäftsgrundlage, Rechtsmissbrauch, sittenwidrige Schädigung als Grundsatz der Rechtsbeschränkung, Verbot des Widerspruchs mit vorangegangenem Tun, Rechtsbegrenzung bei schweren Äquivalenzstörungen im vertraglichen Leistungsausgleich und in neuerer Zeit vor allem die Rechtsprechung zum Schutz der wirtschaftlich Schwächeren im Verbraucherschutz und die weit ausgreifende Judikatur zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Nach meiner Überzeugung kann keine moderne Rechtsordnung an der Grenze zwischen Legislative und Judikative ohne eine solcherart gesetzlich verankerte Aufgabenteilung zwischen Gesetz und Richterspruch auskommen, will sie nicht starre, unflexible Rechtsfestschreibung im Widerspruch zu den Bedürfnissen der Rechtswirklichkeit und der sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse in Kauf nehmen. Zugleich spricht im Blick auf die weitere Entwicklung alles dafür, dass sich die Gewichte zwischen Gesetz und richterlicher Rechtsfortbildung in der Zukunft weiter in die Richtung zunehmender Deziisionsmacht der Rechtsprechung verschieben werden.

Wie nun legitimiert sich eine so weitreichende richterliche Deziision? Man begreift sie als eine vom Gesetzgeber dem Richter gleichsam delegierte, abgeleitete Rechtskonkretisierungsbefugnis, die sich innerhalb des Rahmens des gesetzlichen Normtextes hält und deshalb auch nicht im Widerspruch zum Demokratieprinzip und zum Gewaltenteilungsgrundsatz steht. Dass die klauselausfüllende richterliche Rechtsfortbildung in der juristischen Rechtsquellenlehre aus gleichen Gründen überwiegend nicht dem echten Richterrecht zugerechnet wird, mag manchen etwas erstauen, ändert freilich nichts an seiner Legitimität.

2. Das Tor zur Rechtsfortbildung speziell durch Richterrecht öffnet sich in der Argumentationsform der einfachen Gesetzesanalogie und der umgekehrten Variante der so genannten teleologischen Reduktion des Gesetzes. Von einfacher Gesetzesanalogie sprechen wir bekanntlich bei der Übertragung einer im Gesetz für einen bestimmten Tatbestand ge-

troffenen Regelung auf einen anderen, rechtsähnlichen Tatbestand, der von Wortlaut und Wortsinn der Regel nicht erfasst wird. Das Gesetz beispielsweise normiert für die in einem Ladengeschäft angestellten Mitarbeiter eine gesetzliche Vollmacht. Wegen Gleichheit der Interessenlage erstreckt man diese Norm durch Analogie auf im Ladengeschäft kaufmännisch tätige Familienmitglieder, auch wenn sie keine Angestellten sind. Die teleologische Reduktion betrifft bekanntlich den umgekehrten Fall, dass eine gesetzliche Regelung auf einen Tatbestand, den sie ihrem Wortlaut nach regelt, nicht angewandt wird, weil die ratio legis die Nichtanwendung im konkreten Fall verlangt. Die gesetzliche Unwirksamkeit der Vollmacht bei In-Sich-Geschäften etwa wird nicht angewandt auf ein Rechtsgeschäft, das dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil gewährt. Beide Argumentationsformen bewirken in der Erweiterung wie in der Beschränkung der Geltung des Gesetzes nichts anderes, als den Gesetzeszweck sinngemäß nach der besonderen Fallgestaltung zu berichtigen, die bei Erlass der Vorschrift für den Regelfall nicht erwogen worden ist. Es handelt sich bei all dem um klassische richterliche Argumentationsformen, deren Zulässigkeit als Richterrecht im weiteren Sinne allenthalben unstreitig ist.

3. Richterrecht im echten engeren Sinne finden wir dort, wo das Gesetz schweigt, so dass im konkreten Entscheidungssachverhalt mit der klassischen Methoden der Gesetzesauslegung auch in erweiterter Anwendung keine Lösung gefunden werden kann. Es ist dies zunächst die Variante der planwidrigen Lückenhaftigkeit des Gesetzes, etwa weil der Gesetzgeber bereits anfänglich bei seinem Erlass ein Regelungsfeld übersehen hat. Das bekannteste Beispiel im deutschen Recht betrifft das Problem der Leistungsstörung im Vertrag, das im Gesetz zwar geregelt ist für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung und des Schuldnerverzugs, nicht aber für den Fall der Schlechterfüllung, mit der Folge der Lückenfüllung durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der so genannten positiven Vertragsverletzung. Lücken des Gesetzes können freilich auch nachträglich durch wirtschaftliche oder technische Änderungen entstehen, etwa im Urheberrecht durch vom Gesetz nicht berücksichtigte neue Ton- und Bildmedien. Solcherart Ausfüllung von planwidrigen Gesetzeslücken ist das Hauptfeld rechtschöpferischen Richterrechts praeter legem. Darüber hinaus darf der Richter nach herrschender Meinung das Gesetz im Rahmen der ratio legis und der Wertentscheidungen der Verfassung aber auch ohne den Nachweis einer Regelungslücke ausdifferenzieren und ergänzen, vorausgesetzt, dass die Rechtsordnung Wertentscheidungen für eine Rechts-

fortbildung in einem bestimmten Sinn enthält. Das berühmteste deutsche Beispiel dafür ist die Institutionalisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die vom Bundesverfassungsgericht bestätigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Rechtsmethodisch entwickelt sich solcherart neues Richterrecht als Rechtsanalogie, bei der aus mehreren Rechtssätzen ein übergeordnetes Rechtsprinzip herausgearbeitet und sodann auf ähnlich gelagerte Fälle angewendet wird.

Es liegt auf der Hand, dass der Richter sich hier im Felde der „Gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung“ in einem Friktionbereich zum Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip bewegt. Dementsprechend sind auch bei uns die Stimmen, die solche richterliche Rechtsschöpfung für unzulässig halten, keineswegs verstummt. In der Tat steht die Frage der Legitimation von Gesetzesübersteigendem Richterrecht im Raum und im Besonderen steht im Raum die Frage der Zulässigkeit der Entscheidungskriterien solchen Richterrechts. Das Bundesverfassungsgericht postuliert dazu eher pauschal, die Rechtsfortbildung müsse entsprechend der allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellung in möglichst enger Anlehnung an die geltende Rechtsordnung vorgenommen werden. Konkreter formuliert der Bundesgerichtshof in einer seiner frühen Entscheidungen, die ausführt: „Der Grundsatz der Gewaltenteilung schließt die Bildung von Richterrecht dann nicht aus, wenn der Richter durch die Entfaltung allgemeiner, ihm durch den Gesetzgeber, die Rechtsordnung oder die allgemeine Wertordnung vorgegebener und vollziehbarer Rechtssätze Recht findet“. Darin kommt nach meiner Auffassung zu Recht zum Ausdruck, dass rechtsschöpferischen Richterrecht insoweit legitim ist, als es sich aus der Feststellung und Entfaltung von allgemeinen Rechtsprinzipien begründet, wie sie der Gesamtrechtsordnung zugrundeliegen und in ihr Ausdruck gefunden haben, nicht hingegen insoweit, als es sich aus der Begründungsebene allgemeiner rechtspolitischer Zielsetzungen herleitet. In solchem Sinne war meiner eigenen richterlichen Handhabung dieser Fragen immer Richtschnur der bekannte, einfache Satz der angelsächsischen Doktrin: „principles Yes, policies No“.

IV.

Lassen sie mich einige Thesen an den Schluss meiner Skizze stellen:

1. Richterliche Rechtsfortbildung vollzieht sich in quantitativer Hinsicht weit überwiegend im Bereich der Ausfüllung von gesetzlichen Generalklauseln. Sie ist in diesem Sektor ein Regelungsinstrument, das im Blick auf die Notwendigkeiten der Rechtswirklichkeit einer alternativ gedachten gesetzlichen Regelung überlegen ist und in ihrem Anwendungsbereich inzwischen zu Recht ein zentrales Gestaltungsmittel der Rechtsentwicklung. Rechtsgrundsätzliche Legitimitätszweifel stehen ihr nicht entgegen.

2. Richterliche Rechtsfortbildung durch rechtsschöpferisches echtes Richterrecht hält sich in quantitativ engen Grenzen. Sie ist als eine sekundäre Rechtsquelle legitimiert aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung umfassender Justizgewährung. Das Demokratie-Prinzip und der Gewaltenteilungsgrundsatz verlangen bei seiner Handhabung vom Richter Zurückhaltung und strikte Beachtung des Vorrangs des Gesetzgebers. Sie sollte sich auf Anlassituationen schlechterdings unerträglicher Spannungslagen zwischen Rechtsordnung und Rechtswirklichkeit beschränken. Rechtsfortbildendes Richterrecht im engeren Sinn muss sich in Ergebnis und Begründung innerhalb des durch Verfassung und Gesamtrechtsordnung vorgegebenen Argumentationsrahmens bewegen. Sie überbürdet dem Richter die besondere Verantwortung des „Ersatzgesetzgebers“ und erfordert ein Höchstmaß an argumentativer Abwägung und Differenzierung der in Betracht stehenden Lösungsalternativen sowie in besonderer Weise Offenlegung und Transparenz ihrer argumentativen Grundlagen.

Dergestalt verantwortlich gehandhabt sehe ich nach inzwischen mehr als vierzigjähriger Tätigkeit in den unterschiedlichsten Richterämtern die Rechtsfortbildung durch Richterrecht als einen entschieden positiven Fortschritt der modernen Rechtsentwicklung, der in der Richterschaft Bejahung, nicht aber Skepsis verdient.

Га́йн Беллинг

*Председательствующий судья палаты
по гражданским делам суда II-ой инстанции
Федеральной Земли Бремен*

**Судейская независимость и приемлемость судебных
решений сторонами – ведение заседания суда,
переговоры о мировом соглашении и мирное
урегулирование спора**

1. Рассматривая предписания окончательности судебных решений¹, следует отметить, что законодатели различных правовых порядков, не желая нарушать законной силы, ставят их в зависимости от исполнения определенных предпосылок.

Такое ограниченное соблюдение закона имеет свои основания. Вступившее в законную силу судебное решение в какой-то степени представляет собой определенную ценность, независимо от исхода судебного процесса.

Каждый правовой спор сильно обременяет стороны, и, не в последнюю очередь, во многом и суды: высокие затраты времени, финансовые расходы, а нередко расходы психологических и эмоциональных ресурсов.

Законная сила судебного решения должна поставить точку этому чрезвычайному положению в отношении сторон, принимающих участие в судебном процессе². Кроме справедливого решения по отношению к возникшему конфликту, она должна восстановить мир между сторонами. Она предлагает им и другим участникам правовые гарантии и дает возможность, по-новому ориен-

¹ Учитывая ограниченность времени доклада, его только примерный характер, а также мое почтение по отношению к хозяевам, немногие цитаты закона по существу ограничиваются грузинским правом.

² Вальтеус, Немецкая судебная газета, 2002, 311: "Невозмутимость судьи": Самым дешевым процессом является тот, который не состоялся и, ссылаясь на данную проблематику, процесс, которого не возобновляют.

тировать их правовые отношения в соответствии с судебными решениями, независимо от того, согласны ли они с исходом судебного процесса. Ориентированный на прошлое, ретроспективный способ рассмотрения, часто лишь после завершения процесса открывает сторонам перспективу будущего. Такое положение часто возникает при семейно-правовых спорах, а также в экономических аспектах. Часто окончание процесса устраняет парализующие блокады и высвобождает энергию для продуктивных разработок.

Возобновление процесса после вступления в законную силу решения является крайне нежелательным или допустимо лишь в исключительных случаях, в основном, когда это обосновано справедливыми требованиями закона. Кроме серьезных судебных ошибок³ во время процесса, мы можем иметь дело со случаем, когда фактические обстоятельства существенно изменились после окончания процесса или на принятие решения повлияли несоответствующие условия и одна из сторон только в настоящее время сможет предъявить соответствующие доказательства⁴.

Для возобновления дела недостаточен тот факт, если суд неверно разрешит спор.

2. Познание того, что принятое им решение, как правило, является неизменным и окончательным, возлагает на судью особую ответственность. Тот факт, что его решение еще может измениться во время круговорота дела по инстанциям вплоть до вступления в законную силу, не меняет в сути ничего. Ни один ответственный судья нижней инстанции не примет решение в ожидании того, что оно снова будет обжаловано. Он должен решать дело таким образом, что вынесенный им приговор соответствует его убеждению. Даже в том случае, если он сознательно хочет отклониться в правовом вопросе от понимания более высокой инстанции, к чему он полномочен, он должен сделать это только в виде исключения и после особенно добросовестной проверки всех точек зрения. Обычно, он принимает решение в ожидании того, что представленные им аргументы предлагают, во всяком случае, шанс, что они будут учтены вышестоящей инстанцией, которая оставит в силе его решение.

³ Параграф 422 ГПК.

⁴ Параграф 423 ГПК.

Судейская независимость и приемлемость решений

Судья может взять на себя эту особую ответственность, окончательно принимать обязательные и правильные решения, если ему Конституцией⁵ и действующими процессуальными нормами⁶ гарантируется судебская независимость.

Судейская независимость дается судье не просто так. Она является также социальной привилегией⁷, а должна, в первую очередь, дать судье возможность выполнить задачу, данную ему Конституцией. Собственно говоря, она вообще не “дается” ему. Она является скорее личным качеством судьи, которое он может развивать, сохранить и, в худшем случае, потерять. “Он имеет ее, или не имеет. Даже Конституция не в состоянии помочь ему”⁸. Однако, в противоположном, а, именно, в регулярном и благоприятном случае независимого судьи, Конституция, пожалуй, даже очень помогает: Конституция и простой закон тут имеют элементарное значение, чтобы защитить независимость судьи от опасностей, угрожающих с различных сторон⁹. При этом, защита судебской независимости имеет 2 стороны: Она запрещает, как уже упомянуто, третьему лицу (не только исполнительной власти), повлиять на судью, или даже попытку этого. Постулат судебской независимости обращается также к самому судье. Он запрещает судье хоть частично передавать кому-либо ответственность для принятия решений. Он не ожидает указаний (как в более ранние времена), которые ожидалось от вышестоящих инстанций для решения правовых вопросов.

Как сказано, он не связан с прецедентными решениями. Однако, это не означает, что такие директивные указания Верховных Судов не имеют существенного значения для решений идентичных случаев судами других инстанций. В интересах единства правопорядка и предсказуемости судебных решений, а также принципа тождества, ответственный судья не уклонится от распространения судебной практики и не доведет стороны до продолжения

⁵ Параграф 82, абз. 3, 84, абз. 1 Конституции Грузии.

⁶ Параграф 6, абз. 1, ГПК

⁷ Габерланд, Немецкая Судейская Газета, 2002, 301

⁸ Гаугер, Немецкая Судейская Газета, 1979, 65, 66.

⁹ Параграф 6, абз. 1, предл.2, ГПК. Говориться о вмешательстве в судебских делах с целью оказания влияния на решение при угрозе наказания.

спора по инстанциям. Однако, исключительная ответственность за принятое решение остается за ним. Он не может отказаться¹⁰ от них, или передать кому-то. Никто не правомочен принимать решения за него. “Ког да ситуация заострится, ему поможет только собственная совесть”¹¹. Этот аспект исключительной ответственности (который естественен для западных судей, так как он часто неосознанно воспринимает ее) является неотъемлемым признаком судейской независимости в новом судопроизводстве представленных здесь стран и, пожалуй, самым важным изменением в судейском самопонимании.

3. Независимость судьи – это не только обязательная предпосылка для функционирования государственного правосудия. На ней основывается (возможно часто и неосознанно) доверие сторон, что судья в их деле разрешит спор только согласно праву и закону, не подвергаясь внешним влияниям. Судья должен осознавать это доверие. Если судья на основании своих обязанностей желает достичь не только принятия правильного решения в доверенном ему деле, но и добиться правового перемирия между сторонами, он должен быть истинно независимым в своей судейской деятельности. Достичь этого он сможет только в том случае, если он сможет прозрачно провести весь процесс вплоть до оглашения приговора.

Это означает, что судья обосновывает принятое им решение, говоря о важных аргументах, побудивших его прийти к данному заключению. Это должно произойти, в крайнем случае, в конце процесса¹². Эту задачу можно осуществить только убедительным обоснованием решения. Однако, согласно характеру дела и на основании последовательности процесса, это является последней и часто не лучшей возможностью. Скорее, предлагаются услуги на более раннем этапе процесса: Это устное слушание дела. Здесь, прежде всего, наибольшая прозрачность процесса до принятия решения предоставляет судье шанс убеждать стороны в своей независимости и укреплять их доверие в том, что он при принятии

¹⁰ По параграфу 2, абз. 2 ГПК он может отказаться от ведения дела только на основе причин, предусмотренных в законе.

¹¹ Вальтеус, Немецкая Судейская Газета, 2002, 314.

¹² Параграф 249, абз. 4, ГПК.

Судейская независимость и приемлемость решений

решения будет руководствоваться только правом и законом и, в конечном счете, своей совестью. По моему твердому убеждению, упреки по отношению к правосудию, которые выдвигаются (и нередко несправедливо) также в Германии, обосновывались тем обстоятельством, что упускался момент приобщать стороны к процессу и чтобы сделать решение доступным и понятным для них.

При наблюдении за ходом устного судебного разбирательства в странах переходного периода иногда мне кажется, что еще наблюдается определенная сдержанность судей при коммуникации со сторонами в рамках гражданского процесса. Это понятно. Открытость в судебном процессе часто необычна для сторон, а также для их адвокатов. Новая роль судьи не всегда знакома им. В этом плане недоразумения иногда непредотвратимы. Поэтому шансы устного слушания дела, обмена правовых представлений с участниками и мирного урегулирования спора не используются в том объеме, который предоставляют разные ГПК. В отдельных случаях появляется строгий формализм вместо общения между участниками. На этот вопрос судьи часто отвечают, что большая мера в открытости привела бы к неминуемым заявлениям сторон о предвзятости и ходатайствам о судебском отводе.

Достоверно, что это соответствует действительности. Вместе с тем, не может быть альтернативой, чтобы правосудие, таким образом, перешло в оборону, ограничилось формально правильным проведением процесса и суд только при вынесении приговора впервые противопоставил стороны со своей правовой точкой зрения. Такой процесс не способствует, а ставит под угрозу признание решения, в частности, для побежденной стороны. Он отказывается без необходимости от шансов открытого обмена мнениями в рамках транспарентного процесса.

На основании судебной практики прошлого не легко достичь изменения взглядов. Тем не менее, в результате рекомендуется безотлагательный учет этих точек зрения, также неминуема более высокая мера прозрачности, если суд хочет убедить искателей справедливости в независимости правосудия, содействовать приемлемости решений сторонами, улучшая, при том, уровень судебной практики. Только этим путем можно достичь доверия в населении по отношению к правосудию.

Страх перед жалобами о предвзятости понятен, но, в конечном

счете, необоснован. Никакой судья не ценит такие заявления. Они часто воспринимаются – и нередко напрасно – как личная критика его руководства процессом. Они, в любом случае, мешают упорядоченной последовательности процесса, если их применяют тактически только с целью затягивания процесса. Однако все это не должно привести к тому, чтобы судье пришлось “прибегнуть” к предупредительным мероприятиям оборонительного ведения переговоров и избегать открытого обмена мнениями. Открытое изложение понимания судом закона никогда не может быть причиной для подачи ходатайства об отводе. Это превосходит все границы, если судья представляет несостоятельное соображение или одновременно выражает свои суждения, что он ни в коем случае не отвлечется, какие бы аргументы ни выдвигались для этого.

Однако умный и опытный судья не поставит себя в такое положение, чтобы оставаться открытым для возможной коррекции своего юридического взгляда в рамках юридической беседы со сторонами. Поэтому свободное выражение своего понимания является не только правом судьи, а также его обязанностью для правильного понимания заданий устного слушания дела. Только стороны, которые знают, к какому взгляду склоняется судья, могут относиться квалифицированно к этому вопросу и приводят аргументы о важных пунктах для настоящего спора. Только таким образом достигается включение всех важных аспектов в процесс принятия решений. В противном случае, стороны и их представители вынуждены очень подробно докладывать, чтобы не пропустить важную для суда точку зрения. Вследствие этого процесс станет запутанным, что скорее всего угрожает принятию правильного решения.

Как известно, такие недостатки уменьшают приемлемость судебного приговора и, вместе с тем, его законную силу. В этом случае, прозрачность в пропагандистском смысле не угрожает уважению и авторитету суда, а укрепляет их.

Участники процесса, которые, вместе с судом, обсудили все аспекты дела, примут решение суда скорее и тогда, если они не смогли убедить судью контраргументами, а в меньшей степени – если они впервые узнают о доводах принятия решений.

В этом случае легче избегать недоразумений. В устном разговоре легче пояснять некоторые вопросы, чем в мотивах приговора. Подозрение о недостаточной судейской независимости или

несоответствующего влияния на решение можно существенно легче ослабить, если суд заранее обсуждает со сторонами все значительные для принятия решения точки зрения. Предвзятый судья никогда не интересуется сторонами и их конфликтом, а непредвзятый – напротив. Стороны не могут понять все догматические проблемы сложного правового вопроса, но им помогает их тонкое чутье.

Иногда высказанные возражения по поводу слишком больших затрат времени, учитывая бесспорно значительную нагрузку судов, касаются только поверхностных рассмотрений. Суд, который прибегает к открытым правовым беседам со сторонами, должен основательно подготовиться к устному слушанию дела. Однако, это должно было быть само собой разумеющимся.

Не вызывает сомнения, что суд определяет предварительное мнение к спорным правовым вопросам. Это не имеет ничего общего с предубежденностью даже в том случае, когда суд выражает это понимание в рамках устного слушания дела.

Судья, который без основательного изучения положения дел и правового статуса идет на устное слушание дела, и только после этого думает о важных правовых вопросах и принятии решения, подготовлен не беспристрастно, а просто плохо. Он подвергается опасности, что ведение переговоров ускользнет от него, так как стороны не знают, что является для него важным и, соответственно, многословным по всем пунктам слушания. Неосведомленный в значительных для принятия решения фактах судья, со своей стороны, будет искать разъяснений по всем вопросам, которые могли бы иметь значение, в конечном счете, не учитывая их значения для принятия решения. Известно, что такой процесс, по сравнению с основательно подготовленным слушанием дела, требует существенно больше времени, точнее сказать: это бесполезная трата времени, чем это понадобилось бы на подробные правовые переговоры со сторонами и их представителями по вопросам, важным для принятия решения.

Кроме этого, каждому опытному судье известен тот феномен, что в беседе со сторонами выявляется, что действительный неврагический пункт конфликта в меньшей степени имеет правовой характер, а чаще относится совсем к другой области. Разочарование в ожиданиях от многолетних (договорных) отношений, не-

доразумения или личные обиды, невыполненные обещания в недоговорных обязательствах нередко являются такими же отягчающими основаниями иска, как прочные правовые основы требования. Судья должен воспринимать так же серьезно эти причины. Однако он сумеет это, если стороны признаются ему в этом. Место для этого - это устное слушание дела. Конечно, такая открытая беседа стоит времени. Однако в этом случае время хорошо инвестировано. "Подробное слушание дела перед хладнокровным судьей скорее всего пригодно для устранения всех проблем участников, чтобы не понадобились последовательные процессы"¹³. В итоге, такая открытая атмосфера переговоров содействует сравнительной готовности сторон и дает возможность для мирного урегулирования спора, так как это невозможно на многократных спорных решениях.

4. Правовая основа для стремления судьи к мировому соглашению закреплена в ст. 279 ч. 1 ГПК ФРГ. Судья должен всячески постараться закончить дело мировым соглашением. Такой постулат предусматривается также ст. 14, ч. 3 ГПК Азербайджана. Текст практически идентичен. Для остальных процессуальных законов ничто другое не предусматривается¹⁴. Верховным судам здесь представленных стран предоставляется решающая роль для осуществления этого требования закона: своим примером открытого ведения переговоров они существенно создают культуру гражданского права страны. С развитием соответствующих и надежных критериев для рассмотрения ходатайств об отводе судей нижних инстанций они способствуют обеспечению правопорядка в этой области и помогают судьям на сложном пути к руководству процессом. Таким образом, это будет одним из самых важных заданий, чтобы в ближайшие годы содействовать уважению и признанию правосудия.

¹³ Вультеюс, Немецкая Судейская Газета, 2002, 315.

¹⁴ Для сравнения: ст. 33 и 133 ГПК Армении, ст. 218 б абз. 3 ГПК Грузии.

Dr. Hein Bölling

Vorsitzender Richter am Landgericht Bremen

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen durch die Parteien – Verhandlungsführung, Vergleichsgespräche und gütliche Streitbeilegung

1. Betrachtet man die gesetzlichen Regelungen betreffend die Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen¹, wie sie in den vorangegangenen Referaten angesprochen wurden, im Zusammenhang, so wird man sagen können, dass der Gesetzgeber der verschiedenen Rechtsordnungen eine Durchbrechung der Rechtskraft grundsätzlich nicht wünscht und diese mehr oder minder restriktiv an die Erfüllung enger Voraussetzungen knüpft.

Gute Gründe sprechen für diese einschränkende Handhabung. Der rechtskräftige Abschluss eines Verfahrens stellt einen Wert an sich dar, bis zu einem gewissen Grade sogar unabhängig vom Ausgang des jeweiligen Prozesses.

Jeder Rechtsstreit belastet die Parteien – und nicht zuletzt auch die Gerichte - in vielerlei Hinsicht stark: durch hohen Zeitaufwand, durch den Einsatz finanzieller Mittel, darüber hinaus aber auch nicht selten psychologisch und emotional.

Die Rechtskraft der Entscheidung soll diesen Ausnahmezustand in den Beziehungen der Beteiligten beenden². Neben der Herbeiführung einer gerechten Lösung des entstandenen Konflikts soll sie vor allem den Rechtsfrieden zwischen den Parteien wieder herstellen. Sie kann ihnen -

¹ Mit Rücksicht auf die Kürze der zur Verfügung stehenden Vortragszeit, wegen ihres bloß beispielhaften Charakters und nicht zuletzt als kleine Referenz gegenüber den Gastgebern beschränken sich die wenigen Gesetzeszitate im wesentlichen auf das georgische Recht.

² Vultejus, Deutsche Richterzeitung 2002, 311: „Die Gelassenheit des Richters“: Der billigste Prozess ist derjenige, der nicht stattfindet- und, bezogen auf die vorliegende Problematik: der nicht wieder aufgenommen wird.

und darüber hinaus auch anderen mittelbar Betroffenen - Rechtssicherheit bieten und ihnen ermöglichen, ihre rechtlichen Beziehungen an Hand der gerichtlichen Entscheidung verbindlich neu zu orientieren, mögen sie mit dem Ausgang des Verfahrens im Ergebnis nun einverstanden sein oder im Einzelfall auch nicht. An Stelle der vor allem auf die Vergangenheit fixierten, retrospektiven Betrachtungsweise innerhalb eines Prozesses eröffnet sich den Parteien oftmals erst nach dessen Abschluss eine auf die Zukunft gerichtete Perspektive. Dies ist häufig in familienrechtlichen Streitigkeiten zu beobachten, stellt aber auch und vor allem auch im Wirtschaftsleben einen wichtigen Aspekt dar. Der Abschluss eines Verfahrens beseitigt vielfach lähmende Blockaden und setzt Energien für produktive Entwicklungen frei.

Einen Prozess wieder aufzunehmen, nachdem er rechtskräftig abgeschlossen worden ist, perpetuiert somit einen an sich unerwünschten Zustand und kommt daher zu Recht nur ausnahmsweise in Betracht, insbesondere dann, wenn zwingende Gebote der Gerechtigkeit dieses unabweislich erfordern. Abgesehen von schweren Verfahrensfehlern im Prozess³ kann dies beispielsweise der Fall sein, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der Entscheidung wesentlich verändert haben oder weil die Entscheidung seinerzeit von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist und die Partei erst jetzt den entsprechenden Nachweis führen kann⁴.

Grundsätzlich nicht ausreichend ist es, dass ein Gericht einen Rechtsstreit unrichtig entschieden hat.

2. Die Erkenntnis, dass die von ihm getroffene Entscheidung in aller Regel unabänderlich und verbindlich ist, legt dem Richter eine besondere Verantwortung auf. Die Tatsache, dass seine Entscheidung im Instanzenzug bis zur Rechtskraft noch geändert werden kann, ändert hieran nichts.

Kein verantwortungsbewusster Richter einer unterer Instanz wird sein Urteil in der Erwartung fällen, dass dieses durch das Rechtsmittelgericht wieder abgeändert werden wird. Er hat so zu entscheiden, dass dieses Urteil in der von ihm verkündeten Form nach seiner Überzeugung endgültig Bestand haben kann.

Selbst da, wo er in einer Rechtsfrage von der Auffassung einer höheren Instanz bewusst abweichen will, wozu er grundsätzlich berechtigt ist, wird

³ Art. 422 ZPO.

⁴ Art. 423 ZPO.

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen

er dies nur ausnahmsweise und nach besonders gewissenhafter Prüfung aller Gesichtspunkte tun. Regelmäßig wird er sich hierzu in der Erwartung entschließen, dass die von ihm vertretenen Argumente jedenfalls die Chance bieten, dass sich die Rechtsmittelinstanz seiner Ansicht anschließen und das Urteil bestätigen kann.

Diese besondere Verantwortung, endgültig verbindliche und *richtige* Entscheidungen zu treffen, kann der Richter nur übernehmen, wenn ihm durch die Verfassung⁵ und die jeweiligen Prozessordnungen⁶ richterliche Unabhängigkeit garantiert wird.

Die richterliche Unabhängigkeit ist dem Richter nicht um seiner selbst willen gegeben, sie ist auch kein Standesprivileg⁷, sondern soll den Richter überhaupt erst in die Lage versetzen, die ihm verfassungsrechtlich übertragene Aufgabe zu erfüllen. Genaugenommen wird sie ihm überhaupt nicht „gegeben“, sie ist eher eine persönliche Eigenschaft des Richters, die er entwickeln, bewahren und im schlimmsten Falle auch verspielen kann. „Er hat sie oder er hat sie nicht. Im letzten Fall hilft ihm auch die Verfassung nicht viel“⁸. Im umgekehrten, nämlich dem regelmäßigen und erfreulichen Fall eines unabhängigen Richters, hilft ihm die Verfassung allerdings sehr wohl: Hier ist sie und ist das einfache Gesetz von elementarer Bedeutung, um die stets drohenden Gefahren, denen die richterliche Unabhängigkeit von vielerlei Seiten ausgesetzt ist, in die Schranken zu weisen⁹.

Der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit geht dabei in zwei Richtungen: Er verbietet, wie soeben erwähnt, Dritten, nicht allein der Exekutive, auf die Entscheidungen des Richters Einfluss zu nehmen oder dies auch nur zu versuchen. Das Postulat richterlicher Unabhängigkeit wendet sich aber auch an den Richter selbst. Es untersagt, dass der Richter die Verantwortung für die von ihm zu treffenden Entscheidungen auch nur teilweise auf andere überträgt, er insbesondere, wie in früheren Zeiten oder in nicht rechtsstaatlich organisierten Justizverfassungen nicht unüblich, von

⁵ Artt. 82 Abs. 3, 84 Abs. 1 der Verfassung Georgiens.

⁶ Art. 6 Abs. 1 ZPO.

⁷ Haberland, Deutsche Richterzeitung 2002, 301.

⁸ Geiger, Deutsche Richterzeitung 1979, 65, 66.

⁹ Art. 6 Abs. 1 Satz 2 ZPO stellt die Einmischung in die richterliche Tätigkeit zwecks Beeinflussung der Entscheidung unter Strafandrohung.

übergeordneten Instanzen Hinweise erwartet, wie ein bestimmter Fall oder eine bestimmte Rechtsfrage zu entscheiden ist.

An Präzedenzentscheidungen ist er, wie dargetan, nicht gebunden. Das bedeutet allerdings nicht, dass derartigen richtungsweisenden Urteilen der Obersten Gerichte nicht wesentliches Gewicht für die Entscheidung gleichgelagerter künftiger Fälle durch die Instanzgerichte zukommt. Im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen sowie des Gleichheitsgrundsatzes wird der verantwortungsbewusste Richter nicht ohne Not von einer gefestigten Rechtsprechung abweichen und die Parteien in den Instanzenzug treiben.

Die alleinige Verantwortung für seine Entscheidung bleibt allerdings gleichwohl bei ihm, er kann sie nicht ablehnen¹⁰ oder weitergeben, niemand kann sie ihm abnehmen. „Wenn es ernst wird, hat er als Hilfe nur sein eigenes Gewissen“¹¹.

Dieser Aspekt der alleinigen Verantwortung, der dem westlichen Richter so selbstverständlich ist, dass er ihn oft kaum noch bewusst wahrnimmt, ist als unveräußerliches Merkmal der richterlichen Unabhängigkeit in der neuen Justiz der hier vertretenen Länder die wohl wichtigste Änderung im richterlichen Selbstverständnis.

3. Die Unabhängigkeit des Richters ist nicht nur unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren einer rechtsstaatlichen Justiz. Auf sie gründet sich auch und vor allem, wenn auch oft unbewusst, das Vertrauen der Parteien, dass der für sie zuständige Richter ihren Fall nur nach Recht und Gesetz und frei von sachfremden Einflüssen entscheiden wird. Dieser Erwartung muss sich der Richter bewusst sein. Will der Richter, wie es seine Aufgabe ist, den an ihn herangetragenen Fall nicht nur richtig und gerecht entscheiden, sondern im Interesse der oben genannten Wiederherstellung des Rechtsfriedens die Akzeptanz der Parteien im Hinblick auf seine Entscheidung erreichen, muss er sie auch von seiner richterlichen Unabhängigkeit überzeugen. Dies kann er am ehesten, indem er das gesamte Verfahren bis hin zum Urteil für die Parteien transparent macht.

Das bedeutet im Ergebnis natürlich, dass er ihnen die maßgeblichen Gründe für die von ihm getroffene Entscheidung bekannt gibt.

¹⁰ Nach Art. 2 Abs. 2 ZPO kann er die Verhandlung einer Sache nur aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen ablehnen.

¹¹ Vultejus, Deutsche Richterzeitung 2002, 314.

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen

Dies hat spätestens in den Motiven des jeweiligen Urteils am Ende des Prozesses zu erfolgen¹². Eine überzeugend begründete Entscheidung *kann* diese Aufgabe erfüllen. Nach der Natur der Sache ist dies auf Grund des Verfahrensablaufs allerdings die letzte und oftmals auch nicht mehr die beste Gelegenheit hierzu. Vielmehr bietet sich eine frühere Möglichkeit an: die mündliche Verhandlung. Hier vor allem gewährt eine größtmögliche Transparenz des Verfahrens bis hin zur Entscheidungsfindung dem Richter die Chance, die Parteien von seiner Unabhängigkeit zu überzeugen und ihr Vertrauen darin zu stärken, dass er sich bei seiner Entscheidung allein von Recht und Gesetz und – es sei hier wiederholt - letztlich von seinem Gewissen leiten lässt. Nach meiner festen Überzeugung beruhen Vorwürfe gegenüber der Justiz, die bisweilen und nicht selten unberechtigt erhoben werden, in vielen Fällen und auch in Deutschland darauf, dass versäumt wurde, die Parteien auf diese Weise in das Verfahren einzubeziehen und ihnen die Entscheidung nachvollziehbar und den Weg dorthin verständlich zu machen.

Bei der Beobachtung des Ablaufs der mündlichen Gerichtsverhandlung in den Transformationsländern scheint sich bisweilen noch eine gewisse Zurückhaltung der Richter in dieser Hinsicht bei der Kommunikation mit den Parteien im Rahmen der Zivilprozesses zu zeigen. Das ist verständlich. Offenheit im gerichtlichen Verfahren ist für die Parteien und auch für ihre Rechtsanwälte oft ungewohnt. Die neue Rolle des Richters ist ihnen nicht immer vertraut. Missverständnisse insoweit sind bisweilen nicht auszuschließen. Daher werden die Chancen der mündlichen Verhandlung, des Austausches von Rechtsansichten mit den Beteiligten und der gütlichen Streitbeilegung gelegentlich nicht in dem Umfang genutzt, den die Zivilprozessordnungen hierfür zur Verfügung stellen. Im Einzelfall treten strenge Formalismen an die Stelle eines kommunikativen Miteinanders der Beteiligten. Darauf angesprochen, äußern die zuständigen Richter oftmals, dass ein größeres Maß an Offenheit den Parteien gegenüber unweigerlich zu Befangenheitsanträgen und Ablehnungsanträgen führen würde.

Dies wird sicher zutreffen. Die Alternative kann indessen nicht sein, dass sich die Justiz auf diese Weise in die Defensive drängen lässt, sich auf die formal korrekte Durchführung des Verfahrens beschränkt und das Gericht die Parteien in dem Urteil erstmals mit seiner Rechtsauffassung

¹² Art. 249 Abs. 4 ZPO.

konfrontiert. Ein solches Verfahren erhöht nicht die Akzeptanz der Entscheidung, sondern gefährdet sie, insbesondere bei der unterlegenen Partei. Es verzichtet ohne Not auf die Chancen eines offenen Meinungsaustausches im Rahmen eines transparenten Verfahrens.

Auf Grund der bisherigen Praxis in der Vergangenheit ist ein Umdenken nicht leicht herbeizuführen. Im Ergebnis ist die Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte jedoch dringend geboten und ein höheres Maß an Transparenz unausweichlich, wollen die Gerichte die Rechtsuchenden von der Unabhängigkeit der Justiz überzeugen, die Akzeptanz der Entscheidungen fördern und die Qualität der Rechtsprechung verbessern. Nur auf diesem Wege lässt sich zudem das Vertrauen in die Justiz in der Bevölkerung gewinnen.

Die Furcht vor Befangenheitsanträgen ist verständlich, aber letztlich unbegründet. Kein Richter schätzt derartige Anträge. Sie werden oft – und oft zu Unrecht – als persönliche Kritik an seiner Prozessführung empfunden. Sie stören den geordneten Verfahrensablauf in jedem Falle, wenn sie nur zu Verzögerungszwecken aus prozesstaktischen Gründen eingesetzt werden. All das darf indessen nicht dazu führen, dass der Richter als vorbeugende Maßnahme in eine defensive Verhandlungsführung „flüchtet“ und den offenen Meinungsaustausch meidet. Eine offene Darlegung der rechtlichen Auffassungen des Gerichtes kann niemals einen Grund für ein berechtigtes Ablehnungsgesuch darstellen. Die Grenze wird erst überschritten, wenn der Richter eine schlichtweg unhaltbare Ansicht vertritt oder mit der Bekanntgabe seiner Ansicht zugleich zum Ausdruck bringt, dass er sich von ihr nicht wird abbringen lassen, gleichgültig, welche Argumente hiergegen vorgebracht werden sollten.

Ein kluger und erfahrener Richter wird eine derartige Festlegung indessen schon im eigenen Interesse vermeiden, um offen zu bleiben für eine etwaige Korrektur seiner Rechtsauffassung im Rahmen des Rechtsgesprächs mit den Parteien.

Diesseits einer solchen Festlegung ist die offene Mitteilung seiner Auffassung nicht nur das Recht des Richters, sondern als Ausdruck des zutreffenden Verständnisses von der Aufgabe der mündlichen Verhandlung geradezu seine Pflicht. Nur die Parteien, die wissen, zu welcher Ansicht der erkennende Richter neigt, sind in der Lage, sachgerecht hierzu Stellung zu nehmen und über die für den jeweiligen Rechtsstreit maßgeblichen Punkte zu argumentieren. Erst so wird erreicht, dass alle Punkte, auf die es ankommt, in den Entscheidungsprozess einbezogen und nicht etwa

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen

wichtige Aspekte übersehen werden. Andernfalls sind die Parteien und ihre Vertreter gezwungen, sehr breit und ausführlich vorzutragen, um keinen für das Gericht wichtigen Gesichtspunkt zu versäumen. Das Verfahren wird dadurch schnell unübersichtlich, die Richtigkeit der Entscheidung eher gefährdet.

Es liegt auf der Hand, dass derartige Mängel die Akzeptanz des richterlichen Urteils und damit auch seine Bestandskraft verringern.

Transparenz im hier propagierten Sinne gefährdet nicht das Ansehen und die Autorität des Gerichtes, wie bisweilen befürchtet wird, sondern stärkt sie. Beteiligte, die mit dem Gericht alle Aspekte des Falles erörtert haben, werden die Entscheidung des Gerichtes auch dann eher annehmen, wenn sie den Richter nicht von den Gegenargumenten haben überzeugen können, als wenn sie erstmals in den Entscheidungsgründen von dieser Auffassung Kenntnis erlangen. Allein die Erfahrung, wirklich vom Gericht *angehört* worden zu sein, fördert in vielen Fällen diese Bereitschaft sehr.

Auch Missverständnisse können so leichter vermieden oder ausgeräumt werden. Mündlich lässt sich manches leichter verdeutlichen als in den Urteilsmotiven. Der Verdacht mangelnder richterlicher Unabhängigkeit oder sachfremder Einflüsse auf die Entscheidung ist schließlich wesentlich leichter zu entkräften, wenn das Gericht im Vorfeld mit den Parteien über alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte diskutiert. Der – aus welchen Gründen auch immer - voreingenommene Richter interessiert sich in Wahrheit nicht für die Parteien und ihren Konflikt, der unvoreingenommene hingegen sehr wohl. Die Parteien mögen nicht alle dogmatischen Probleme einer komplizierten Rechtsfrage verstehen - für *diesen* Unterschied haben sie oft jedoch ein sehr feines Gespür.

Der bisweilen erhobene Einwand, der Zeitaufwand hierfür sei zu groß angesichts der unbestrittenen erheblichen Belastung der Gerichte, trifft nur bei vordergründiger Betrachtung zu. Ein Gericht, das das offene Rechtsgespräch mit den Parteien sucht, muss sich zwar auf die mündliche Verhandlung gründlich vorbereiten. Dies sollte allerdings eine Selbstverständlichkeit sein. Völlig unbedenklich ist es auch, dass sich das Gericht in diesem Zusammenhang eine vorläufige Meinung zu streitigen Rechtsfragen bildet. Mit Befangenheit hat dies alles nichts zu tun, auch dann nicht, wenn, wie dargetan, das Gericht diese Auffassung im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu erkennen gibt.

Ein Richter, der ohne gründliche Prüfung der Sach- und Rechtslage in

die mündliche Verhandlung geht, um sich erst danach über die maßgeblichen Rechtsfragen und die zu treffende Entscheidung Gedanken zu machen, ist nicht unbefangen, sondern lediglich schlecht vorbereitet. Er läuft Gefahr, dass ihm die Verhandlungsführung entgleitet, weil die Parteien nicht wissen, worauf es ihm ankommt und entsprechend weitschweifig zu allen Punkten Stellung nehmen, auf die es ankommen könnte. In Unkenntnis der entscheidungserheblichen Tatsachen wird der Richter seinerseits über alle Fragen Aufklärung suchen, die von Belang sein könnten, letztlich ohne Rücksicht auf deren Bedeutung für die zu treffende Entscheidung. Es liegt auf der Hand, dass ein solches Verfahren gegenüber einer gründlich vorbereiteten Verhandlung einen wesentlich größeren Zeitaufwand, genauer gesagt: eine Zeitverschwendung - bedeutet als noch so ausführliche entscheidungsrelevante Rechtsgespräche mit den Parteien und ihren Vertretern.

Jedem erfahrenen Richter ist zudem das Phänomen bekannt, dass sich im Gespräch mit den Parteien herausstellt, dass der eigentliche neuralgische Punkt der Auseinandersetzung weniger juristischer Natur ist, sondern oft in einem ganz anderen Bereich liegt. Enttäuschte Erwartungen in langjährigen (Vertrags-) Beziehungen, Missverständnisse oder persönliche Kränkungen, nicht eingehaltene Versprechungen außerhalb vertraglicher Verbindlichkeiten sind nicht selten ebenso gravierende Klagegründe wie handfeste juristische Anspruchsgrundlagen. Der Richter tut gut daran, sie auch ebenso ernst zu nehmen. Dies kann er allerdings nur, wenn die Parteien sie ihm offenbaren. Der Ort dafür ist die mündliche Verhandlung. Natürlich kostet ein solches offenes Gespräch Zeit. Doch diese Zeit ist gut investiert. „Eine ausführliche Verhandlung vor einem gelassenen Richter ist am ehesten geeignet, alle Probleme der Beteiligten auszuräumen, so dass Folgeprozesse nicht notwendig werden“¹³. Im Ergebnis fördert eine derartige offene Verhandlungsatmosphäre die Vergleichsbereitschaft der Parteien und schafft die Möglichkeit zur gütlichen Streitbeilegung in einem Umfang, wie es eine streitige Entscheidung vielfach nicht kann.

4. Die Rechtsgrundlage für das Hinarbeiten des Richters auf einen Vergleich findet sich in der ZPO. Nach § 279 Abs. 1 der deutschen ZPO hat der Richter in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Streitbeilegung

¹³ Vultejus, Deutsche Richterzeitung 2002, 315.

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen

hinzuwirken. Ein derartiges Postulat mit praktisch wortgleicher Regelung sieht auch Art. 14 Abs. 3 der ZPO Aserbaidschans vor. Für die übrigen Verfahrensgesetze gilt nichts anderes¹⁴. Den Obersten Gerichten der hier vertretenen Länder kommt bei der Umsetzung dieser Forderung des Gesetzes eine doppelte und entscheidende Rolle zu: Durch ihr Beispiel einer offenen Verhandlungsführung prägen sie maßgeblich die Zivilprozesskultur ihres Landes. Mit der Entwicklung angemessener und verlässlicher Kriterien für die Behandlung von Befangenheitsanträgen gegen Richter der unteren Instanzen tragen sie zur Rechtssicherheit in diesem Bereich bei und helfen, diesen Richtern auf dem schwierigen Weg zu einer modernen Prozessführung den Rücken zu stärken.

Es wird eine der wichtigsten Aufgaben in den vor uns liegenden Jahre sein, auf diese Weise das Ansehen und die Akzeptanz der Justiz zu fördern.

¹⁴ Vgl. Art. 33 und 133 der armenischen ZPO und Art. 218 Abs. 3 der georgischen ZPO.

Генрик Даниелян

*Председатель Кассационного Суда
Республики Армения*

Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по армянскому праву

Судейская независимость – это не вопрос защиты корпоративных интересов, как неверно об этом думают некоторые государственные и политические деятели, и не вопрос надлежащего обеспечения правосудия. В глобальном плане, судейская независимость является необходимым условием создания правового государства. Многовековой опыт развития человеческого общества или всемирный опыт государственного строительства, приводят нас к тому незыблемому убеждению, что государство не может быть правовым и демократическим, если между ветвями государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, отсутствует реально действующая система взаимосдержек и противовесов.

Конституция, принятая на всенародном референдуме в 1995 году, провозгласила Республику Армения суверенным, демократическим, социально-правовым государством, закрепив принцип разделения властей. В целях обеспечения самостоятельной, независимой и нормальной деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, был создан механизм сдержек и противовесов, получивший в Конституции следующую законодательную формулировку: “Государственные органы и должностные лица правомочны совершать только такие действия, для совершения которых они уполномочены законом”.

Иными словами, каждая ветвь государственной власти должна осуществлять свои функции, не вмешиваясь в деятельность других ветвей. Относительно судебной власти особый механизм реализации данной нормы предусмотрен также конституционной нормой, а именно, статьёй 91 Конституции страны, которая гласит, что пра-

восудие осуществляется только судами. Статья же 92 запрещает создание чрезвычайных судов.

Законодательные гарантии независимости суда и судьи закреплены как в Основном законе страны, так и в законе “О статусе судьи в Республике Армения”, декларирующих, что судья несменяем и пребывает в своей должности вплоть до достижения определенного возраста, а именно – шестидесяти пяти лет. Провозглашены также иные гарантии судебской независимости (социальные, гарантии безопасности и неприкосновенности и т. п.).

Несмотря на то, что решения как о назначении судей, так и о прекращении их полномочий, принимаются Президентом Республики Армения на основе соответствующих заключений Совета Правосудия РА (который в известной мере является независимым органом), на мой взгляд, в данной сфере судоустройственных правоотношений неоправданно большая, с точки зрения доктрины разделения властей, роль отведена исполнительной власти. Данное обстоятельство, на мой взгляд, отрицательно влияет на независимость судебного корпуса.

В частности, в состав Совета Правосудия РА, помимо судей и ученых-юристов, входят прокуратуры. Вице-председателями ex-officio являются Генеральный прокурор и Министр юстиции РА. Последний также представляет на рассмотрение Совета Правосудия РА кандидатуры судей, возбуждает дисциплинарное производство в отношении судьи, а также в Совет Правосудия РА представляет ходатайства как о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности, так и о прекращении его полномочий. В данных условиях нормы Закона о статусе судьи о том, что при отправлении правосудия судья не подотчетен какому-либо государственному органу или должностному лицу (статья 5), любое вмешательство общественных объединений или информационных средств в деятельность судьи по осуществлению правосудия, недопустимо и влечет предусмотренную законом ответственность (статья 6), фактически остаются всего лишь декларацией благих намерений.

С удовлетворением хочу отметить, что в нашей стране серьезность создавшейся ситуации воспринимается адекватно, и предпринимаются попытки к ее улучшению. В частности, созданная Президентом РА комиссия по подготовке конституционных преобразо-

ваний, председателем которой является именно Министр юстиции РА, уже внесла в Национальное Собрание РА проект соответствующих изменений и дополнений, которые предусматривают иной порядок формирования Совета Правосудия РА. Предусматривается, что Президент РА не будет больше главой Совета Правосудия, а также из его состава будут исключены Министр юстиции и Генеральный прокурор РА, равно как и остальные трое прокуроров. Таким образом, в составе Совета Правосудия РА будут находиться только судьи и ученые-юристы, которые и изберут из своих рядов председателя Совета. Остается надеяться, что предложенные поправки будут одобрены парламентом РА и затем будут поддержаны на всенародном референдуме.

Что же касается прав сторон на справедливое судебное разбирательство, то они однозначно и довольно-таки исчерпывающе закреплены как в гражданско-процессуальном, так и в уголовно-процессуальном кодексах Республики Армения (соответственно, ст. 28 и 90). В частности, и по уголовным, и по гражданским делам стороны имеют равное право на подачу ходатайства об отводе судьи, если существуют сомнения в его беспристрастности.

На мой взгляд, процессуальные нормы об отводах (и самоотводах) имеют ярко выраженный судостроительственный характер. Так, статья 6 Европейской Конвенции по правам человека предусматривает разбирательство дела судом, созданным на основании закона. В Республике Армения под этим мы подразумеваем не только законность формирования суда и назначения судей (т.е. легитимность суда), и не только право суда на рассмотрение дел, входящих в его юрисдикцию (т.е. компетентность суда), но также и право, а по существу обязанность легитимного и компетентного суда выступать таковым по любому делу. Таким образом, законность суда по каждому конкретному делу и есть объективная беспристрастность суда. Основания отводов являются теми юридическими фактами, которые констатируют отсутствие такой беспристрастности и создают, таким образом, *ipso facto* - презумпцию незаконности суда по конкретному делу.

Не вдаваясь в содержание соответствующих статей УПК и ГПК РА, хотелось бы отметить некоторые другие методологические предпосылки института отвода судьи. Во-первых, основания отвода судьи должны быть закреплены в законе. Однако, иногда, в том

числе, и в законодательстве РА, встречается формулировка: “если есть иные основания для сомнений в беспристрастности судьи”. Дело в том, что основания для отводов и самоотводов должны быть одни и те же. Однако, в данном случае, необходимо согласовать требование беспристрастного суда с требованием о недопустимости отказа в правосудии. На мой взгляд, “иные”, т. е. не предусмотренные законом основания, могут быть основаниями лишь отвода судьи, а никак не самоотвода последнего. Отказом в правосудии будут являться как принятие необоснованных отводов, так и ходатайства необоснованных самоотводов. Следует опасаться также возможности лишения судьи права на осуществление своих функций, когда для этого отсутствуют предусмотренные в законе основания. Пункт с. части 3 Принципа 5 Рекомендации 94/12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей от 13 октября 1993 г. предусматривает, что судья “должен отказываться от дела или соответствующих действий только тогда, когда для этого есть веские основания”. Такие основания должны быть определены законом и могут, например, быть связанными с серьезной болезнью, конфликтом интересов или интересами правосудия”. Пункт е ч. 2 принципа 1 того же документа предусматривает, что дело не может быть отозвано у судьи без веских оснований, например, серьезная болезнь или конфликт интересов, причем “такие основания и процедуры отзыва должны предусматриваться законом и не зависеть от интересов правительства или администрации. Решение об отзыве дела у судьи должно приниматься органом, который пользуется такой же независимостью, как и судья”.

Кроме того, и от самого судьи иногда требуется смелость для принятия решения по ходатайству об отводе. Ведь могут сказать – а почему судья не заявил самоотвод, а дождался пока основания, известные ему в большинстве случаев, будут заявлены против него стороной процесса. В любом случае судья должен принять объективное решение, не стесняясь своего “предварительного молчания”.

Вторая проблема в данной сфере – порядок разрешения самоотводов. Здесь существуют некоторые проблемы процессуального характера. Так, статья 299 УПК РА предусматривает процедуру, относящуюся к стадии, когда уже началось судебное раз-

бирательство, закрепляя, что судья, в данном случае, принимает решение о самоотводе и представляет его Председателю Кассационного суда. Другая норма, закрепленная в части 5 статьи 90 УПК РА, предусматривает, что “отвод тому судье, который должен председательствовать в суде первой инстанции при рассмотрении дела в составе одного судьи, или его самоотвод до начала судебного заседания может разрешить председатель соответствующего суда”. Как видим, статья 299 УПК РА нуждается в дополнении в том смысле, что в ней должно быть четко закреплено право Председателя Кассационного суда на окончательное разрешение вопроса, как об этом четко сказано относительно полномочий председателя суда первой инстанции об отводе или самоотводе, заявленных до начала судебного заседания. Кроме того, статью 299 нужно дополнить еще и нормой о том, что не только решение о самоотводе, но и решение о принятии отвода судьи стороной процесса во время судебного заседания должно быть представлено к окончательному разрешению Председателю Кассационного суда.

Данные предложения имеют свои основания как в практике, так и в самом УПК РА – в смысле применения аналогии. Что касается практики, то данные предложения вытекают из необходимости предотвращения наиболее распространенных случаев отказа в правосудии: 1) когда дело не принимается судом ввиду его якобы неподсудности, и 2) когда дело все же поступает в суд и затем судьей либо заявляется необоснованный самоотвод, либо принимается необоснованный отвод. Нередко бывает, что и сам судья, пытаясь избегнуть сложного дела или по каким-то иным субъективным причинам побуждая сторону процесса к заявлению отвода против него, предоставляя также и “основания отвода”, которые бы с большей очевидностью свидетельствовали бы о намерении судьи отказать в правосудии, если бы по этим основаниям он заявлял самоотвод.

Что касается УПК РА, то на мой взгляд, Председателю Кассационного суда необходимо дать при разрешении отводов и самоотводов те же функции, которые он имеет при разрешении вопросов о подсудности дела. Статья 51 УПК РА предусматривает, что споры между судами первой инстанции о подсудности дела подлежат разрешению Председателя Кассационного суда. Данные нововведения позволят централизовать и унифицировать практику

Судейская независимость и приемлемость судей

применения законодательства об отводах и самоотводах, сделать невозможным применение двойных стандартов, когда по одним и тем же основаниям отвод (самоотвод) принимается, а по другим – нет.

В конце хотелось бы отметить, что все гарантии независимости суда не являются самоцелью и собственностью только судьи. Без ответственности нет свободы. Иное понимание было бы, по выражению Гегеля, свидетельством полного отсутствия “культуры мысли”. Иное понимание привело бы, выражаясь словами моего соотечественника, философа В.С. Нерсеянца, к “кастовой автаркии” судебной власти, к свободе пустоты, которая тем более страшна, чем более немыслима и невозможна, особенно в демократическом государстве.

Henrik Danieljan

*Präsident des Kassationsgerichts
der Republik Armenien*

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach armenischem Recht

Die richterliche Unabhängigkeit ist keine Frage des Schutzes der korporativen Interessen, wie manche Staatsfunktionäre und Politiker fälschlich annehmen, dies ist ebenfalls keine Frage der angemessenen Sicherstellung der Rechtsprechung. Global gesehen handelt es sich bei der richterlichen Unabhängigkeit um eine notwendige Bedingung bei der Schaffung eines Rechtsstaates. Die jahrhundertealten Erfahrungen der Entwicklung der menschlichen Gesellschaft oder – und das ist eigentlich das Gleiche – die internationalen Erfahrungen des staatlichen Aufbaus führen uns zu der festen Überzeugung, dass es keinen demokratischen Rechtsstaat geben kann, wenn zwischen den einzelnen Zweigen der Staatsgewalt – Legislative, Exekutive und Judikative – kein funktionierendes System von gegenseitigen Zwängen und Gegengewichten vorhanden ist.

Die Verfassung, die im Jahre 1995 im Ergebnis eines Volksentscheids angenommen wurde, erklärte Armenien zu einem souveränen, demokratischen Sozial- und Rechtsstaat und schrieb das Prinzip der Gewaltentrennung fest. Zwecks Sicherstellung einer selbständigen, unabhängigen und normalen Tätigkeit der Legislative, Exekutive und Judikative wurde ein Mechanismus der Zwänge und Gegengewichte geschaffen, der wie folgt formuliert wurde: “Die staatlichen Organe und die Amtspersonen sind nur befugt, solche Handlungen auszuführen, zu denen sie durch Gesetz ermächtigt sind” (Art. 5 der Verfassung der Republik Armenien).

Dies bedeutet, dass jeder Zweig der Staatsgewalt seine Funktionen ausüben muss, ohne in die Tätigkeit der anderen Zweige einzugreifen. Bezüglich der richterlichen Gewalt ist ein besonderer Mechanismus der Umsetzung dieser Norm auch durch eine Verfassungsnorm vorgesehen,

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter

namentlich durch die Vorschrift in Art. 91 der Verfassung der Republik Armenien, die besagt, dass die Rechtsprechung nur durch Gerichte ausgeübt wird. Und Art. 92 der Verfassung der Republik Armenien verbietet die Einrichtung von Sondergerichten.

Die gesetzgeberischen Garantien der Unabhängigkeit des Gerichts und des Richters sind sowohl im Grundgesetz des Landes als auch in dem Gesetz "Über den Status des Richters in der Republik Armenien" verankert, in denen erklärt wird, dass dem Richter nicht gekündigt werden kann und dass dieser sein Amt innehat, solange er nicht ein bestimmtes Alter, namentlich das 65. Lebensjahr erreicht hat. Auch sonstige Garantien der richterlichen Unabhängigkeit (soziale, Sicherheits- und Unantastbarkeitsgarantien u. a.) werden dort festgehalten.

Obwohl die Beschlüsse über die Ernennung von Richtern und über die Einstellung ihrer Befugnisse vom Präsidenten der Republik Armenien gefasst werden, und zwar auf Grund entsprechender Vorschläge des Justizrates der Republik Armenien, der ein gewissermaßen unabhängiges Organ ist, finde ich, dass der vollziehenden Gewalt in diesem Bereich der gerichtsverfassungsrechtlichen Verhältnisse eine vom Standpunkt der Doktrin der Gewaltentrennung her unberechtigt große Rolle gegeben wurde. Dieser Umstand wirkt sich m. E. auf die Unabhängigkeit der Richter negativ aus.

Dem Justizrat der Republik Armenien gehören neben Richtern und Rechtswissenschaftlern auch Staatsanwälte an, Vize-Vorsitzende ex officio sind der Generalstaatsanwalt und der Justizminister der Republik Armenien. Der Letztere stellt dem Justizrat der Republik Armenien die Kandidaten für das Richteramt vor, leitet ein Disziplinarverfahren gegen einen Richter ein und stellt an den Justizrat Anträge auf die Ziehung des Richters zur disziplinarischen Verantwortung und auf die Einstellung dessen Befugnisse. Unter den gegebenen Bedingungen bleiben faktisch eine Deklaration guter Absichten die Vorschriften des Gesetzes "Über den Status des Richters" darüber, dass der Richter bei der Rechtsprechung keinem staatlichen Organ oder keiner Amtsperson rechenschaftspflichtig ist (Art. 5), dass jeder Eingriff der gesellschaftlichen Vereinigungen oder Massenmedien in die Rechtsprechung des Richter unzulässig ist und eine durch Gesetz vorgesehene Verantwortlichkeit nach sich zieht (Art. 6).

Ich möchte mit Genugtuung hervorheben, dass die Ernsthaftigkeit der entstandenen Situation in unserem Land ein adäquates Verständnis findet und es versucht wird, sie zu verbessern. So hat die durch den Präsidenten

der Republik Armenien gebildete Kommission für die Vorbereitung der Verfassungsreformen, der gerade der Justizminister der Republik Armenien vorsteht, einen Entwurf entsprechender Änderungen und Ergänzungen in die Nationalversammlung der Republik Armenien eingebracht, sie sehen eine andere Zusammensetzung des Justizrates vor. Danach soll der Präsident der Republik Armenien nicht mehr dem Justizrat vorstehen, weder der Justizminister noch der Generalstaatsanwalt der Republik Armenien und die drei weiteren Staatsanwälte werden ihm angehören. Folglich wird der Justizrat der Republik Armenien nur aus Richtern und Rechtswissenschaftlern bestehen, die aus ihrer Reihe den Vorsitzenden des Rats wählen werden. Wir hoffen, dass die betreffenden Änderungen vom Parlament der Republik Armenien gebilligt werden und während eines Referendums die Unterstützung der Bevölkerung finden werden.

Was nun das Recht der Parteien auf eine gerechte Gerichtsverhandlung betrifft, so ist es eindeutig und recht vollständig sowohl in der Zivil- als auch in der Strafprozessordnung der Republik Armenien festgeschrieben (Art. 28 bzw. 90). Sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen haben die Parteien das gleiche Recht auf die Beantragung der Ablehnung eines Richters, wenn an dessen Unvoreingenommenheit gezweifelt wird.

M. E. haben die prozessualen Normen bezüglich der Ablehnung (und Selbstablehnung) einen ausgeprägten Gerichtsverfassungscharakter. So sieht Art. 6 der Europäischen Konvention über die Menschenrechte die Prüfung der Sache durch ein auf Gesetz beruhendes Gericht vor. In der Republik Armenien verstehen wir darunter nicht nur die Legitimität der Besetzung des Gerichts und der Ernennung der Richter und nicht nur das Recht des Gerichts, die Sachen, die in seine Zuständigkeit fallen, zu prüfen (also die Kompetenz des Gerichts), sondern auch das Recht, im Grunde aber eigentlich die Pflicht, eines legitimen und kompetenten Gerichts, als solches in jeder Sache aufzutreten. Folglich ist die Legitimität des Gerichts in jeder konkreten Sache die objektive Unparteilichkeit des Gerichts. Bei den Gründen für die Ablehnung handelt es sich um juristische Fakten, die das Fehlen einer solchen Unvoreingenommenheit feststellen und auf diese Weise *ipso facto* die Illegitimitätsvermutung bezüglich des Gerichts in einer konkreten Sache entstehen lassen.

Ohne auf den Inhalt der entsprechenden Artikel der Zivil- und Strafprozessordnung der Republik Armenien einzugehen, möchte ich einige methodologische Voraussetzungen für die Ablehnung eines Richters hervorheben. Erstens müssen die Gründe für die Ablehnung eines Richters

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter

im Gesetz festgeschrieben sein. Jedoch kommen zuweilen, so auch in der Gesetzgebung der Republik Armenien, Formulierungen vor, wie " wenn es sonstige Gründe für Zweifel an der Unvoreingenommenheit gibt". Die Sache ist die, dass es sich bei der Ablehnung und Selbstablehnung im Prinzip um dieselben Gründe handeln muss. Aber in diesem konkreten Fall sollte die Forderung nach einem unvoreingenommenen Gericht mit der nach der Unzulässigkeit der Verweigerung der Rechtsprechung in Übereinstimmung gebracht werden. Meiner Meinung nach können die "sonstigen", d. h. nicht durch Gesetz vorgesehenen Gründe nur für die Ablehnung eines Richters, aber keinesfalls für die Selbstablehnung des Letzteren gelten. Als eine Verweigerung der Rechtsprechung werden die Annahme der unbegründeten Ablehnungen und die Beantragungen unbegründeter Selbstablehnungen gelten. Sorgen machen sollte auch die Möglichkeit, dem Richter das Recht auf die Ausübung seiner Funktionen zu entziehen, wenn die durch Gesetz dafür vorgeschriebenen Gründe nicht vorhanden sind. Die Empfehlung Nr. 94/12 des Ministerrats des Europarates Prinzip 5 Teil 3 c an die Mitgliedsstaaten über die Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle der Richter vom 13. Oktober 1993 sieht vor, dass der Richter eine Sache oder die betreffenden Handlungen nur ablehnen soll, wenn gewichtige Gründe dafür vorliegen. Solche Gründe sollten durch Gesetz bestimmt sein und könnten z.B. mit einer ernsthaften Krankheit, einem Interessenkonflikt oder den Interessen der Justiz verbunden sein. Teil 2f des Prinzips 1 desselben Dokuments legt fest, dass eine Sache dem Richter ohne gewichtige Gründe, wie z. B. ernsthafte Erkrankung oder Interessenkonflikt, nicht entzogen werden kann, wobei solche Gründe und die Verfahren der Entziehung durch Gesetz vorgesehen sein und nicht von den Interessen der Regierung oder der Verwaltung abhängen sollten. Über die Entziehung der Sache sollte das Organ entscheiden, das genauso unabhängig ist wie der Richter.

Außerdem gehört manchmal Mut dazu, wenn ein Richter über den Antrag auf seine Ablehnung zu entscheiden hat. Es kann ja gefragt werden, warum er nicht Selbstablehnung beantragt, sondern abgewartet hat, bis die ihm zumeist bekannten Gründe von einer Partei des Prozesses gegen ihn gebracht werden. In jedem Fall muss der Richter eine objektive Entscheidung treffen, ohne sich wegen seines "vorherigen Schweigens" zu genieren.

Das zweite Problem in diesem Bereich ist mit der Zulassung der Selbstablehnung verbunden. Hier existieren einige Probleme prozessualen

Charakters. So sieht Art. 299 der Strafprozessordnung der Republik Armenien folgendes Verfahren vor, das für das Stadium gilt, wo die Gerichtsverhandlung bereits angefangen hat. Der Richter, so die betreffende Vorschrift, trifft eine Entscheidung über die Selbstablehnung und legt sie dem Vorsitzenden des Kassationsgerichts vor. Eine andere Norm in Art. 90 Abs. 5 der Strafprozessordnung der Republik Armenien legt fest, dass über die Ablehnung des Richters, der im Gericht erster Instanz die Sache als Einzelrichter prüft, oder über dessen Selbstablehnung vor Beginn der Gerichtsverhandlung der Vorsitzende des betreffenden Gerichts entscheiden kann. Wie man sieht, muss Art. 299 der Strafprozessordnung der Republik Armenien dahingehend ergänzt werden, dass darin das Recht des Vorsitzenden des Kassationsgerichts auf die endgültige Lösung der Frage festgeschrieben werden muss, wie es über die Befugnisse des Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz bezüglich der vor dem Beginn der Gerichtsverhandlung beantragten Ablehnung oder Selbstablehnung klar formuliert ist. Außerdem sollte Art. 299 durch eine Norm darüber ergänzt werden, dass über die Selbstablehnung und über die Annahme der durch eine Partei des Prozesses während der Gerichtsverhandlung beantragten Ablehnung des Richters der Vorsitzende des Kassationsgerichts endgültig entscheidet.

Diese Vorschläge haben ihre Begründung sowohl in der Praxis als auch in der Strafprozessordnung der Republik Armenien selbst, im Sinne der analogen Anwendung. Was nun die Praxis betrifft, so ergeben sich diese Vorschläge aus der Notwendigkeit der Vorbeugung der meistverbreiteten Fälle der Verweigerung der Rechtsprechung, wenn: 1) das Gericht die Sache nicht annimmt, weil sie angeblich nicht in seine Zuständigkeit fällt und 2) wenn die Sache ins Gericht eingeht und der Richter unbegründet Selbstablehnung beantragt oder die unbegründete Ablehnung angenommen wird. Nicht selten kommt vor, dass der Richter selbst, um einer komplizierten Sache auszuweichen oder aus sonstigen subjektiven Gründen eine Partei des Prozesses zur Beantragung seiner Ablehnung provoziert, wobei er ihr auch "Gründe für die Ablehnung" zur Verfügung stellt, welche von der Absicht des Richters, die Rechtsprechung zu verweigern, klar zeugen würden, wenn er aus diesen Gründen Selbstablehnung beantragen würde.

Was nun die Strafprozessordnung der Republik Armenien betrifft, so sollten m. E. dem Vorsitzenden des Kassationsgerichts bei der Stattgabe des Antrags auf Ablehnung und Selbstablehnung dieselben Funktionen

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter

gegeben werden wie die, welche er bei der Entscheidungsfindung über die Zuständigkeit der Sache hat. Art. 51 der Strafprozessordnung der Republik Armenien schreibt vor, dass es der Vorsitzende des Kassationsgerichts ist, der über die Streitigkeiten über die Zuständigkeit der Sache zwischen Gerichten erster Instanz zu entscheiden hat. Die vorgeschlagenen Änderungen werden die Praxis der Anwendung der Gesetzgebung über die Ablehnung und Selbstablehnung zentralisieren und unifizieren helfen und die Anwendung von Doppelstandards unmöglich machen, wo die Ablehnung (Selbstablehnung) aus denselben Gründen einmal angenommen wird, einmal nicht.

Abschließend möchte ich erwähnen, dass alle Garantien der Unabhängigkeit des Gerichts kein Selbstzweck und kein alleiniger Besitz des Richters sind. Ohne Verantwortung gibt es keine Freiheit. Eine andere Auffassung würde, um mit Hegel zu reden, von gänzlicher Abwesenheit der "Kultur des Denkens" zeugen. Eine andere Auffassung würde, um mit dem Philosophen V.S. Nerssesyanz zu reden, zur "Kastenaufzucht" der richterlichen Gewalt, zur Freiheit der Leere führen, die in einem demokratischen Staat undenkbar und unmöglich ist.

Рафаэль Гваладзе

Судья Конституционного Суда Азербайджана

Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по азербайджанскому праву

Хотелось бы поделиться с вами своими мыслями о судейской независимости.

Как и всякая независимость, независимость судьи – это осознанное движение к свободе, что является внутренним состоянием вершителя правосудия. Это его внутренняя свобода, которая, тем не менее, подчинена такому чувству человека, как совесть.

Вне этой взаимосвязи внутренней свободы и совести я не представляю истинную независимость.

Может быть, это не точное, половинчатое определение независимости, но оно основано на длительном опыте работы в суде. Эта взаимосвязь позволяет судье оставаться независимым при любом режиме.

В XVII веке на просьбу короля Людовика, оказать ему услугу по рассматриваемому делу судья ответил: “Сэр! Я не портной. Я решаю спор, а не оказываю услуги”. Этот пример – яркое свидетельство того, что даже при абсолютизме судья может оставаться независимым.

Однако на внутреннее состояние судьи большое влияние оказывают внешние факторы. С учетом степени влияния этих факторов определяется действительная судейская независимость.

В начале года я был участником конференции Международного Фонда Избирательных Систем (IFES) “Судебная власть и независимость”, проведенной в Болгарии. В высказываниях экспертов, представленных нам публикациях делаются следующие обобщенные выводы о независимости судебной власти в странах Восточной Европы.

На независимость судьи отрицательно влияет коррупция в целом. В вопросе коррумпированности судебной системы диапазон

оценок экспертов достаточно широк. В Болгарии, Словакии и Румынии коррупция среди представителей судебной власти пользуется печальной славой. В Польше, по мнению экспертов, коррупция среди судей низка.

Общепризнанно, что на уровень коррупции в судебной системе любого государства влияют следующие факты:

1. Порядок назначения судей на должность;
2. Условия и порядок смещения судей с занимаемой должности;
3. Условия и порядок продвижения судей по службе;
4. Знание судьями действующего законодательства и возможность повышения своего профессионального уровня;
5. Обеспеченность судей информацией о развитии законодательства и судебной практики в других странах;
6. Влияние на процесс принятия судебных решений извне (телефонное право);
7. Иные обстоятельства.

В нашей стране сделано многое для ограничения коррупции среди судей.

Во-первых, введена новая процедура назначения судей на конкурсной основе.

Повышена заработная плата судей, кстати, самая высокая в стране среди госслужащих. Введена процедура прямого обращения граждан в Судебно-Правовой Совет с жалобами, связанными с этикой поведения судей, в том числе, с фактами коррупции.

Эти и другие меры, на мой взгляд, способствовали снижению негативных явлений в судебной деятельности.

Оценка коррумпированности судебной системы достаточно субъективна.

Проигравшая в процессе сторона заинтересована в распространении мнения о коррумпированности судей. Если учесть количество рассматриваемых судами дел, то число выразителей таких мнений будет довольно высоким, что, бесспорно, далеко от истины.

Проблемы с бюджетом судебной системы

По мнению экспертов, судебная система в Восточной Европе страдает хроническим недостатком средств, в результате чего многие судьи не имеют своих кабинетов, у многих отсутствуют компьютеры, нет библиотек или же они в весьма неудовлетворительном состоянии и. т. д.

Должен сказать, что на проведение судебно-правовой реформы наша страна израсходовала колоссальные средства. Бюджет судебной системы за последние годы ежегодно увеличивается. Все суды расположены во вновь отстроенных или отреставрированных зданиях, они полностью снабжены компьютерами и библиотеками.

Обучение и квалификация

Ряд экспертов считает, что в странах Восточной Европы судьи не обладают достаточными знаниями. Многие из них сохраняют старые навыки, мешающие развитию независимой судебной власти.

Здесь уже отмечалось, что судейский корпус в нашей стране обновлен на 60%. Конкурс прошли самые достойные и грамотные. Кроме того, для повышения квалификации судей у нас действует институт, налажены тесные контакты с коллегами из других стран, принимаются другие меры, способствующие повышению грамотности судей.

Из-за лимита времени я остановился лишь на этих трех проблемах и хотел довести до Вашего сведения, какие меры принимаются в нашей стране для становления независимой судебной власти. Бесспорно есть и проблемы, для устранения которых принимаются соответствующие меры.

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach aserbaidchanischem Recht

Ich möchte Ihnen meine Meinung über die richterliche Unabhängigkeit offenbaren.

Wie jede andere Unabhängigkeit, ist auch die Unabhängigkeit der Richter eine bewusste Bewegung zur Freiheit. Die Unabhängigkeit eines Richters stellt meines Erachtens nach seinen inneren Stand dar. Das ist seine innere Freiheit, die dennoch einem solchen menschlichen Gefühl untergeordnet ist, wie das Gewissen.

Ohne diese Bindung – innere Freiheit und Gewissen – stelle ich mir keine wahre richterliche Unabhängigkeit vor.

Vielleicht ist es eine ungenau definierte Unabhängigkeit, aber diese beruht auf einer langfristigen Arbeitserfahrung im Gericht. Diese Bindung erlaubt dem Richter, unabhängig unter jedem Regime zu bleiben.

Im XVII. Jahrhundert antwortete ein Richter auf die Bitte von König Ludwig, ihm einen Gefallen bezüglich einer Sache zu tun: „Monsieur, ich bin kein Schneider. Ich löse Streitigkeiten und tue keine Gefallen.“ Dieses Beispiel ist eine offensichtliche Darlegung der Tatsache, dass ein Richter selbst im Absolutismus unabhängig bleiben kann.

Aber äußere Tatsachen wirken sehr stark auf den inneren Rang des Richters ein. Durch die Berücksichtigung des Einflussniveaus dieser Tatsachen wird auch die echte richterliche Unabhängigkeit bedingt.

Anfang des Jahres 2002 beteiligte ich mich an der Konferenz „Judikative und richterliche Unabhängigkeit“, die von der IFES, dem Internationalen Fonds der Wahlsysteme in Bulgarien veranstaltet wurde. In den Äußerungen der Sachverständigen sowie den uns zur Verfügung gestellten Herausgaben werden folgende Schlussfolgerungen über die richterliche Gewalt in den Ländern Osteuropas gemacht.

Auf die richterliche Unabhängigkeit wirkt im Ganzen äußerst negativ die Korruption ein. Die Evaluierungsdimension der Experten bezüglich der

Korruptionsfrage des Gerichtssystems ist sehr umfassend. In Bulgarien, Rumänien und der Slowakei verfügt die Korruption unter den Vertretern der Rechtsprechung über einen bedauerlichen Ruf. In Polen ist nach der Meinung der Experten das Korruptionsniveau sehr niedrig.

Es ist allgemein bekannt, dass auf das Korruptionsniveau des Gerichtssystems jedes Landes folgende Faktoren auswirken:

1. Regelung der amtlichen Ernennung von Richtern;
2. Bedingungen und Regelung der richterlichen Amtsenthebung;
3. Bedingungen und Regelung der richterlichen Amtsförderung;
4. Kenntnisse aus der bestehenden Gesetzgebung und die Möglichkeit einer beruflichen Rechtsfortbildung;
5. Gewährleistung der Informierung der Richter über die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung in anderen Ländern;
6. Außeneinfluss auf den Prozess der Entscheidungsfindung (Telefonrecht);
7. Andere Tatsachen.

In unserem Land wird vieles zur Beseitigung der Korruption unter den Richtern gemacht.

Erstens wurde ein neues Ernennungsverfahren der Richter aufgrund eines Wettbewerbs eingeführt. Richterlöhne wurden erhöht, übrigens die höchsten aller Staatsbediensteten im Lande. Es wurde des Weiteren ein Regelungsverfahren eingeführt, laut dem sich die Bürger des Landes unmittelbar an den gerichtlichen Rechtsrat mit einer Klage wenden dürfen, die mit der richterlichen Disziplinarhaftung, d.h. mit den Korruptionsfällen zu tun hat.

Diese und andere Maßnahmen trugen meiner Meinung nach dazu bei, dass negative Erscheinungen in der Rechtsprechung gesunken sind.

Im Allgemeinen ist die Beurteilung der Korruption im Gerichtssystem sehr subjektiv.

Der Urteilsschuldner ist stets daran interessiert, eine Meinung über die korrupte Art des Richters zu verbreiten. Unter Berücksichtigung der von Gerichten erörterten und zu erörternden Fälle ist die Anzahl solcher Menschen ziemlich hoch, was ohne Zweifel weit von der Wirklichkeit steht.

Probleme mit dem Budget des Gerichtssystems

Experten meinen, dass das Gerichtssystem in Osteuropa unter chronischem Mittelmangel leidet, in Folge dessen viele Richter über keinen eigenen Dienstraum oder auch PC verfügen, keine Bibliothek haben oder diese in einem traurigen Zustand ist.

Unser Staat gab zur Durchführung der gerichtlichen Rechtsreform große Geldmittel aus. Das Budget des Gerichtssystems steigt in den letzten Jahren. Alle Gerichte sind in wiederhergestellten oder renovierten Gebäuden untergebracht sowie mit Computertechnik und Bibliotheken vollständig ausgestattet.

Unterricht und Qualifikation

Gewisse Experten glauben, dass Richter in den Ländern Osteuropas über keine ausreichenden Kenntnisse verfügen, viele darunter behalten alte Angewohnheiten bei, durch die die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit gehindert wird.

Es wurde hier bereits betont, dass das rechtliche Korps in unserem Land zu 60% erneuert wurde. Im Wettbewerb haben die Würdigsten und Fachbelesensten gewonnen. Außerdem gibt es bei uns eine Institution der Richterfortbildung. Es bestehen enge Kontakte mit den Kollegen aus anderen Ländern. Es werden andere Maßnahmen angewandt, die zur Richterfortbildung beitragen.

Aus Zeitmangel ging ich lediglich auf drei Probleme ein und bezweckte es damit, Sie darüber zu informieren, welche Maßnahmen in unserem Lande zum Aufbau der Unabhängigkeit der Judikative getroffen werden. Sicherlich gibt es auch Probleme, zu deren Beseitigung entsprechende Maßnahmen getroffen werden.

Валерий Хрусталь

*Первый заместитель Председателя
Верховного Суда Грузии,
Председатель палаты по гражданским делам,
делам о предпринимательстве и банкротстве*

Судейская независимость и приемлемость судей сторонами процесса по грузинскому праву

Для решения вопроса, можно ли считать суд “независимым”, следует обратить внимание на способ назначения его членов, сроки пребывания в должности, существование гарантий от внешнего давления и наличие у судебного органа внешних признаков независимости.

В связи с тем, что Грузия и другие страны Южного Кавказа принадлежат к тому ряду государств, которые создают демократические государственные институты на основании новых, недавно принятых Конституций, в первую очередь, хочу заострить внимание на такие факторы внешнего влияния на суды, как взаимоотношения между различными ветвями власти.

Усиление роли государства, стремление охватить все сферы жизни, как известно, не только следствие слабости, беспомощности общества, но и причина его дальнейшего ослабления. При слабом же обществе государство вынуждено противопоставлять себя населению, забирая у него все свободы и возможности проявления активности. Независимость суда – это право граждан, а не привилегия судей. Судья полновластен, независим и свободен в принятии законного решения в тех странах, где граждане правильно понимают судебскую независимость. Из всех государственных функций лишь правосудие не может усиливаться без возрастания активности и свободы человека. Нормальный суд вообще не может работать иначе, кроме как по желанию и в интересах частного лица.

Предмет деятельности суда – столкновение интересов разных людей. Если государство слабое, то оно боится суда и стремится

получить в нем преимущества, вплоть до сворачивания какого-либо правосудия. Поэтому самый надежный показатель зрелости и силы государства – уважение к суду, подчинение судебной власти, исключение давления на суд.

Слабость и зависимость суда – это не показатель силы органов государственной власти, а доказательство их слабости.

Однако концепция полного отделения третьей ветви конституционной власти – судебной, как от законодательной, так и от исполнительной, основывается на более веских доводах, чем несколько произвольное разделение между законодательной и исполнительной властями. Если законы должны надлежащим образом толковаться и объективно применяться без всяких предпочтений и пристрастий, то чрезвычайно важно, чтобы судебная власть имела полностью независимый статус и была свободна от какого-либо политического давления со стороны исполнительной или даже законодательной властей, которая руководствуется, как, собственно, это и должно быть, партийными интересами. Здесь можно возразить, что, в любом случае, судьи должны кем-то назначаться. Каким образом в таких условиях можно обеспечить судебскую независимость, если с самого начала их назначение осуществляется политиками?

Опыт показывает, что есть способы преодолеть эти трудности, хотя это не во всех случаях может оказаться успешным. Все же для ситуации, когда трудно избежать политического влияния, тем или иным образом воздействующего на процесс принятия судебных решений, было найдено мощное средство для поддержки независимости судебной власти. Это средство – правило, которое гласит, что судьи назначаются на свою должность пожизненно или до выхода на пенсию, и не могут увольняться по распоряжению исполнительной власти. Оно доказало свою эффективность в качестве одного из самых важных инструментов обеспечения независимости судей - в странах общего права и было в дальнейшем перенято другими государствами. В некоторых странах также предпринимались попытки устранить политический фактор из процесса назначения судей и их повышения по службе путем получения согласия на каждое конкретное назначение со стороны судей или органов, представляющих профессиональное объединение юристов. Такой опыт важен и интересен и может оказаться

весьма ценным, но следует помнить, что многие подобные эксперименты оказываются мертворожденными из-за отсутствия твердой веры в необходимость обеспечения независимости судей. Без такой веры согласие различных заинтересованных органов также будет иметь политическую окраску.

Вопрос продвижения по службе почти также важен в смысле судейской независимости, как и само их первоначальное назначение. Поскольку, если перспектива профессиональной карьеры судьи зависит от политиков, ему не останется иного выбора, кроме как реже вызывать раздражение с их стороны, дабы не уменьшить, тем самым, свои шансы продвижения по службе, хотя он и застрахован от резких падений пожизненным назначением на должность.

Указанный вопрос особенно важен для тех государств, где судьи назначаются на определенный срок. Думаю, что, возможно, предметом обсуждения, требующим внесения изменений в будущем, может стать часть законодательства Грузии, предусматривающая назначение судей на 10-летний срок.

Здесь же хочу заострить внимание на таком принципе работы суда, как беспристрастность, которая непосредственно связана с проблемой независимости суда. Что касается "беспристрастности", то это требование включает два аспекта. Во-первых, суд должен быть субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий. Во-вторых, он должен быть объективно беспристрастен, т.е. должно быть гарантировано исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении.

В отношении беспристрастности суда, рассматривающего конкретное дело, выделяются два критерия: субъективный – судья должен быть свободен от личных предубеждений или пристрастий, связанных с личностью обвиняемого или одной из сторон в гражданском процессе, и объективный – состав суда и его действия должны исключать какие-либо обоснованные сомнения в беспристрастности каждого судьи, участвующего в деле. Пока не доказано обратное, действует презумпция личной беспристрастности судьи. Как показывает практика Европейского суда, опровергнуть эту презумпцию весьма сложно, если только в ходе разбирательства дела судья или присяжный не позволил себе неосторожных высказываний или опрометчивых действий.

Суд должен быть беспристрастным, как с субъективной, так и с объективной точки зрения. Что касается объективного критерия, то, в самой общей форме, он расшифровывается следующим образом:

Объективная оценка состоит в том, чтобы дать ответ на вопрос, не позволяют ли некоторые реальные факты заподозрить, что судья, независимо от его личного поведения, не беспристрастен. В этой связи даже внешняя видимость может приобретать значение. Речь идет о доверии, которое в демократическом обществе суды должны вызывать у тех, кто обращается в суд или привлекается к нему. Судья, в отношении которого возможно правомерное сомнение в его беспристрастности, должен отказаться от участия в деле.

Согласно ст. 218 ч. 4 ГПК Грузии, суд должен в полной мере способствовать и принимать все предусмотренные законом меры, для завершения дела примирением сторон. Указанный принцип нашел выражение в деятельности современных грузинских судей. В рассмотренных за последнее время делах явно просматриваются тенденции к сближению судей с проблемами сторон и к попыткам добровольного разрешения спорных вопросов. Судья не только применяет ту или иную норму и разъясняет закон, он, помимо этого, является лицом, которое разделяет проблемы сторон и разрешением их отношений, создает основу для будущих мирных отношений.

Valeri Khrustali

*Erster Stellvertretender Vorsitzender
des Obersten Gerichtshofs Georgiens,
Vorsitzender der Zivil-, Unternehmens- und Insolvenzammer*

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Richter durch die Parteien nach georgischem Recht

Um über die Frage, ob man das Gericht als „unabhängig“ bezeichnen kann, urteilen zu können, sollte man die Aufmerksamkeit auf die Ernennungsweise und richterlichen Amtsfristen seiner Mitglieder lenken, sowie auf das Vorhandensein der Garantie gegen die Außeneinflüsse und das Vorhandensein der äußeren Unabhängigkeitsmerkmale des Gerichtsorgans.

Da Georgien und andere Länder des Südkaukasus zu den Staaten gehören, die demokratische Staatsinstitutionen auf Grund neu verabschiedeter Verfassungen einrichten, möchte ich Ihre Aufmerksamkeit auf die Faktoren der Außeneinflüsse auf die Gerichte lenken, die

Verhältnisse zwischen verschiedenen Machtzweigen.

Die Verstärkung der Staatsrolle, die Bestrebung, alle Lebensbereiche zu umfassen, sind eher Folgen einerseits der gesellschaftlichen Schwäche und Hilflosigkeit, andererseits aber die Ursache einer weiteren Schwächung des Staates. Bei einer schwachen Gesellschaft ist der Staat gezwungen, sich der Bevölkerung zu widersetzen, indem er ihr alle Freiheiten und Möglichkeiten zur Darstellung der Aktivitäten entzieht. Die gerichtliche Unabhängigkeit ist das gute Recht der Bürger und kein richterliches Privileg. Der Richter ist mit allen Machtbefugnissen ausgestattet, unabhängig und frei bei seiner Entscheidungsfindung in den Ländern, wo die Bürger die richterliche Freiheit als solche auffassen. Unter den staatlichen Funktionen kann sich keine Rechtsprechung ohne Aktivitätssteigerung und menschliche Freiheit weiterentwickeln. Ein normales Gericht kann anders gar nicht existieren, ohne Wünsche und Interessen der Menschen zu berücksichtigen.

Der Gegenstand der gerichtlichen Tätigkeit ist ein Interessenzusam-

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Entscheidungen

menstoß zwischen verschiedenen Menschen. Ist der Staat schwach, hat er Angst vor dem Gericht und versucht, in ihm Vorzüge zu bekommen, selbst die Macht über das Gericht zu ergreifen. Daher ist die Beachtung des Gerichts, die Unterwerfung der Rechtsprechung und der Ausschluss des Drucks auf das Gericht der sicherste Punkt für Staatsreife und -kraft.

Die Schwäche und Abhängigkeit des Gerichts sind keine Zeichen der Staatsstärke, sondern Beweise ihrer Schwäche.

Es bestehen für das Konzept, den dritten, gerichtlichen Zweig der Verfassungsgewalt von der Gesetzgebung und vollziehenden Staatsgewalt abzugrenzen, triftigere Gründe als für eine willkürliche Teilung zwischen der Legislative und Exekutive. Während die Gesetze entsprechend ausgelegt und objektiv ohne Vorzüge und Befangenheiten verwendet werden müssen, ist es dabei auch sehr wichtig, dass die Judikative über einen völlig unabhängigen Status verfügt und frei von irgendwelchem politischen Einfluss seitens der vollziehenden oder legislativen Gewalt ist. Hier kann man erwidern, dass die Richter auf jeden Fall von jemandem angestellt werden müssen. Inwiefern kann man unter solchen Umständen die richterliche Unabhängigkeit gewährleisten, wenn ihre Ernennung von Anfang an von Politikern mitbestimmt wird?

Die Erfahrung zeigt, dass Methoden bestehen, diese Schwierigkeiten zu überwinden, wobei es natürlich nicht immer erfolgreich sein kann. Doch für die Fälle, wenn es schwer fällt, einen politischen Einfluss zu vermeiden, der mehr oder weniger auf den Prozess der gerichtlichen Entscheidungsfindung einwirkt, wurde ein mächtiges Mittel erarbeitet, um die Unabhängigkeit der Judikative weiter zu unterstützen. Diese Regel lautet, dass die Richter auf ihre Stelle auf Lebenszeit angestellt werden bzw. bis sie in den Ruhestand treten und durch keine Verfügungen der vollziehenden Staatsgewalt entlassen werden können. Die Effektivität dieser Regelung bewährte sich als eines der wichtigsten Sicherungswerkzeuge gegenüber der richterlichen Unabhängigkeit in den Ländern mit entsprechendem Recht und wurde nachher von anderen Staaten übernommen. In gewissen Ländern wurden sogar Versuche unternommen, politische Faktoren beim amtlichen Ernennungsprozess der Richter auszuschließen. Auch bei der amtlichen Beförderung der Richter mit Zustimmung der Richter und Gremien, die Berufsvereinigungen der Juristen vertreten, bei jeder konkreten Ernennung gilt es, dem politischen Faktor auszuweichen. So eine Erfahrung ist wichtig, interessant und wertvoll, aber man hat dabei zu bedenken, dass viele ähnliche Versuche nicht vieles brachten, weil kein

beständiger Glaube an die richterliche Unabhängigkeit bestand. Ohne diesen Glauben wird die Zustimmung der betroffenen Organe immer eine politische Farbe tragen.

Die dienstliche Beförderungsfrage ist fast genau so wichtig im Sinne der richterlichen Unabhängigkeit, wie die ursprüngliche Ernennung. Hängt die Perspektive der beruflichen Karriere der Richter von Politikern ab, hat er keine andere Wahl, als den Politikern so selten wie möglich auf die Nerven zu gehen, um seine amtlichen Beförderungschancen nicht zu mindern. Wobei er natürlich von heftigen Herabsetzungen durch die lebenslange Ernennung auf die Richterstelle gesichert ist.

Diese Frage ist besonders wichtig für die Staaten, in denen die Richter für begrenzte Zeit angestellt werden. M.E. ist der Teil der georgischen Gesetzgebung, der eine 10-jährige Frist der richterlichen Amtsernennung vorsieht, novellierungsbedürftig und sollte Diskussionsgegenstand werden.

Hier möchte ich Ihre Aufmerksamkeit noch auf ein gerichtliches Tätigkeitsprinzip lenken, die Unvoreingenommenheit, die unmittelbar mit der Frage der gerichtlichen Unabhängigkeit zusammenhängt. Was die „Unvoreingenommenheit“ angeht, so beinhaltet diese Forderung zwei Aspekte. Erstens hat das Gericht subjektiv frei von Vorurteilen und Befangenheiten zu sein. Zweitens muss es objektiv unvoreingenommen sein, d.h. begründete Zweifel in dieser Hinsicht ausschließen.

In Bezug auf die Unvoreingenommenheit des Gerichts, das eine konkrete Sache verhandelt, sind zwei Kriterien hervorzuheben: Das Subjektive - der Richter hat von persönlichen Vorurteilen oder Befangenheiten, die mit der Person des Angeklagten oder mit irgendeiner Partei im Zivilprozess verbunden sind, frei zu sein und das Objektive – die Zusammensetzung des Gerichts und seine Handlungen müssen begründete Zweifel an Unvoreingenommenheit des jeweiligen, die Sache erörternden Richters ausschließen. Solange das Gegenteil nicht bewiesen ist, besteht die Vermutung der persönlichen Unvoreingenommenheit des Richters. Wie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs offenbart, ist es äußerst schwierig, diese Vermutung zu widerlegen. Es sei denn, dass der Richter oder Laien sich während der Gerichtsverhandlung ungeschickte Aussagen oder unüberlegte Handlungen erlaubten.

Das Gericht hat unparteiisch sowohl unter dem subjektiven als auch unter dem objektiven Gesichtspunkt zu sein. Was das Objektivitätskriterium anbelangt, so wird es in genereller Form folgendermaßen entziffert:

Die objektive Einschätzung besteht darin, eine Antwort auf die Frage

Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz der Entscheidungen

geben zu können, ob gewisse reale Tatsachen Zweifel daran entstehen lassen, dass der Richter ungeachtet seines persönlichen Verhaltens nicht unvoreingenommen ist. In diesem Zusammenhang können selbst die Äußerlichkeiten Bedeutung erwerben. Es geht um das Vertrauen, das in einer demokratischen Gesellschaft die Gerichte gegenüber den Menschen, die das Gericht anrufen möchten, zu tragen haben. Ein Richter, gegen den rechtmäßige Zweifel in Bezug auf seine Unvoreingenommenheit bestehen, hat auf die Verhandlungsführung zu verzichten.

Laut Art. 218 Abs.4 der ZPO Georgiens hat das Gericht in vollem Maße alle gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen, um die Sache mit dem Vergleich zu beenden. Dieses Prinzip findet seine Anwendung bei der Tätigkeit der gegenwärtigen georgischen Richter. In den in letzter Zeit verhandelten Sachen sind Annäherungstendenzen der Richter mit den Problemen der Parteien sowie Bemühungen zur freiwilligen Streitbeilegung deutlich zu erkennen. Vom Richter werden nicht nur Vorschriften verwendet und Gesetze ausgelegt, sondern auch Probleme der Parteien geteilt, Beziehungen geregelt sowie Grundlagen für künftige friedliche Verhältnisse geschaffen.



Deutsche Gesellschaft für
Technische Zusammenarbeit (GTZ) HmbH

**Региональная
Конференция**

“Законная сила судебных решений и их пересмотр”

декабрь 2002

Программа

10.50 Дискуссия

Понедельник, 2-ое декабря 2002 года

09.30 Регистрация

10.00 Открытие конференции, приветствие

Увэ Шрамм, Посол ФРГ в Грузии

Ладо Чантуриа, Председатель Верховного
Суда, Грузия

Карлманн Гайсс, Бывший Председатель
Верховного Суда Германии

Цено Раухенбехер, Руководитель проекта
«Поддержка реформ права и юстиции
в странах Южного Кавказа»

10.20 Вступительный доклад

**«Законная сила судебных решений и их
пересмотр согласно грузинскому праву»**

Ладо Чантуриа, Председатель Верховного
Суда, Грузия

11.30 Перерыв

12.00 **«Законная сила судебных решений и их
пересмотр согласно армянскому праву»**

Армен Мкртумян, Председатель палаты
по гражданским и хозяйственным делам
Кассационного суда, Армения

12.20 Дискуссия

13.00 Обед

РЕГИОНАЛЬНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

- 14.30 **«Законная сила судебных решений и их пересмотр согласно азербайджанскому праву»**
Мусеиб Гусейнов – Заместитель
Председателя Верховного Суда,
Председатель коллегии по экономическим
спорам, Азербайджан
- 14.50 Дискуссия
- 15.30 **«Законная сила судебных решений и их пересмотр согласно немецкому праву»**
Вольфганг Голасовски, Председатель Суда
II-ой инстанции федеральной земли Бремен,
Германия
- 15.50 Дискуссия
- 16.30 Перерыв
- 16.50 **Развитие права посредством
судейского права**
Карлманн Гайсс, Бывший Председатель
Верховного Федерального Суда Германии
- 17.10 Дискуссия
- 18.30 Прием в гостинице „Мэрриотт“

Вторник, 3-ье декабря 2002 года

- 09.30 Регистрация
- 10.00 **„Судейская независимость и
приемлемость судебных решений для
сторон – ведение судебного заседания,
слушание сторон и мирное законное
разрешение судебного спора“**

- Гаин Беллинг**, Председательствующий
судья палаты по гражданским делам II-ой
инстанции суда федеральной земли
Бремен, Германия
- 10.30 Со-реферат
- Генрик Данелян**, Председатель
Кассационного Суда, Армения
- Рафаэль Гваладзе**, Судья
Конституционного Суда, Азербайджан
- Валерий Хрусталь**, Заместитель
Председателя Верховного Суда,
Председатель палаты по гражданским
делам, делам о предпринимательстве и
банкротстве, Грузия
- 10.50 Дискуссия
- 11.30 Перерыв
- 11.50 Подведение итогов
- Рольф Книпер**, Руководитель проекта GTZ
«Реформы права и юстиции в странах с
переходной экономикой»
- Карлманн Гайсс**, Бывший Председатель
Верховного Федерального Суда Германии
- 12.00 Подведение итогов
- Ладо Чантуриа**, Преседатель Верховного
Суда, Грузия
- 12.10 Дискуссия
- 12.40 Обед

**Regionale Konferenz
Endgültigkeit der richterlichen Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft**

**2-3.12.02
Tbilissi, Marriott**

Programm

MONTAG, DEN 2. DEZEMBER 2002

- | | |
|-------|--|
| 9.30 | Anmeldung |
| 10.00 | Eröffnung, Begrüßung
Uwe Schramm , Botschafter der Bundesrepublik
Deutschland in Georgien
Lado Chanturia , Präsident des Obersten Gerichtshofs,
Georgien
Karlmann Geiß , Präsident des Bundesgerichtshofs
a.D., Deutschland
Zeno Reichenbecher , GTZ Projektleiter „Unterstützung
der Rechts- und Justizreformen in den Ländern des
südlichen Kaukasus“ |
| 10.20 | Einführungsvortrag
Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft nach dem georgischen
Recht
Lado Chanturia , Präsident des Obersten Gerichtshofs,
Georgien |
| 10.50 | Diskussion |
| 11.30 | Kaffeepause |
| 12.00 | Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft nach dem armenischen |

- Recht
Arman Mkrtumjan, Vorsitzender der Zivilkammer des Kassationsgerichts, Armenien
- 12.20 Diskussion
- 13.00 Mittagessen
- 14.30 Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft nach dem aserbaidischen Recht
Museib Huseinov, Stellvertretender Präsident des Obersten Gerichtshofs, Vorsitzender der Wirtschaftskammer, Aserbaidisch
- 14.50 Diskussion
- 15.30 Endgültigkeit richterlicher Entscheidungen und Durchbrechung der Rechtskraft nach dem deutschen Recht
Wolfgang Golasowski, Präsident des Landgerichts Bremen, Deutschland
- 15.50 Diskussion
- 16.30 Kaffeepause
- 16.50 Rechtsfortbildung durch Richterrecht
Karlmann Geiß, Präsident des Bundesgerichtshofs a.D., Deutschland
- 17.10 Diskussion
- 18.30 Empfang im Hotel Marriott

DIENSTAG, DEN 3. DEZEMBER 2002

- 9.30 Anmeldung
- 10.00 Richterliche Unabhängigkeit und Akzeptanz durch die Parteien – Verhandlungsführung, Vergleichsgespräche und gütliche Streitbeilegung
Hein Bölling, Vorsitzender Richter am Landgericht Bremen, Deutschland
- 10.30 Co-Referat
Henrik Daneljan, Präsident des Kassationsgerichts, Armenien
Rafael Gvaladze, Richter des Verfassungsgerichts, Aserbaidshan
Valeri Khrustali, Stellvertretender Präsident des Obersten Gerichtshofs, Vorsitzender der Zivilkammer, Georgien
- 10.50 Diskussion
- 11.30 Kaffeepause
- 11.50 Zusammenfassung
Rolf Knieper, GTZ-Projektleiter „Rechts- und Justizreformen in den Transformationsstaaten“
Karlmann Geiß, Präsident des Bundesgerichtshofs a.D., Deutschland
- 12.00 **Lado Chanturia**, Präsident des Obersten Gerichtshofs, Georgien
- 12.10 Diskussion
- 12.40 Mittagessen

РЕГИОНАЛЬНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

«Законная сила судебных решений и их пересмотр»

2 - 3 декабря 2002 года
Мэриотт / Тбилиси / Грузия

УЧАСТНИКИ КОНФЕРЕНЦИИ

Армения

- | | |
|---------------------------|--|
| 1. Генрик Даниелян | Председатель
Кассационного Суда |
| 2. Арман Мкртумян | Председатель Палаты
по гражданским и
хозяйственным делам
Кассационного Суда |
| 3. Зинавор Гукасян | Судья Палаты по
уголовным делам
Кассационного Суда |
| 4. Ованнес Манукян | Председатель Суда по
экономическим делам |
| 5. Марат Катвалян | Председатель
Апелляционного Суда
по гражданским делам |
| 6. Тигран Саакян | Председатель
Апелляционного Суда |
| 7. Артур Оганян | Судья Шенгавитского
областного суда
первой инстанции г. Еревана |
| 8. Тигран Петросян | Председатель суда первой
инстанции Малатянского района,
Ереван |
| 9. Гоар Хачатрян | Судья суда первой инстанции
Арагацотнской области |

- | | |
|----------------------------|--|
| 10. Елена Кочарян | Судья суда первой инстанции
Арагатской области |
| 11. Вартан Степанян | Начальник Контрольной
службы Министерства юстиции |
| 12. Айк Алумян | Заместитель председателя
Комиссии по правам человека
при Президенте Республики |
| 13. Григор Мурадян | Юрист правового проекта GTZ
в Ереване |

Азербайджан

- | | |
|------------------------------|---|
| 14. Рафаель Гваладзе | Судья Конституционного Суда |
| 15. Мусеиб Гусейнов | Судья Верховного Суда |
| 16. Асад Мирзалиев | Судья Верховного Суда |
| 17. Фархад Алиев | Судья Верховного Суда |
| 18. Ильхам Гасанов | Председатель коллегии по
уголовным делам и
административным
правонарушениям
Апелляционного суда |
| 19. Салман Гусейнов | Судья Апелляционного суда |
| 20. Джаваншир Мамедов | Судья Апелляционного суда |
| 21. Ильгар Дадашов | Судья Экономического суда |
| 22. Ульви Маилов | Судья местного суда по
Экономическим делам ¹¹ |
| 23. Вафаддин Ибаев | Судья Сураханского
районного суда |
| 24. Натик Мамедов | Судья Азизбековского
районного суда |
| 25. Биннатали Гасымов | Старший специалист
Секретариата
Судебно-правового Совета при
президенте |

Германия

- | | |
|---------------------------------|---|
| 42. Гаин Беллинг | Председательствующий
Судья Суда Второй Инстанции
федеральной земли Бремен |
| 43. Карлманн Гаюсс | Бывший Председатель
федерального Верховного Суда |
| 44. Вольфганг Голасовски | Председатель Суда
федеральной земли Бремен |
| 45. Томас Герман | Руководитель проекта GTZ
«Поддержка реформ права и
юстиции в Азербайджане |
| 46. Рольф Книпер | Руководитель проекта GTZ
«Правовая реформа в странах с
переходной экономикой» |
| 47. Цено Райхенбехер | Руководитель проекта GTZ
«Поддержка реформ права и
юстиции в странах Южного
Кавказа» |
| 48. Винфрид Ротвайлер | Председатель Суда
второй инстанции Лимбург |
| 49. Буркгард Енке | Бывший Председатель Сената
федерального Верховного Суда |
| 50. Детлеф Краусс | Профессор Гумбольдского
Университета |

Другие гости

- | | |
|----------------------------------|--|
| 51. Увэ Шрамм | Посол ФРГ в Грузии |
| 52. Керолин Кларк-Кемпбел | АВА - Американская
Ассоциация Юристов |
| 53. Каха Цикаришвили | АВА - Американская
Ассоциация Юристов |
| 54. Дариос Станиулис | ОБСЕ - Организация |

- Безопасности и Сотрудничества Европы
55. **Ирис Мут** ОБСЕ – Организация Безопасности и Сотрудничества Европы
56. **Юлиа Якоби** Европейская Коммиссия
57. **Зураб Гунцадзе** ALPE – Ассоциация правового образования
58. **Гиги Угулава** ALPE - Ассоциация правового образования
59. **Гиа Гецадзе** IRIS
Институциональные реформы и неформальный сектор
60. **Маик Массбаум** GEPLAC – Грузинско-Европейский Консультационный Центр по экономической политике и правовым вопросам
61. **Дато Кереселидзе** GEPLAC - Грузинско-Европейский Консультационный Центр по экономической политике и правовым вопросам
62. **Винфрид Шнайдер-Детерс** Благотворительный фонд Фридриха Эберта
63. **Иа Тиканадзе** Благотворительный фонд Фридриха Эберта
- Министерство юстиции**
64. **Зураб Эзугбая** Заместитель министра юстиции
- Совет юстиции**
65. **Тенгиз Шарманшвили** Член Совета юстиции
66. **Звиад Цагареишвили** Отдел международных отношений

Университет

- | | |
|------------------------|---------------------------------|
| 67. Роман Шенгелиа | Декан юридического факультета |
| 68. Шалва Чиквашвили | Кафедра гражданского права |
| 69. Зураб Дзлеришвили | Кафедра гражданского права |
| 70. Гиорги Ткешелиадзе | Кафедра уголовного права |
| 71. Гурам Начкебия | Кафедра уголовного права |
| 72. Иракли Двалидзе | Кафедра уголовного права |
| 73. Ирма Харшиладзе | Кафедра административного права |

Институт государства и права при Академии Наук

- | | |
|-------------------|---|
| 74. Гиорги Хубуа | Директор Института «Государство и Право» |
| 75. Леван Изория | Институт «Государство и Право» |
| 76. Котэ Коркелиа | Заместитель Директора Института «Государство и Право» |

Эксперты

- | | |
|-----------------------|----------------------------|
| 77. Тенгиз Лилуашвили | Специалист по вопросам ГПК |
|-----------------------|----------------------------|

Прокуратура

- | | |
|----------------------|-------------|
| 78. Леван Гварамиа | Следователь |
| 79. Иракли Кобаладзе | Прокурор |

Верховный Суд

- | | |
|------------------------|---|
| 80. Заза Сирбилашвили | Ассистент судьи при Палате по гражданским делам |
| 81. Мамука Гвиниашвили | Руководитель Департамента при Палате по гражданским делам |
| 82. Эка Кецбая | Ассистент судьи при Палате по гражданским делам |

83. **Лали Лазарашвили** Ассистент судьи при Палате по административным делам
84. **Шорена Гунцадзе** Ассистент судьи при Палате по уголовным делам
85. **Давид Джугели** Ассистент судьи при Палате по уголовным делам

Адвокаты

86. **Леван Алапишвили** Адвокатская Фирма
«Алапишвили и Кавлашвили»
87. **Гиорги Кавлашвили** Адвокатская Фирма
«Алапишвили и Кавлашвили»

Неправительственные организации

88. **Тина Хидашели** Ассоциация молодых юристов
89. **Заза Рухадзе** Ассоциация молодых юристов
90. **Тамара Метревели** Ассоциация молодых юристов
91. **Паата Цнобиладзе** Союз юристов
92. **Хатуна Капанадзе** Союз юристов
93. **Лиа Мухашавриа** «42-ая Статья Конституции»
94. **Мака Дзамукашвили** «42-ая Статья Конституции»
95. **Давид Саакашвили** Учебный Центр Грузии
96. **Алан Фридманн** Учебный Центр Грузии

GTZ – Общество Технического Сотрудничества Германии

97. **Хайнрих-Юрген Шиллинг** Руководитель проекта
«Советник при координации в сфере развития сотрудничества»
98. **Давид Каландадзе** Ассистент проекта «Советник при координации в сфере развития сотрудничества»

98. **Ульрих Шпрингорум** Руководитель проекта
«Поддержка при создании
местной инфраструктуры в
Национальном парке Боржоми»
100. **Давид Хантадзе** Ассистент проекта «Поддержка
при создании местной
инфраструктуры в
Национальном парке Боржоми»
101. **Ян Коллер** Эксперт GTZ по предотвращению
конфликтов
102. **Анна Маргвелашвили** Местный эксперт проекта
«Поддержка Верховного
Суда Грузии»
103. **Нино Каландадзе** Местный эксперт проекта
«Поддержка реформ права и
юстиции в странах Южного
Кавказа»
104. **Софо Чачава** Местный эксперт проекта
«Поддержка реформ права и
юстиции в странах Южного
Кавказа»
105. **Сулхан Гамкредидзе** Местный координатор проекта
«Поддержка реформ права и
юстиции в странах Южного
Кавказа»
106. **Марика Квантришвили** Практикант

Переводчики

107. **Лаша Каландадзе**
108. **Левон Саркисян**

REGIONALE RICHTERKONFERENZ
Endgültigkeit der richterlichen Entscheidungen und
Durchbrechung der Rechtskraft

2. und 3. Dezember 2002
Marriott / Tbilissi Georgien

Teilnehmerliste

AKTIVE TEILNEHMER:

ARMENIEN

- | | |
|------------------------------------|--|
| 1. Herr Henrik Danieljan | Vorsitzender des
Kassationsgerichts |
| 2. Dr. Arman Mkrtumjan | Vorsitzender der Zivil- und
Wirtschaftskammer des
Kassationsgerichts |
| 3. Herr Zinavor Ghukasjan | Richter der Strafkammer
des Kassationsgerichts |
| 4. Dr. Hovhannes Manukjan | Vorsitzender des
Wirtschaftsgerichts |
| 5. Herr Marat Katwaljan | Vorsitzender des Zivilappellations-
gerichts |
| 6. Herr Tigran Sahakjan | Vorsitzender des Strafappellations-
gerichts |
| 7. Herr Artur Oganjan | Richter des erstinstanzlichen
Gebietsgerichts Shengavit, Erewan |
| 8. Herr Tigran Petrosjan | Vorsitzender des Amtsgerichtes der
Gemeinde Malatja, Erewan |
| 9. Frau Gohar Chatschatrjan | Richterin im erstinstanzlichen Gericht
des Gebiets Aragacotn |

REGIONALE RICHTERKONFERENZ

- | | |
|------------------------------------|---|
| 10. Frau Jelena Kotscharjan | Richterin im ersteninstanzlichen Gericht des Gebiets Ararat |
| 11. Wartan Stepanjan | Leiter des Aufsichtsdienstes im Justizministerium |
| 12. Herr Gaik Alumian | Stellvertretender Vorsitzender der Menschenrechtskommission |
| 13. Herr Grigor Muradjan | Jurist, GTZ-Projekt
„Unterstützung bei der Festigung des Rechtswesens“ |

ASERBAIDSCHAN

- | | |
|--|--|
| 14. Herr Rafael Gwaladse | Richter des Verfassungsgerichts |
| 15. Herr Musseib Husseynov | Richter des Obersten Gerichtshofs |
| 16. Herr Assad Mirsaliyev | Richter des Obersten Gerichtshofs |
| 17. Herr Farhad Aliyev | Richter des Obersten Gerichtshofs |
| 18. Herr Ilham Hassanov | Vorsitzender der Kammer für Strafsachen und Verwaltungswidrigkeiten im Appellationsgericht |
| 19. Herr Salman Husseynov | Richter des Appellationsgerichts |
| 20. Herr Dschavanschir Mammadov | Richter des Appellationsgerichts |
| 21. Herr Ilgar Dadaschov | Richter des Wirtschaftsgerichts |
| 22. Herr Ulvi Mailov | Richter des örtlichen Wirtschaftsgerichts N1 |
| 23. Herr Vafaddin Ibayev | Richter des Rayongerichts von Surahani |
| 24. Herr Natig Mammadov | Richter des Rayongerichts von Azizbekov |
| 25. Herr Binnatali Gassimov | Mitarbeiter im Sekretariats des Rechts- und Gerichtsrats beim Präsidenten |
| 26. Frau Rahim Rahimov | Stellvertretender Ombudsman |

27. **Herr Eltschin Ussubov** Jurist, GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreform“

GEORGIEN

28. **Prof. Dr. Lado Chanturia** Vorsitzender des Obersten Gerichts
29. **Herr Dschoni Khezuriani** Vorsitzender des Verfassungsgerichts
30. **Herr Nugsar Gabritschidse** Generalstaatsanwalt
31. **Frau Nana Dewdariani** Ombudsman
32. **Herr Valeri Khrustali** Stellvertretender Vorsitzender des Obersten Gerichts, Vorsitzender der Zivil-, Unternehmens- und Konkurskammer des Obersten Gerichts
33. **Herr Badri Metreweli** Vorsitzender der Verwaltungskammer des Obersten Gerichts
34. **Herr David Sulakwelidse** Vorsitzender des Bezirksgerichts Tbilissi
35. **Frau Msia Todua** Richterin des Bezirksgerichts
36. **Frau Natia Tskepladse** Richterin des Bezirksgerichts
37. **Herr Gocha Paichadse** Vorsitzender des Rechtsausschusses im Parlament
38. **Herr Giorgi Tskrialaschwili** Stellvertretender Justizminister
39. **Herr Surab Abaschidse** Sekretär des Justizrates
40. **Herr Mamuka Mamaladse** Vorsitzender des Bezirksgerichts von Kutaissi
41. **Herr Nugsar Saria** Vorsitzender des Stadtgerichts von Sugdidi

DEUTSCHLAND

42. **Dr. Hein Bölling** Vorsitzender Richter am Landgericht Bremen

REGIONALE RICHTERKONFERENZ

43. **Herr Karlmann Geiß** Präsident des Bundesgerichtshofs
a.D.
44. **Herr Wolfgang Golasowski** Präsident des Landesgerichts
Bremen
45. **Herr Thomas Herrmann** GTZ -Projektleiter
„Rechts- und Justizreform in
Aserbaidschan“
46. **Herr Rolf Knieper** GTZ-Projektleiter
„Rechts- und Justizreformen in
den Transformationsstaaten“
47. **Herr Zeno Reichenbecher** GTZ-Projektleiter
„Rechts- und Justizreformen in den
Ländern des südlichen Kaukasus“
48. **Herr Winfried Rothweiler** Präsident des Landesgerichts
Limburg
49. **Herr Burkhard Jähne** BGH -Senatsvorsitzender a.D.
50. **Herr Detlef Krauß** Rechtsprofessor an
Humboldt Universität, Berlin

SONSTIGE GÄSTE AUS GEORGIEN

51. **Herr Uwe Schramm** Botschafter der Bundesrepublik
Deutschland in Georgien
52. **Frau Carolyn Clark Campbell** ABA American Bar Association
53. **Herr Kacha Tsikarischwili** ABA American Bar Association
54. **Herr Darios Staniulis** OSCE
55. **Frau Iris Muth** OSCE
56. **Frau Julia Jakoby** European Union
57. **Herr Surab Gunzadse** ALPE Association for Legal and
Public Education
58. **Herr Gigi Ugulawa** ALPE Association for Legal and
Public Education
59. **Herr Gia Gezadse** IRIS

REGIONALE RICHTERKONFERENZ

60. **Herr Maik Massbaum** GEPLAC Georgian-European Policy and Legal Advice Centre
61. **Herr Dato Kereselidse** GEPLAC Georgian-European Policy and Legal Advice Centre
62. **Herr Winfried Schneider-Deters** Friedrich-Ebert-Stiftung
63. **Frau Ia Tikanadse** Friedrich-Ebert-Stiftung

JUSTIZMINISTERIUM

64. **Dr. Surab Esugbaja** Stellvertretender Justizminister

JUSTIZRAT

65. **Herr Tengis Scharmanaschwili** Mitglied des Justizrates
66. **Herr Zwiad Zagareishwili** Abteilung für internationale Beziehungen

UNIVERSITÄT

67. **Dr. Roman Schengelia** Dekan der juristischen Fakultät
68. **Herr Schalwa Chikwaschwili** Lehrstuhl für Zivilrecht
69. **Herr Surab Dslierischwili** Lehrstuhl für Zivilrecht
70. **Herr Giorgi Tkescheliadse** Lehrstuhl für Strafrecht
71. **Herr Guram Natschkebia** Lehrstuhl für Strafrecht
72. **Herr Irakli Dwalidse** Lehrstuhl für Strafrecht
73. **Frau Irma Charschiladse** Lehrstuhl für Verwaltungsrecht

INSTITUT FÜR STAAT UND RECHT (WISSENSCHAFTSAKADEMIE)

74. **Prof. Dr. Gia Chubua** Direktor des Instituts für Staat und Recht

REGIONALE RICHTERKONFERENZ

75. **Dr. Lewan Isoria** Institut für Staat und Recht

76. **Herr Kote Korkelia** Institut für Staat und Recht

EXPERTEN

77. **Prof. Dr. Tengis Liluaschwili** Zivilprozessrechtler

STAATSANWALTSCHAFT

78. **Herr Lewan Gwaramia** Ermittler

79. **Herr Irakli Kobaladse** Staatsanwalt

OBERSTER GERICHTSHOF

80. **Herr Zaza Sirbilaschwili** Richterassistent Zivilkammer OG

81. **Herr Mamuka Gwiniaschwili** Leiter der Geschäftsstelle der Zivilkammer OG

82. **Frau Eka Ketsbaia** Richterassistentin der Zivilkammer OG

83. **Frau Lali Lasaraschwili** Richterassistentin der Verwaltungskammer OG

84. **Frau Schorena Guntsadse** Richterassistentin der Strafkammer OG

85. **Herr David Djugeli** Richterassistent des Strafrechtskollegiums

RECHTSANWÄLTE

86. **Herr Lewan Alapischwili** Rechtsanwaltskanzlei „Alapischwili und Kawlaschwili“

REGIONALE RICHTERKONFERENZ

87. Herr Giorgi Kawlaschwili

Rechtsanwaltskanzlei
„Alapischwili und Kawlaschwili“

NGOs

88. Frau Tina Chidascheli

Georgian Young Lawyers Association

89. Herr Sasa Ruchadse

Georgian Young Lawyers Association

90. Frau Tamar Metreweli

Georgian Young Lawyers Association

91. Herr Paata Tsnobiladze

Juristenbund

92. Frau Chatuna Kapanadse

Juristenbund

93. Frau Lia Muchaschawria

„Art.42 der Verfassung“

94. Frau Maka Dsamukaschwili

„Art.42 der Verfassung“

95. Herr David Saakaschwili

Georgian Traning Centre

96. Herr Alan Friedmann

Georgian Traning Centre

GTZ

97. Herr Heinrich-Jürgen
Schilling

Leiter des GTZ-Projektes
„Beratung bei der Koordination der
Entwicklungszusammenarbeit“

98. Herr Dawid Kalandadze

Lokale Fachkraft, GTZ-Projekt
„Beratung bei der Koordination der
Entwicklungs zusammenarbeit“

99. Herr Ulrich Springorum

Leiter des GTZ-Projektes
„Unterstützung beim
Aufbau einer kommunalen
Infrastruktur im Nationalpark von
Borjomi“

100. Herr David Chantadze

Lokale Fachkraft des
GTZ-Projektes „Unterstützung beim
Aufbau einer kommunalen
Infrastruktur im Borjomi Nationalpark“

101. Herr Jan Köhler

GTZ-Experte Konfliktprävention

102. **Frau Anna Margwelaschwili** Lokale Koordinatorin des GTZ-Projektes „Unterstützung des Obersten Gerichts von Georgien“
103. **Frau Nino Kalandadze** Lokale Fachkraft, GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“
104. **Frau Sopho Chachawa** Lokale Fachkraft, GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“
105. **Herr Sulchan Gamkrelidze** Lokaler Koordinator Georgien, GTZ-Projekt „Unterstützung der Rechts und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“
106. **Frau Marika Kwantrischwili** Praktikantin

DOLMETSCHER

107. **Herr Lasha Kalandadze**
108. **Herr Levon Sarkisjan**