

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 18

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 18,
Br. 2, str. VIII+291-588, Rijeka, 1997.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA
RACOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

Nakladnik/Publisher: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

Glavna urednica/Editor-in-Chief: doc.dr.sc. Velinka Grozdanić

Uredništvo/Editorial Board: prof.dr.sc. Mladen Montana, prof.dr.sc. Petar Simonetti, prof.dr.sc. Dragutin Ledić, prof.dr.sc. Berislav Pavišić, doc.dr.sc. Velinka Grozdanić, doc.dr.sc. Robert Blažević, Sandra Laleta

Izvršna urednica/Executive Editor: Sandra Laleta

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: akademik dr.h.c. Lujko Margetić (Rijeka/HR), prof.dr.sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana/SLO), prof.dr.sc. Umberto Leanza (Rim/I), prof.dr.sc.dr.h.c. Marcus Lutter (Bonn/D), prof.dr.sc. R. Eugene Harper (Charleston/USA), prof.dr.sc. Šime Ivanjko (Maribor/SLO), prof.dr.sc. Giorgio Spangher (Trieste/I)

Lektorica/Lector: Dušanka Starčević, prof.

Prijevod/Translations: doc.dr.sc. Ute Karlavaris Bremer (za njemački) / dr.sc. Anamari Petranović (za engleski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel./fax: (051) 227-058, fax: 226-689

e-mail: zbornik@law.pravri.hr

www: http://law.pravri.hr

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

Kompjuterska priprema/Layout: Grafika Žagar - Rijeka

Tisak/Print: Graftrade Žagar - Opatija

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA, *Current Legal Theory*, Tilburg, Netherlands i *Recht in Ost und West*, Berlin, Deutschland.

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i tehnologije Republike Hrvatske.

ISSN 1330-349X

ZBORNİK
PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 18

BROJ 2

RIJEKA, 1997.

SADRŽAJ

I. Članci:

Lujo Margetić, NAPOMENE UZ PRIJEPIS RIJEČKOG STATUTA I NJEGOV PRIJEVOD NA TALIJANSKI IZ SREDINE XIX. STOLJEĆA	291
Šefko Kurtović, TOCQUEVILLE: LIBERALIZAM I DEMOKRACIJA (ŠTO JE TOCQUEVILLE TRAZIO U AMERICI?)	299
Milovan Jovanović, RENTA NA POMORSKOM DOBRU	321
Tim Drygalla, SCHUTZ DER PRIVATAUTONOMIE DURCH INHALTSKONTROLLE VON INDIVIDUALVERTRÄGEN - DIE BÜRGSCHAFTSENTSCHEIDUNG DES BVERFG	339
Mijo Biličić, UPRAVLJAČKA MISAO FREDERICKA TAYLORA	355
Nada Bodiroga-Vukobrat, EUROPSKA UNIJA I LOMÉ SPORAZUM	379
Hans-Joachim Reinhard, DIE SOZIALE SICHERUNG DER FRAU IN DEUTSCHLAND - AN DER SCHNITTSTELLE ZWISCHEN FAMILIENRECHT UND SOZIALRECHT	389
Mario Jelušić, O DVODOMNOM SUSTAVU I NJEGOVOJ PRIMJENI U REPUBLICI HRVATSKOJ	403
Teodor Antić, SUSTAV FINANCIRANJA LOKALNE SAMOUPRAVE I UPRAVE U REPUBLICI HRVATSKOJ	425
Heinz Barta, MÜNCHNER ÜBERLEGUNGEN FÜR EINE NEUE MEDIZINHAFTUNG	443
Berislav Pavišić, LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET LA CORRUPTION DANS LES PAYS EN TRANSITION - LA SITUATION ET LES PERSPECTIVES DANS LA RÉPUBLIQUE DE CROATIE	473
Marcus Lutter, DIE UNTERNEHMERISCHE MITBESTIMMUNG IN DEUTSCHLAND	483
John Peter Kraljić, EMIGRATION FROM RIJEKA - AN INTRODUCTION TO THE LEGAL ISSUES INVOLVED AND THE ROLE OF THE AMERICAN CONSULATE IN RIJEKA	507

II. Prikazi:

Gaetano Insolera, DIRITTO PENALE E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA (Berislav Pavišić)	555
Piermaria Corso, Gaetano Insolera, Luigi Stortoni, MAFIA E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA (Berislav Pavišić)	556
Ivo Grabovac, PRIJEVOZ STVARI U POMORSKOM ZAKONIKU (Dragan Bolanča)	558
Jan Lopuski, Janusz Gilas, PRAWO MORSKIE (Dragan Bolanča)	558
Ivo Goldstein et al. (ur.) HRVATSKE ŽUPANIJE KROZ STOLJEĆA (Duško Lozina).....	560
Dan Olweus, TRPINČENJE MED UČENCI - KAJ VEMO IN KAJ LAHKO NAREDIMO (Hajrija Sijerčić-Čolić)	564
D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (Marissabell Škorić)	568
III. Fakultetska kronika	575

TABLE OF CONTENTS

I. Articles:

Lujó Margetić, REMARKS ON THE STATUTE OF RIJEKA - TRANSCRIPT & ITALIAN TRANSLATION FROM THE MIDDLE OF XIX th CENTURY	291
Šefko Kurtović, TOCQUEVILLE: LIBERALISM & DEMOCRACY (WHAT WAS TOCQUEVILLE SEARCHING IN AMERICA)	299
Milovan Jovanović, RENT ON COASTAL ZONE	321
Tim Drygalla, PROTECTION OF PRIVATE AUTONOMY THROUGH THE CONTENTS' CONTROL OVER INDIVIDUAL CONTRACTS - GUARANTEE DECISION OF GERMAN CONSTITUTIONAL COURT	339
Mijo Biličić, FREDERICK TAYLOR'S CONCEPTION OF ADMINISTRATION...	355
Nada Bodiroga-Vukobrat, EU & LOMÉ-CONVENTION	379
Hans-Joachim Reinhard, SOCIAL PROTECTION OF WOMAN IN GERMANY - CONSIDERING THE FAMILY AND SOCIAL LAW	389
Mario Jelušić, TWO-CHAMBER SYSTEM & THE APLICATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA	403
Teodor Antić, FINANCING SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT & ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA	425
Heinz Barta, REFERENCES TO MEDICAL RESPONSIBILITY	443
Berislav Pavišić, ORGANIZED CRIMINALITY & CORRUPTION IN COUNTRIES IN TRANSITION - SITUATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA & PERSPECTIVES	473
Marcus Lutter, WORKERS' PARTICIPATION IN GERMANY	483
John Peter Kraljić, EMIGRATION FROM RIJEKA - AN INTRODUCTION TO THE LEGAL ISSUES INVOLVED AND THE ROLE OF THE AMERICAN CONSULATE IN RIJEKA	507
II. Surveys	553
III. Faculty Chronicle	575

INHALT

I. Aufsätze:

Lujó Margetić, ANMERKUNGEN ZUR ABSCHRIFT DES STATUTS VON RIJEKA UND SEINE ÜBERSETZUNG INS ITALIENISCHE IN DER MITTE DES XIX. JAHRHUNDERTS	291
Šefko Kurtović, TOCQUEVILLE: LIBERALISMUS UND DEMOKRATIE (WAS HAT TOCQUEVILLE IN AMERIKA GESUCHT?)	299
Milovan Jovanović, RENTE AUF SEEGUT	321
Tim Drygalla, SCHUTZ DER PRIVATAUTONOMIE DURCH INHALTSKONTROLLE VON INDIVIDUALVERTRÄGEN - DIE BÜRGERSCHAFTSENTSCHEIDUNG DES BVERFG	339
Mijo Biličić, DIE VERWALTUNGSIDEE FREDERICK TAYLORS	355
Nada Bodiřoga-Vukobrat, DIE EUROPÄISCHE UNION UND DAS LOMÉ-ABKOMMEN	379
Hans-Joachim Reinhard, DIE SOZIALE SICHERUNG DER FRAU IN DEUTSCHLAND - AN DER SCHNITTSTELLE ZWISCHEN FAMILIENRECHT UND SOZIALRECHT	389
Mario Jelušić, DAS ZWEIKAMMERSYSTEM UND SEINE ANWENDUNG IN DER REPUBLIK KROATIEN	403
Teodor Antić, DAS FINANZSYSTEM DER LOKALEN SELBSTVERWALTUNG UND VERWALTUNG IN DER REPUBLIK KROATIEN	425
Heinz Barta, MÜNCHNER ÜBERLEGUNGEN FÜR EINE NEUE MEDIZINHAFTUNG	443
Berislav Pavišić, ORGANISIERTE KRIMINALITÄT UND KORRUPTION IN DEN TRANSITIONSLÄNDERN - SITUATION IN DER REPUBLIK KROATIEN UND PERSPEKTIVEN	473
Marcus Lutter, DIE UNTERNEHMERISCHE MITBESTIMMUNG IN DEUTSCHLAND	483
John Peter Kraljić, AUSWANDERUNG AUS RIJEKA - EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSPROBLEMATIK UND ROLLE DES AMERIKANISCHEN KONSULATS IN RIJEKA	507
II. Besprechungen	553
III. Fakultätschronik	575

I. Članci (Articles, Aufsätze)

NAPOMENE UZ PRIJEPIS RIJEČKOG STATUTA I NJEGOV PRIJEVOD NA TALIJANSKI IZ SREDINE XIX. STOLJEĆA¹

Akademik, dr.h.c. Lujo Margetić
Rijeka

UDK: 343(497.5 RIJEKA)(091)
(060.13)"1530"
Ur.: 27. siječnja 1997.
Izvorni znanstveni članak

Prijepis Riječkoga statuta (1530. god.) i njegov prijevod na talijanski iz sredine XIX. stoljeća nisu dosad bili objavljeni. U povodu najavljenoga objavljivanja toga prijevoda, i to III. knjige (o deliktima i kaznama) u Centru za historijska istraživanja u Rovinju, autor raspravlja o grješcima što su se uvukle u taj prijevod i na osnovi nekoliko primjera dokazuje da bi bila prijeko potrebna sveobuhvatna usporedba riječkog i tršćanskog kaznenog prava u prvoj polovici XVI. stoljeća. Ona bi uvelike doprinijela dubljem razumijevanju obiju pravnih sustava.

Ključne riječi: Riječki statut 1530., srednjovjekovno kazneno pravo.

I.

U Povijesnom arhivu Rijeka pod signaturom K-3 čuva se neobjavljeni prijepis Riječkoga statuta iz 1530. god.² Prijepis obuhvaća uz uvodni dekret Ferdinanda I. samo prvu, treću i četvrtu knjigu te, kao dodatak, popis rubrika najprije četvrte, a nakon nje treće knjige. Rukopis ima 89 listova pisanih vrlo ružnom latinicom. S lijeve strane svake stranice prepisan je latinski tekst, a s desne talijanski prijevod. Ispred teksta na latinskom jeziku stoji klauzula: *Originale testo latino, copiato dalla pergamena custodita nell'archivio municipale di Fiume*, a ispred teksta na talijanskom: *Versione italiana dell'anno 1851*.

Kako je taj talijanski prijevod zanimljiv iz mnogo razloga, predloženo je Centru za historijska istraživanja u Rovinju objavljivanje prijevoda najvažnijeg

¹ Koristimo i ovu priliku da zahvalimo arhivistima u Povijesnom arhivu Rijeka, osobito gospođama mr. Merdžanić i Greblo i gosp. Peraniću na velikoj pomoći i strpljenju.

² Izvorni rukopis Riječkoga statuta iz 1530. god. pohranjen je u Povijesnom arhivu Rijeka pod istom signaturom (K-3). Osim toga izvornog primjerka sačuvan je i prijepis iz XVI. stoljeća, koji se čuva u Sveučilišnoj i nacionalnoj knjižnici u Zagrebu pod signaturom R 3303. Talijanski prijevod Statuta, kojeg je objavio V. Tomsich u *Notizie storiche sulla città di Fiume, Fiume, 1886.*, 97-160 u međuvremenu je nestao.

dijela Riječkog statuta, tj. III. knjige (o deliktima i kaznama). U ovome kraćem osvrtu dotaknut ćemo neka pitanja toga prijevoda i problema odnosa sadržaja Riječkoga statuta iz 1530. g. i Tršćanskog statuta iz 1421. g., statuta kojega je, kao što je poznato, sastavljač Riječkog statuta 1526. god. proučavao.

II.

1. Prijevod je vrlo slobodan. Vidljivo je da ga je učinila vrlo inteligentna osoba, koja nije doduše pravnik, ali koja ima stanovit književno-povijesni dodir s pravnom strukom. Mislimo da je taj prijevod pripremio sam Kobler.

2. Prevoditelj je koji puta bio začuđujuće nemaran. Uočljivo je da je prijevod učinio za svoje potrebe tako da je sebi mogao dopustiti i neka neobična ispuštanja dijela latinskog teksta. Tako, npr., prevodeći odredbe o kažnjavanju krađe, prevodilac čita latinski tekst (kojeg vidi prepisanog na lijevoj strani stranice i koji se odnosi na krađu stvari u vrijednosti preko 100 libara): *et si abinde supra quis furtum commiserit, furcis suspendatur, ita et taliter quod moriatur* i "prevodi": "la pena pel furto maggiore di 100 lire". (!) U prijevodu glave 42. (*Contro l'introduzione dei vini ecc.*) nedostaje završni dio glave (od riječi latinskog teksta: *an dictae vineae furint augmentatae* do kraja). Isto tako nisu prevedene ni glave 43. (*De incidentibus ligna in nemoribus et silvis comunis vel aliarum personarum*), 44. (*De his qui transeunt per muros Terrae Fluminis aut per foramina*), 45. (*De his qui intromittunt vel alienant terrena comunis*), 46. (*De intromissione seu occupantibus terrena et possessiones aliorum*), 47. (*De prohibitis emere animalia ad macellum in Terra Fluminis*), 48. (*De proiitientibus aquam mundam vel immundam de alto aut basso et de tenentibus letamina seu immunditias in stratis publicis et de mundandis stratis*), 49. (*De bello seu choreis dominarum*), 50. (*De ludentibus ad taxillos, cartas et alios ludos prohibitos*), 51. (*De pecunis et aliis rebus transmissis ad aliquam personam extra Terram Fluminis*), 52. (*De arrenge et sententiis criminalibus*), 53. (*De fideiussoribus datis in causis criminalibus maleficiorum*), 54. (*De penis proventientibus in fiscum et comune*), 55. (*De paenis et casibus in statutis non comprehensis etc.*).

Doista je neobično da tako veliki broj glava nije preveden. Pozornost privlači i to da je latinski tekst prepisan s lijeve strane pojedine stranice i pri tome ostavljena desna polovica koja je očito bila predviđena za talijanski prijevod. Dakle, oko 30% teksta 3. knjige nije uopće prevedeno! Zašto? Ne dolazi u obzir teza da je prepisivač najprije prepisao cjelokupni latinski tekst i tek onda pristupio prevođenju, zaustavio se na 42. glavi zato što nije stigao prepisati ostatak, bez obzira na razlog prekida prijepisa (bolest ili sl.). Naime, nakon lista 73 kojim završava latinski tekst 3. knjige, na listu 74 počinje latinski tekst 4. knjige (na lijevoj strani stranice) zajedno s talijanskim prijevodom (na desnoj strani). Tekst i prijevod 4. knjige nastavljaju se sve do 85. lista. Zašto je prijevod treće knjige prekinut i onda nastavljeno s prijepisom latinskog teksta i prijevoda? Moglo bi se pomisliti da je tekst glave 3. od 42. glave do kraja bio manje važan i zbog toga manje interesantan, ali uvid u

neprevedene glave ne daje toj tezi uvjerljivost. Neke od tih glava očito su vrlo važne za tekući život. Možda je razlog prekida prijevoda 3. knjige posve banalan, ali priznajemo da ga ne možemo dokučiti. U glavi I in f. nisu prevedene riječi: "*aliquo in contrarium non obstante ut dictum est*".

Dalje, u prijevodu nedostaju npr. i ovi dijelovi teksta:

U gl. 8. *quae loca omnia veniant appellatione plateae.*

U glavi 13. *privatus intelligatur ipso iure.*

U glavi 17. *etiamsi in tali denuncia per curiam maleficiorum procedatur per inquisitionem.*

3. Često je prevoditelj sebi olakšao prevođenja skraćujući naslov i tekst.

Evo kako glasi naslov i početak glave 7.: *De homicidio et membro manco et de comittentibus homicidium ad vindictam. Pro bono et pacifico statu Terre Fluminis statuimus, quod si aliqua persona de cetero fecerit homicidium dolose vel appensate aut proditorie etc.*

Prijevod: *Dell'omicidio, dell'uccisione e della mutilazione. Chi avrà dolosamente con premeditazione o proditoriamente etc.*

Dakle, nije prevedeno sve ono što je prevoditelj smatrao nepotrebnim "ukrasom". Ali, smisao je ostao isti.

4. Ponegdje je prevoditelj pogrješno shvatio i preveo neku odredbu.

Npr. glava 7. in f. glasi u latinskom izvorniku: *Item Statuimus, quod qui membrum alicujus absciderit, vel penitus inutile fecerit, simile membrum eidem abscindatur, et membrum intelligatur secundum dispositionem juris communis. Et hoc de membro etiam sit in arbitrio domino capitanei, et judicis maleficiorum, quando appensate vel non appensate factum fuerit dictum maleficium.*

Prevoditelj je to preveo očito pogrješno: *Chi avrà tagliato o reso inabile il membro altrui, sarà punito col taglio di simile membro, e questo s'intenda secondo il diritto comune e pel caso premeditato.*

U glavi 21. latinski tekst govori o nasilnom oslobađanju dužnika *de manibus familiae*. Prevoditelj začudo misli da je riječ o "obitelji vjerovnika" (*dalle mani della famiglia del creditore*). Ali riječ je o općinskim stražarima.

Latinski tekst u gl. 33. glasi: (...) *In igne vero immisso casualiter in aliqua domo etc.* Prevoditelj to prevodi: (...) *Se l'incendio di una casa (...) sarà avvenuto per colpa.* Prevoditelj je uzeo u obzir da je početak norme statuirao namjerni palež (*studiose et deliberata maliziosamente e con animo deliberato*) pa je kao suprotnost tomu onaj *casualiter* preveo s *per colpa*, umjesto ispravno *casualmente*, jer bi *per colpa* ipak pretpostavljalo bar skrivljeni nemar.

5. Ponegdje je čak i latinski tekst pogrješno prepisan.

Tako npr. u gl. 29. u latinskom tekstu stoji *contrafaciens, si erit major 26 annorum* pa to prevoditelj prevodi: *contravventore essendo maggiore di anni 26.* Ali, u izvorniku stoji: *si erit major sedecim annorum.*

U gl. 32. latinski tekst glasi: (...) *tunc saltuarii s. custodes, qui pro tempore erunt, teneantur ad emendationem damni.* U skladu s time prevoditelj prevodi: (...) *i guardiani non saranno tenuto di rifondere il danno.* Ali, izvorni latinski tekst glasi: (...) *tunc saltuarii seu custodes qui pro tempore erunt teneantur ad emendationem*

damni. Dakle, upravo obratno od prijevođa.

III.

O riječkom kaznenom pravu u nas je opetovano i kompetentno pisao Milović.³ On je pri tome uspoređivao riječko pravo ponajviše s pravom obližnjih općina u Vinodolu i Kastavskoj gospositiji (Kastav, Veprinac, Mošćenice), tako da čitatelj na osnovi njegovih istraživanja može dobiti dobar pregled problematike kaznenog prava na sjeverokvarnerskom području. S druge strane, o tršćanskom je kaznenom pravu pisao Cova.⁴ On je posvetio svoja istraživanja razlici tršćanskog kaznenog prava u statutima iz 1315. g., 1350. g., 1421. g., i 1550. g. s osobitim obzirom na odnos tršćanskog prava prema pravu talijanskih gradova i germanskom pravu te, uspoređujući tršćansko pravo tu i tamo s pravom istarskih komuna.

U znanosti je nedovoljno proučavana usporedba riječkoga i tršćanskog kaznenog prava. A ipak je poznato da je sastavljač Riječkoga statuta preuzeo stilizaciju mnogih odredaba iz Tršćanskog statuta iz 1421. god. Poznato je da je Goffredo Confalonieri, vikar riječke općine, a tršćanski građanin, dobio 1526. god. nalog otputovati u Trst i tamo se upoznati s njegovim statutom.⁵ Riječki kapelan, suci i vijeće pišu 11. IX. 1526. tršćanskim komunalnim vlastima da dopusti Goffredu pregledavanje tršćanskih pisanih odredaba.

Sastavljač je na štetu jasnoće bitno skraćivao odredbe Tršćanskog statuta pa se zbog toga Riječki statut često treba interpretirati uz pomoć Tršćanskog statuta, bez kojega tekst Riječkoga statuta često nije razumljiv.

³ Upozoravamo na ove Milovićeve radove: Statutum terrae fluminis, Istorijски zapisi br. 1/1953., Cetinje, 1953., 237-241; Krivična djela protiv života i tijela u srednjovjekovnoj Rijeci, Vjesnik Historijskog arhiva u Rijeci (= VHAR) sv. VI-VII, Rijeka, 1961.-1962., 7-200; Politički delikti po statutu riječkom iz 1530. godine, VHAR, sv. VIII-IX, Rijeka, 1963.-1964., 7-47; Prilog proučavanju zdravstvene kulture srednjovjekovne Rijeke, Jadranski zbornik, sv. VI, Rijeka-Pula, 1966., 407-418; Sanitarno-higijenski propisi Riječkoga statuta iz 1530. godine, Acta historica Medicinae, Pharmaciae, Veterinae (=AH), sv. 1-2, Beograd, 1968., 17-23; Sistem kazni u nekim starim hrvatskim statutima (vinodolskom, kastavskom, veprinačkom, riječkom, tršćanskom i mošćeničkom), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. XVII, Zagreb, 1967., 328-361; Delikti protiv braka, porodice i javnog morala iz aspekta riječkoga statutarnog prava XVI stoljeća, VHAR XVI, sv. XIV, Rijeka, 1970., 389-404; Krivotvorenja raznih vrsta u svjetlu (krivičnog) statutarnog prava grada Rijeke XVI stoljeća, VHAR, sv. XV, 1970., 311-336; O posebnim obvezama riječkih ranarnika-kirurga iz XVI stoljeća prema krivično-sudskim organima grada, AH, god. IX, Beograd, 1969., 127-132; Nešto o mjestu i tretmanu vinsti u riječkom krivičnom pravu XVI st., VHAR, sv. XVII, 1972., 177-186; Sjevernokvarnerski statuti i neka pitanja krivičnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 3, Rijeka, 1982.

Spomenimo usput još i S. Gigante, Fiume nel secolo XVI, Fiume, 1918., 43-45 i Z. Herkov, Statut grada Rijeke, Zagreb, 1948., 89-94, koji su napisali po nekoliko stranica o riječkome kaznenom pravu, ali one se ne uzdižu iznad (više nego oskudne) informacije.

⁴ U. Cova, Sul diritto penale negli statuti di Trieste, Arheografo Triestino, serie IV, vol. XXVII-XXVIII (LXXVI-LXXVII della Raccolta), Trieste, 1965-1966, 75-115.

⁵ V. Tomsich, n. dj. 87.

Iz više je razloga korisno usporediti i odredbe Riječkoga statuta iz 1530. god. o kaznenom pravu s odredbama Tršćanskog iz 1421. god. Lako se može utvrditi da je tekst Riječkoga statuta sastavljen na mnogo moderniji način od odgovarajućeg teksta Tršćanskog statuta. Kao primjer uzet ćemo odredbe o ubojstvu i krađi.

Težište je uvodne odredbe gl. 6. u 3. knjizi Tršćanskog statuta u tome da se ubojici nekog Tršćanina "treba odrubiti glava od ramena, tako da umre". Nasuprot tome, Riječki statut u odgovarajućoj odredbi u skladu s općim pravom (*jus commune*), polaže težište na subjektivni element: ubojica se kažnjava smrću ako je ubojstvo počinio *dolose vel appensate aut proditorie*. U Trstu se, dakako, težište postavlja na činjenicu ubojstva, u Rijeci na namjeru ubojice.

Tršćanski statut predviđa samo jedan slučaj nužne obrane. Ubojicu se neće kazniti ako je djelo počinio u obrani svoje osobe: *defendendo personam suam*. Razlozi isključenja protupravnosti u slučaju nužne obrane mnogo su šire navedeni u Riječkom statutu. Ubojicu se neće kazniti ako je ubio osobu:

1. koja je protjerana s područja Rijeke i kojoj je zapriječeno smrtnom kaznom ako se vrati;

2. koju je našao da po noći krađe u ubojičinoj kući;

3. koja je ubojičinu ženu, snahu, majku, kćer ili sestru napastvovala.

Neobično je što Riječki statut na ovome mjestu ne spominje slučaj ubojstva *se defendendo*. Ali, treba uzeti u obzir da je nužna obrana predviđena u gl. 9., gdje se izričito određuje da ubojica napadača neće biti kažnjen ako *legitime se defenderit, cum moderamine inculpatatae tutalae*. Riječ je nedvojbeno o instituciji i terminologiji općeg prava. Dapače, Statut nastavlja da *quis possit vim vi repellere et se defenderit secundum formam juris*. Nedvojbeno se iste odredbe primjenjuju u svim ostalim slučajevima ubojstva, prvenstveno u slučajevima iz glave 7. Sastavljač Riječkoga statuta toliko dobro poznaje opće pravo da to izaziva udivljenje.

Ostale odredbe u istoj glavi Tršćanskog statuta odnose se na

- pravo oporučivanja ubojice svojom imovinom;
- red nasljeđivanja njegove imovine, ako je prognan;
- zabranu predlaganja pomilovanja prognanog ubojice;
- kažnjavanje onoga, koji je drugoga ranio tako da je ranjeni kasnije umro;
- kažnjavanje onoga, koji je nekome odsjekao neki ud, uz odredbu da se pod "ud" (*membrum*) razumijeva nos, jezik, oko, ruka;
- kažnjavanje onoga koji je povrijedio nečiji ud tako da je trajno oslabio, pri čemu se uzima u obzir je li onaj koji je tako ranio drugog i sam ranjeni stanovnik Trsta ili njegova distrikta ili stranac;
- privremeni prisilni boravak izvan Trsta takvog delinkventa.

U odgovarajućoj glavi Riječkoga statuta (gl. 7.) regulira se uz već spomenute norme i ovo:

- naručeno ubojstvo;
- pokušaj ubojstva;
- ubojstvo zbog osvete i pokušaj takvog ubojstva;
- ubojstvo iz nemarnosti (*fortuito casu*, ali s nekom *culpa*);
- ubojstvo u kojem je sudjelovalo više počinitelja;

- kažnjavanje osobe koja je nekog ranila tako da je ranjeni kasnije umro;
 - kažnjavanje onoga koji je nekom namjerno ili nenamjerno odsjekao "ud",
 pod čime se razumijeva ono što o tome određuje "opće pravo" (*jus commune*)
 odnosno slučajno (*casu*) ili u tučnjavi (*in rixa*).

Nedvojbeno je sastavljač Riječkog statuta neusporedivo bolje obradio materiju ubojstva od svoga tršćanskog kolege koji je sastavljao Tršćanski statut iz 1421. god.

Što se pak tiče krađe, nedvojbeno je velika sličnost riječkoga i tršćanskog prava. Osnovne značajke obaju statuta jesu ove:

1. kažnjavanje ovisi o vrijednosti ukradenoga, s time da je kažnjavanje u Trstu mnogo strože. Tako npr. za krađe od 2 do 5 libara vrijednosti Riječki statut predviđa kaznu od 10. libara; Tršćanski statut kažnjava krađu od 2 do 4 libre kaznom od 50 libara; krađa od 10 do 20 libara kažnjava se u Rijeci s 20 libara; u Trstu se kažnjava za krađu od 10 do 25 libara s 200 libara (!); kazna vješanja propisana je u Rijeci za kradljivca koji ukrade stvar u vrijednosti preko 100 libara, dok je u Trstu vješanje propisano već za krađu veću od 25 libara;

2. onoga koji ne plati novčanu kaznu u roku od 8 (Rijeka) odnosno 15 (Trst) dana kažnjava se ovisno o vrijednosti ukradene stvari, s time da je tršćanski sustav mnogo stroži. Tako npr. ako kradljivac stvari u vrijednosti od 0,5 do 1 libre ne plati kaznu, kažnjava ga se sa zatvorom od mjesec dana, dok u Trstu osuđeni ostaje u zatvoru dok ne plati. Ako pak npr. kradljivac neke stvari u vrijednosti od 5 do 10 libara ne plati kaznu, bičuje ga se i baca u zatvor do mjesec dana; u Trstu se za krađu od 4 do 10 libara kradljivcu siječe desna ruka;

3. oba statuta sankcioniraju kao teže slučajeve krađu kese i krađu javne isprave, s time da je Tršćanski statut i u ovim slučajevima mnogo stroži.

IV.

Nije nimalo slučajno da se Riječki statut iz 1530. god. poziva mnogo češće na opće pravo (*ius commune*) nego Tršćanski statut iz 1421. god. Taj se Tršćanski statut poziva na opće pravo samo u svojoj trećoj knjizi (*De judiciis criminalibus*) samo u tri slučaja, i to:

1. u gl. 17., gdje u povodu sankcioniranja davanja pomoći davanjem nekog oruđa ili oružja zločincu prijeti kaznom "po odredbi općeg prava";

2. u gl. 49., gdje u povodu kažnjavanja prometa lažnim novcem određuje kaznu kao i u prethodnoj točki 1;

3. u gl. 93., gdje se propisuje da se u kažnjivim djelima koja nisu obuhvaćena Statutom primjenjuje opće pravo.

Nasuprot tomu, Riječki statut u svojoj trećoj knjizi (*Criminalium causarum*) govori o općem pravu čak osam puta, i to:

1. u gl. 2., kada se poziva na opće pravo u određivanju slučajeva zabrane svjedočenja;

2. u gl. 3. u povodu utvrđivanja slučajeva u kojima je dopuštena tortura;

3. u gl. 7. u povodu utvrđivanja pojma namjernog ubojstva;

4. u istoj glavi kod utvrđivanja pojma "uda";

5. u gl. 9., gdje određuje da se "sila može suzbiti silom";

6. u istoj glavi pri utvrđivanju davanja pomoći onome, koji je napadnut;
7. u gl. 31. o pravu oštećenoga poljskom štetom;
8. u gl. 55. o primjeni općeg prava pri kažnjavanju onih djela, koja nisu obuhvaćena Statutom.

Ukratko, i ovdje se vidi da je nedvojbeno Riječki statut mnogo “moderniji” od svoga tršćanskoga uzora.⁶

Summary

REMARKS ON THE STATUTE OF RIJEKA - TRANSCRIPT & ITALIAN TRANSLATION FROM THE MIDDLE OF XIXth CENTURY

The Statute of Rijeka (1530.) - transcript & Italian translation from the middle of XIXth century, have not been published up to the present days. On the occasion of the publishing announcement for the Third Book (about delicts & penalties), in Centro di Ricerche Storiche di Rovigno, the Author examines errors in translation and, considering several examples, proves and supports the necessity of comprehensive comparison concerning criminal law pattern in Rijeka & Trieste during the first half of XVIth century (thus) promoting above mentioned method as crucial for the improvements in interpretation schedule of both legal systems.

Key words: *The Statute of Rijeka 1530., mediaeval criminal law.*

Zusammenfassung

ANMERKUNGEN ZUR ABSCHRIFT DES STATUTS VON RIJEKA UND SEINE ÜBERSETZUNG INS ITALIENISCHE IN DER MITTE DES XIX. JAHRHUNDERTS

Die Abschrift des Statuts von Rijeka (1530) und seine Übersetzung ins Italienische aus der Mitte des XIX. Jahrhunderts wurden bisher nicht veröffentlicht. Aus Anlaß der angekündigten Herausgabe dieser Übersetzung und zwar des III. Buches (Über Delikte und Strafen) im Zentrum für historische Forschungen in Rovinj polemisiert der Autor über die Fehler, die sich in diese Übersetzung eingeschlichen haben und zeigt anhand einiger Beispiele, daß ein umfassender Vergleich des Strafrechts von Rijeka und Triest in der ersten Hälfte des XVI. Jahrhunderts unbedingt nötig wäre. Dies würde in hohem Maße zu einem tieferen Verständnis beider Rechtssysteme beitragen.

Schlüsselwörter: *Statut von Rijeka aus dem Jahre 1530, mittelalterliches Strafrecht.*

⁶ L. Margetić, *Histrica et Adriatica*, Trieste, 1981, 24-25.

TOCQUEVILLE: LIBERALIZAM I DEMOKRACIJA (ŠTO JE TOCQUEVILLE TRAŽIO U AMERICI ?)¹

Dr. sc. Šefko Kurtović, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 321.72::929 TOCQUEVILLE, A.

Ur.: 26. rujna 1996.

Izvorni znanstveni članak

Autor naglašava da je Tocqueville napisao dva djela sa razmakom od 20 godina: De la démocratie en Amérique i L'Ancien régime et la Révolution, te da je Tocqueville upravo u vrijeme između ta dva djela, kao član Skupštine, djelatni sudionik u francuskoj politici. Tocqueville nikad nije vidio razliku između svojih djela i svojih stanovišta u politici, koje je nazivao juste milieu, odnosno nacionalni realizam.

U predgovoru prvoj knjizi (1835.) De la démocratie Tocqueville ističe da je on "u Americi vidio više od Amerike", i ta knjiga hoće govoriti jezikom činjenica; ona je bila dobro primljena. Druga knjiga De la démocratie je izašla pet godina kasnije, njen je govor "filozofiranje o politici" i primljena je daleko slabije. U vrijeme pisanja ovih dijelova Francuska se i službeno vraća (trikolora) stanovitim zasadama Revolucije, ali i u umjerenom dijelu javnosti taj povratak je trebao biti više demokracije i socijalne pravde - sve izraženo kroz bonapartistički plebiscit i socijalne ideje, ponajviše Saint-Simon-ove. U razdoblju 1830.-1851. Tocqueville je služio svim režimima, ali su ga ipak plebiscitarci bacili u izolaciju, pa ponovo piše. Sad zreli političar, Tocqueville u predgovoru Ancien Régime et la Révolution piše da je "prije dvadeset godina, govoreći o jednom drugom društvu, pisao skoro doslovno ono što će se ovdje čitati". A u predgovoru De la démocratie piše da će pažljivi čitatelj uvidjeti da čitavo djelo počiva na jednoj idé-mère; dakle ona je u oba njegova djela.

James Bryce pedeset godina nakon Tocqueville-a piše The American Commonwealth i zaključuje da Tocqueville-ovo djelo "nije toliko opis zemlje i naroda, koliko rasprava... o demokraciji, čiji se zaključci rasvjetljuju iz Amerike".

Tocqueville je Burke sredine 19. st.; on temeljne vrline Američke demokracije vidi u njenim konzervativnim principima. Ustvari, u Americi je

¹ Ovo razmatranje ima u vidu "potpunog Tocqueville-a", tj. ne zasniva se samo na "univerzalnim i filozofijskim porukama" njegove "Demokracije u Americi", nego ima u vidu sve što je pisao i radio taj akter u političkom životu svoje zemlje. Jer, čini se da je tako i sam pojasnio značenje svojih ideja.

tad prije "demokracija" prirodnog stanja, nego državna i pravna demokracija.

Tocqueville je za Ameriku postajao od značaja tek sa porastom demokracije i socijalne pravde, u njemu svoj oslon nalaze kako politolozi tako političari new-conservativism-a. Tocqueville je utemeljitelj tog novog, demokratskog konzervativizma, dakle onoga što postupno postaje odrednica američke zbilje nakon New Deal-a. Tocqueville-ov liberatizam je oblik intelektualne hipokrizije kojoj je cilj istaći negativne oznake demokracije, i samo njih i njenih.

Ključne riječi: *Tocqueville, liberalizam, demokracija.*

U uvodu već u prvom izdanju (1835. god.) prve knjige (dio 1. i 2.) "De la démocratie en Amérique" Tocqueville piše: "Priznajem da sam ja u Americi vidio više od Amerike; ja sam tamo tražio sliku same demokracije, njenih nagnuća, njenog karaktera, njenih predrasuda; htio sam je upoznati, da bi bar saznali ono čemu bi se od nje trebali nadati ili bojati."² "Ne znam da li sam uspio da se sazna ono što sam ja vidio u Americi, ali sam siguran da sam to iskreno želio, i da nikad osim iz neznanja nisam popustio potrebi da se činjenice prilagode idejama, umjesto da se ideje podvrgnu činjenicama."³

U prepisci sa svojim engleskim prijateljem i prevoditeljem, Tocqueville povodom pripreme za prijevod druge knjige tog djela (dio 3. i 4.) piše: "Živimo u vremenu i u zemlji kojima se gade predrasude"⁴ a dva mjeseca kasnije: "Ovo djelo je, uistinu, napisano poglavito za Francusku ili ako vam je draže u modernom žargonu sa francuskog stanovišta. Ja pišem u jednoj zemlji i za jednu zemlju u kojoj je stvar jednakosti sada pobijedila bez mogućeg povratka prema aristokraciji. Pri takvom stanju stvari, ja sam osjećao da je moj zadatak bio da se oborim posebno na loše tendencije koje jednakost **može** poroditi da bih zapriječio moje suvremenike da se tome predaju,... činilo mi se da ste u prijevodu prošle knjige, ne htijući i slijedeći instinkt vaših gledišta, obojili previše živo ono što je suprotno Demokraciji i previše prigušili ono što bi moglo škoditi aristokraciji. Molim vas... da mojoj knjizi sačuvate njezin karakter koji je istinska nepristranost u teorijskom prosuđivanju dva društva, staroga i novoga, i više iskrene želje da se vidi uspostavljanje novoga".⁵

U razdoblju Tocqueville-ove praktične politike (1839.-1851.) kao člana Doma poslanika: Tocqueville je član toga doma zajedno sa njegovim starim prijateljem i

² Alexis de Tocqueville: *Oeuvres complètes*, éd de J.-P. Mayer, tome I: *De la démocratie en Amérique*, Gallimard 3^e éd. Paris 1951, str.12. Unaprijed se ispričavamo čitatelju da Tocqueville-ova Sabrana djela citiramo iz različitih izdanja, jer su ona različita, pa sve ne nalazimo u jednom, odnosno svako od njih nije podjednako potpuno za sve predmete.

³ *ibidem*.

⁴ Pismo od 12.VII.1839., vidi: Alexis de Tocqueville: *Oeuvres complètes*, tome VI: *Correspondance anglaise, correspondance d'Alexis de Tocqueville avec Henry Reeve et John Stuart Mill*, Gallimard Paris 1954, str. 45.

⁵ *ibidem* str. 47-48.

suputnikom u Ameriku, ali Tocqueville je prema Beaumont-u: "Tada se općenito priznavalo da taj krhki aristokrata žute puti i zatvorene ćudi pod prezirnom oholosti krije pomamnu ambiciju i jednu pakosnu dušu."⁶ Ipak, Tocqueville je uvrijeđen na Beaumont-a, te njihov zajednički dugogodišnji prijatelj Kergorlay piše Tocqueville-u i objašnjava mu da je glavni razlog njihova nesporazuma to što, za razliku od Beaumont-a, Tocqueville zna "jedan nepromjenljiv princip umotati u pomirljive, popularne itd. forme, i može se reći da je to prilično tvoj stil."⁷

Tocqueville i Beaumont odlaze u Ameriku devet mjeseci nakon Srpanjskog prevrata, tj. rušenja Bourbonse monarhije Charles-a X. Za najkonzervativnijeg razdoblja te monarhije, za vlade Villèle (1821.-1828.) Alexis-ov otac, grof de Tocqueville je postao prefekt departmana Seine-et-Oise, može se reći najvažnijeg departmana u Francuskoj budući da je u njegovom okviru Paris i Versailles (dakle, sva središnja vlast), a prefekt je i šef policije i sigurnosti. Za vlade Villèle je i Beaumont i Tocqueville postali članovi suda u Versailles-u (prvi državni tužilac, drugi sudac-zamjenik). Pripremajući promjenu krajnje nepopularne vlade Villèle, kralj grofa Tocqueville-a imenuje perom i time on, budući je to dvoje nespojivo, prestaje biti prefekt. Nova vlada princa Polignac-a, misli da svojom uspješnom Alžirskom politikom može uzastopno prkositi i raspuštati Skupštinu, koja je izabrana sa krajnje ograničenim biračkim pravom,⁸ - ipak i takva skupština je protiv krajnje konzervativne politike zadnjeg Bourbona. U događajima koji su uslijedili: Tocqueville je služio u nacionalnoj gardi u Versailles-u koja čuva kralja, mada on želi prije svega mir, ipak je krajnje razočaran kraljevim bijegom. Novoga kralja-građanina ne voli ni Tocqueville ni Beaumont, ali su oba dali prisegu novoj vlasti. Uskoro Alexis-ov otac gubi perstvo, a dva mlada pravnik shvaćaju da se moraju (bar dok prva bura ne prođe) maknuti.⁹ Od nove vlade traže da im da dopust¹⁰ da na vlastiti trošak idu u Ameriku istražiti kazneni sustav SAD.¹¹

⁶ piše A. Jardin u predgovoru: Alexis de Tocqueville: *Ouvres complètes* tome VIII: *Correspondance d'Alexis de Tocqueville et de Gustave de Beaumont*, Gallimard Paris 1967, vol.1. str. 28.

⁷ ibidem, str. 26.

⁸ Od oko 30 milijuna Francuza odnosno 8-9 milijuna punoljetnih muškaraca tek oko sto tisuća njih su imali aktivno a samo 16 tisuća pasivno biračko pravo.

⁹ Koliko su te procjene bile točne, pokazuje i to da su oba nakon povratka podnijeli ostavke jer ih se dovelo u priliku da svoju lojalnost novom režimu dokazuju zastupajući njegove interese protiv legitimista - vidi o aferi barunice de Feuchères: A. Tocqueville: *Ouvres complètes*, tome VIII *Correspondance Tocqueville et Beaumont*, Gallimard 1967, vol. I. str. 20 i dalje.

¹⁰ Od 18 mjeseci koliko su dobili dopusta u SAD su proveli pola tog vremena: A. Hacker: *Political theory: philosophy, ideology, science*, New York 1961, str. 461.

¹¹ Rezultat toga će biti knjiga koju će zajednički 1833. god. izdati: Beaumont et Tocqueville: *Du système pénitentiaire aux Etas-Unis et de son application en France*, iako je ona skoro potpuno Beaumontovo djelo. Tocqueville je sredio dokumentaciju i izradio bilješke. I to pokazuje gdje su bili Tocqueville-ovi interesi. Zanimljivo je šta pisci vele u kratkom uvodu te knjige: "U naše doba društvo pati od jedne bolesti za koju nam se čini da ima dva uzroka: Jedan, posve moralni; u inteligencijama postoji aktivnost koja ne zna gdje da se potroši, u duhovima energija kojoj manjka hrana, i koja proždire društvo, u nedostatku drugog plijena. Drugi, posve materijalni; to je tjeskoba radnog pučanstva koje nema posla ni kruha, i čije kvarenje započeto u bijedi, završit će u zatvoru...."

Da li je od početka putovanja dva mlada pravnik postojala namjera da se zapravo u Americi pozabave nečim drugim, ili je ta zamisao nastala čak prije samog putovanja, ili možda za vrijeme boravka u SAD? Uostalom, zašto u Ameriku? Izbjeglice iz Francuske su uvijek, za mnogobrojnih prevrata prije i poslije toga, odlazili u susjedne zemlje, aristokracija je rado bježala u Englesku; Tocqueville-u je Engleska bila bliska ne samo po obiteljskim vezama, nego u vrijeme njegova odlaska u Ameriku on je već četiri godine bio u vezi sa Engleskinjom koja je šest godina starija od njega, koju je upoznao u Versailles-u i koja veza će nakon osam godina trajanja (kasnije, 1835.god) završiti brakom. Ipak, Amerika!

Sa kakvim znanjem o Americi tamo odlazi dvadesetpetogodišnji pravnik Tocqueville (Beaumont je tri godine stariji)?

Tocqueville sa ponosom spominje svoje aristokratsko i normansko podrijetlo, i navodi da su njegovi davni predci zajedno sa William-om Osvajačem prolijevali krv u Engleskoj. Ipak, on je kao i njegov daleki i slavni rođak Chateaubriand, uz svu starost i visinu plemstva nosio oznake provincijskog plemstva, koje je s jedne strane zabljesnuto sjajem i istančanosti plemstva dvora i metropole, ali - pogotovo sa godinama - zna i idealizira pastoralu svoje mladosti, njenog provincijskog mira i prirodnog sklada. Bile su to i čari toga plemstva koje je odisalo svježinom provincijalne romantike, koja je bila još utoliko ljepša što je u Rousseau-u imala svoj simbol a u melankoličnom i nepredvidivom Chateaubriand-u svoj uzor. Sa svim time Tocqueville se, posredstvom svoje rođačke veze sa Chateaubriand-om, poistovjetio. Nije daleko od toga bio ni njegov prijatelj Bretonac Beaumont, kome je njegov slavni i stari rođak Lafayette, također bio uzor.¹² Oba ta dva slavna starca su pričali svoje američke doživljaje.¹³ Lafayette one iz američke revolucije i borbe za nezavisnost, a Chateaubriand iz svoje Rousseau-ovsko-Robinsonovske samoće koju je zakratko 1791. god. potražio u Americi.¹⁴

Oba ova mladića su rezultat odgoja koji je velikim dijelom bio salonska konverzacija i, za mnoge, intelektualna koketerija. Bilo je to saznavanje kroz neposredne kontakte, koji su za neke bili i prilika da pokažu i svoja knjiška znanja.

U Francuskoj ima dva milijuna prosjaka, i četrdeset tisuća oslobođenih osuđenika, koji su izašli iz kaznionica ili drugih zatvora." Vjerojatno su to Beaumont-ove riječi i vjerojatno je on u ovome sloju vidio vrstu američkih robova i otuda njegov interes kroz čitav život za to pitanje. Vjerojatno je on u robstvu i bijedi vidio kako negaciju slobode (jednih) tako previše slobode (drugih); za Tocqueville-a pozitivan slobode nikad ne otvara pitanje njenog negativna.

Navedeni citat: op. cit. str.1-2.

¹² Beaumont će oženiti Lafayette-ovu unuku, pa će i financijski propasti isplaćujući dugove njenog oca, među kojima je bilo i onih koji su se vukli od samog djeda.

¹³ Tad Amerika privlači i, Tocqueville-u predhode, mnoge druge, od Charlesa Dickensa (koji je svoj doživljaj Amerike opisao u "Martin Chuzzlewit") do Harriet Martineau (opisala u obliku dnevnika: "Retrospect of Western Travel"; kako je ona za tog putovanja otvoreno pokazivala svoj abolicionistički stav, skoro da je bila linčovana).

¹⁴ Chateaubriand je bio prihvatio Revoluciju u njenom početnom obliku, ali već nakon događaja "5. listopada 1789." a osobito tečajem 1790., i poglavito u vezi odnosa nove vlasti prema Crkvi, promijenio je stranu (prva od njegovih kasnijih mnogobrojnijih i "neobjašnjivih" promjena) i 1791. g. otišao u Ameriku gdje će u pustoši njene divljine ostati osam mjeseci; bit će to predmet njegovog "indijanske epopeje" "Les Natchez".

Amerika je tada postala ponovo zanimljiva za europske političke ali i intelektualne krugove. Bile su to godine kad je ono što su SAD izborile prije pola stoljeća sad postalo aktualno za čitavu zapadnu hemisferu: odbacivanje pokroviteljskog europskog plašta, i oslobođenje, sad prije svega bivših španjolskih posjeda. Dakako, ponovilo se kolonijalno suparništvo od prije pola stoljeća: sad su Engleska i Francuska tražile, posebno putem trgovačko-bankarske infiltracije, svoj dio plijena, tamo. "Amerika - Amerikancima", i nedavno (1823. god.) jasno izražena Monroe-ova poruka ("prste k sebi") - ukazivala je da je Amerika suviše samosvjesna, suviše naučila od događaja od prije pol-stoljeća, da bi bila lahak plijen jednog primitivno-vojničkog ekspanzionizma. Za to su se ukazivali novi prostori: kako prostori starih ishlapljenih kolosa Azije, tako pogotovo Afrike, koja je bila u stanju u kojem Američke kolonije nekoliko stoljeća ranije. Za Francusku je to bila prije svega sjeverna (Alžir) i zapadna (Senegal) Afrika. Pogotovo Alžir: tako blizu, tako pogodan za kolonizaciju, i jedne kulture koja se ukazivala inferiornom.^{15,16}

Sve je to osnova jednog "demokratskog kolonijalizma"¹⁷, koji je tražio novog vođu; general Cavaignac se republikancima nudio kao novi Napoleon, jer Napoleonov mit je ponovo izranjao snagom koju možda nikad nije imao živi Napoleon, a svijest o široj, o demokratskoj osnovi te moći institucionalizirat će se u ideji "demokratskog cezara", u ideji plebiscita. Taj mit, ta svijest posve je očita za vlade Villèle: on zajedno sa Vitrolles-om, ministrom iz vremena Louis-a XVIII., postaje zagovornik decentralizacije¹⁸ kao glavnog sredstva da opće pravo glasa "ne degenerira u demokraciju, u tiraniju većine".¹⁹

Šta su mladi aristokrati pravnici Tocqueville i Beaumont znali o Americi kad su tamo došli? O tome ponešto govore i pisma-preporuke koje nose: od Chateaubriand-ovih i Lafayette-ovih, do preporuka grofa Neuville-a koji je bio ambasador Louis-a XVIII. u Washingtonu (u razdoblju 1816.-22.), te nadbiskupa Bordeaux-a koji je dvadeset godina živio u SAD i bio biskup Bostona.²⁰

¹⁵ To će biti Tocqueville-ovi zaključci i gledišta koja će zastupati u Skupštini za Srpanjske monarhije. Vidi: Alexis de Tocqueville: *Oeuvres complètes*, tome III: *Ecrits et discours politiques*, Gallimard 1962, Deuxième partie: *L'Algérie*, str. 127-436.

¹⁶ Ibidem, Introduction par J.-J. Chevallier et André Jardin, osobito str. 30-32.

Mada Tocqueville nije završio gdje i njegov prijatelj Gobineau: *L'inégalité des races*, nije daleko od "nacionalnog realizma" pa i nacionalizma. O odnosu Tocqueville-a prema Gobineau-u ponešto govori i ovo: kad na početku Druge Republike 1849. god. Tocqueville postane ministar vanjskih poslova, za šefa svog kabineta će uzeti Gobineau-a.

¹⁷ Ibidem, str. 252: "Kolonije svih europskih naroda daju istu sliku. Udio pojedinca tu je svugdje veći nego u domovini umjesto da bude manji. Njegova sloboda djelovanja, manje ograničena. To nam mora služiti kao poruka."

¹⁸ O političkoj prirodi tadašnjih zahtjeva za decentralizacijom pisao je 1821. god. Baron de Barante: *Des communes et de l'aristocratie*.

¹⁹ Philippe André-Vincent: *Les idées politiques de Chateaubriand*, éd. Sirey Paris 1936, str.39.

²⁰ Kome su upućene, odnosno koja vrata su im te preporuke otvorile izvršno je pokazao, stotinu godina kasnije, profesor na Yale-u, G. W. Pierson: *Tocqueville and Beaumont in America*, New York 1938; to djelo na temelju iscrpne arhivske građe prati svaki dan tog putovanja od devet mjeseci diljem Amerike; za to vrijeme ovi putnici će, tadašnjim načinom putovanja, proći preko deset tisuća kilometara od New Yorka do Velikih Jezera, od Quebeca i Nove Engleske do Juga i Jugo-zapada, odnosno New Orleansa.

Ali oni, pogotovo Tocqueville, nose i svoj intelektualni prtljag.²¹ Bio je to prije svega Guizot čija predavanja, čak kadkad odlaskom pješke iz Versailles-a, u Parizu sluša. Tada je francusku društvenu misao počeo označavati jedan duh povijesti koji su nosili veliki povijesničari toga vremena Thierry²², Thiers²³, ali pogotovo Guizot²⁴, a što je bilo izbijanje, punom snagom, Montesquieu-ova duha i negacije, ili bolje reći, relativizacije Turgot-ove i Condorcet-ove²⁵ ideje neprestanog progresa. Ni jedan Chateaubriand²⁶, pa ni Tocqueville neće izriječkom negirati ideju progresa, iako će ju izuzetnim naglašavanjem povijesnog kontinuiteta nastojati amortizirati.

Kad je nastala zamisao da se napiše knjiga o američkoj demokraciji? O tome najbolje doznajemo iz prepiske ova dva putnika,²⁷ pogotovo one Beaumont-ove, koja ukazuje da su već na samom početku, ako ne već i prije puta, imali zamisao da zajedno napišu takvo djelo, a da već pola godine kasnije tj. krajem 1831. g. tj. još par mjeseci prije povratka Beaumont se ograničava na problem robstva, a Tocqueville ostaje privržen jednoj abstraktnoj i prodornoj analizi²⁸ - čega?

U uvodu *De la démocratie en Amérique*, Tocqueville nakon jednog dugog (za uvod) razlaganja francuske povijesti (započinje s 12. st.) u tri zadnja pasusa priopćava: "Oni koji će tu pomno zagledati, ja mislim, naći će u ovom cijelom djelu jednu osnovnu misao koja pokazuje, tako rekuć, sve njegove dijelove... Htio bih dakle da mi se smilujete te da me čitate u istom duhu koji je predhodio mom radu, i da se o ovoj knjizi sudi po općem utisku koji ona ostavlja, kao što sam se i sam odlučio, ne po nekom razlogu, nego po masu razloga.", i na kraju: "Završavam tako što ću sam spomenuti ono što će veliki broj čitatelja smatrati nedostatkom djela. Ova knjiga posebno ne slijedi nikoga; pišući je, nisam namjeravao služiti ni pobijati ijednu stranku; ja sam se prihvatio da vidim, ne drugačije, nego dalje od stranaka; i dok se one bave sutrašnjicom, ja sam želio misliti o budućnosti".²⁹

Uz Demokraciju u Americi, Tocqueville-ovo još jedino djelo je "L'Ancien Régime et la Révolution".³⁰ Prva knjiga, odnosno prva dva dijela, Demokracije u Americi je izašla 1835. god.; ona ga je učinila slavnim, i na prijedlog starog

²¹ Drugačije: "Tocqueville je došao u Ameriku da bez predrasuda sudi o onome što vidi..." D. Malone and B. Rauch: *Empire for liberty, the genesis and growth of the United States of America*, New York 1960, vol. I, str. 532.

²² Osobito njegova *Letters sur l'histoire de France*.

²³ Njegova *Histoire de la Révolution française*, izlazi 1824.-7.

²⁴ Naročito *Historie de la révolution d'Angleterre*.

²⁵ Prije svega njegova izvanredna *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, koju je taj "žirondinski mozak" sačinio u zatvoru, prije samoubojstva, 1794. god.

²⁶ Njegovi: *Analyse raisonnée de l'histoire de France, i Etudes historiques*, ukratko: Ph. André-Vincent: op. cit. str. 49-62, 79-100.

²⁷ U uvodu *De la démocratie...* Tocqueville na samom početku navodi da je ta misao nastala u Americi kad je tamo vidio "jednakost uvjeta" i usporedio ih sa onima u "našoj hemisferi".

²⁸ A. Jardin u predgovoru djela koga smo naveli u bilješci br. 9., str. 17-20.

²⁹ *De la démocratie...* op. cit. tome I, str. 13-14.

³⁰ Citirat ćemo prema: Alexis de Tocqueville: *Oeuvres complètes*, tome II: *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard 1952.

legitimističkog liberala Royer-Collard-a postaje, tri godine kasnije, član Académie des sciences morales et politiques, a sljedeće godine je izabran u Zakonodavnu skupštinu, u kojoj je tad i slavni Lamartine, a Guizot i Thiers vode glavno kolo.³¹ U međuvremenu je Tocqueville dva puta posjećivao Englesku (pa i obitelj buduće žene), ali za čitavo to vrijeme, punih pet godina, sve do 1840. god. on piše, i neprestano prepravlja druga dva dijela Demokracije u Americi. Poput Chateaubrianda i Montesquieu-a u Engleskoj on prisustvuje sjednicama parlamenta³², i posebno upoznaje sudstvo i ustavni sustav Engleske.³³ Možda su ti boravci i razlog tog stalnog prepravljanja. Nakon konačnog objavljivanja 1840. god. i druge knjige, Tocqueville se sljedećih deset godina isključivo bavi politikom, dakle onim što u citiranom uvodu predbacuje drugima, tj. sutrašnjicom. Ponovo će početi "sanjati o

³¹ Skupština ipak kad-kad mora čuti i ideje Saint-Simon-ovske i Fourier-ove ili Blanqui-eve provenijencije, jer događaji koje simboliziraju Lyonska zbivanja nisu prestala nakon 1834. god.; odnosno, mnogo toga je ukazivalo da Srpanjska kraljevina nije pukim povratkom na trikoloru pokrila sve zahtjeve koji su svoj oslon tražili u Revoluciji, i čija krv i nasilje više nisu pobuđivali samo negativne predodbe. O ovoj strani Tocqueville-ove političke djelatnosti, čini mi se da je najiscrpnije pisao veliki poznavatelj socijalnih ideja i pokreta u Francuskoj Maxime Leroy: Alexis de Tocqueville, 1935. Mada njegov napis smatra "mnogo kritičnijom interpretacijom Tocqueville-a", ipak prof. Ebenstein tu studiju zajedno sa Bryce-ovom "The predictions of Hamilton and De Tocqueville" počašćuje da je uvrštava u svoju: W. Ebenstein: *Political thought in perspective*, New York 1957., str. 464-500.

³² *Voyages en Angleterre* započinje opisom sjednice doma lordova gdje on prati završne rasprave o zakonu o ukidanju robstva. Tocqueville: *Oeuvres complètes*, tome V, Gallimard 1958, str. 11. Tocqueville-ova putovanja u Englesku su 1833. i 1835. god., dakle za vrijeme pisanja prve knjige o demokraciji u Americi. Istovremeno njegov američki suputnik Beaumont radi "Marie ou l'esclavage aux Etats-Unis", i objavljuje je 1835. god. kad i Tocqueville svoju Demokraciju. Iako je robstvo i u Americi bilo Beaumont-ova glavna preokupacija, ipak će se Tocqueville smatrati većim stručnjakom za ta pitanja, pa kad na početku njihove zajedničke političke karijere, kao članova Skupštine, u njoj 1839. god. započne rasprava pa i nacrt zakona o ukidanju robstva u francuskim kolonijama, Tocqueville vodi odnosnu komisiju i izvještava u ime nje, što je povod sukoba sa Beaumont-om. Vjerojatno s obzirom na sastav skupštine Beaumont nije ni imao izgleda na uspjeh, jer: srž Tocqueville-ova izvještaja i odbacivanja prijedloga je: "prije nego im se slome lanci robstva treba ih pripremiti za nezavisnost", jer je "robstvo prirodno i nužno porodilo poroke" kod robova. Na kraju Tocqueville "plemenita načela" svodi na: "previše je da se naš dug povećava za šest ili sedam milijuna livara." Možda i u ovome je razlog što njih dva nisu mogli skupa pisati o Americi; Beaumont je također pristalica "realne politike", ali je ljudski topla osoba. To je možda i razlog tog prijateljstva: na kraju ni žena ni braća neće ustrajati uz Tocqueville-ovu samrtnu postelju, nego će umrijeti na Beaumontovim rukama. Vidi: *Correspondance Beaumont - Tocqueville*, op. cit. tome VIII, vol. 3. pogl. IX i X. Tocqueville-ove govore o robstvu: *Ecrits et discours politiques*, op.cit. première partie, str. 34-126. Naši navodi, ibidem str. 107, 111. Tocqueville-ov "nacionalni realizam" odnosno "nejednakost rasa", posebno u pismu prijatelju Gobineau-u od 17.XI.1853., kojega neki danas ocjenjuju kao najavu Jules Ferry-a. Vidi predgovor J.-J. Chevallier et A. Jardin: *Ecrits et discours politiques*, ibidem str. 31-32.

³³ Tocqueville je u Americi čitao Charles Cottu: *L'administration de la justice criminelle en Angleterre et de l'esprit du gouvernement anglais*, Paris 1822, ali boravak u Engleskoj je te spoznaje učinio zbiljskijim. Tocqueville-ova najvažnija vrela za interpretaciju političkih i pravnih institucija Engleske su Blackston i De Lolme, a po povratku, odnosno pišući Demokraciju konzultirao je tad izašlu knjigu suca Story: *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1833, i J. Kent: *Commentaries on American Law*. Općenito o vrelima za Tocqueville-ovo djelo: Pierson: op. cit. str. 718.

budućnosti” kad nakon državnog udara princa-predsjednika Republike Louis-a Napoleona, kome je služio (lipanj - studeni 1849. god.) kao ministar vanjskih poslova, ali koji nije zaboravio da je prilikom izbora prvog predsjednika Druge Republike u prosincu 1848. god. Tocqueville žarko podržao generala Cavaignac-a koji je svojom alžirskom vojskom i stilom, gušenjem pobune u Parizu u lipnju 1848. god., osigurao “trijumf reda nad anarhijom” pa makar uz jedanaest tisuća ubijenih. Bačen u političku izolaciju³⁴ Tocqueville pet godina radi L’Ancien Régime et la Révolution i 1856. god. objavljuje dio velikog djela koje je trebalo biti poput Montesquieu-ovog *Esprit des lois*³⁵, i koje mada nedovršeno, već taj manji dio za mnoge je “kruna njegove intelektualne karijere”.³⁶ Na kraju prologa Tocqueville veli da je ovo djelo “proizvod jednog vrlo velikog rada. Postoji takvo poglavlje dosta kratko koje me je koštalo više od jedne godine istraživanja.”³⁷ Veliki literarni kritičar i Tocqueville-ov suvremenik Sainte-Beuve za Demokraciju u Americi je rekao: “On je počeo misliti prije nego je išta naučio”.³⁸ Izgleda da je to razlog da usprkos putovanja u Englesku³⁹ Tocqueville o njoj nešto slično nije napisao, odnosno da je toliki trud, i to sad kad je bio skoro pedesetgodišnjak, i nakon desetgodišnjeg političkog iskustva, pa dakako i boljeg poznavanja vlastite domovine, - toliki trud i djelo koje je obsegom samo trećina onoga o Americi.

Možda je prvo, mladalačko djelo ishod intuicije i dubine zapažanja, a drugo znanja. Pa, ipak, ima li među tim djelima razlike, jesu li se Tocqueville-ovi zaključci što izmijenili? To je upit samog Tocqueville-a jer u prologu Ancien Régime-a, imajući u vidu taj upit iznosi i odgovore. Na samom početku: “Knjiga koju objavljujem... nipošto nije historija Revolucije..., to je studija o toj Revoluciji”... i to usprkos tome što: “Nitko do sad nije još si dao toliko truda da razmotri osamnaesto stoljeće na ovakav način i tako izbliza. Čini nam se da vrlo dobro poznajemo francusko društvo onoga vremena...” ”Ja sam poduzeo da

³⁴ “U Tocqueville-ovo doba je bilo dovoljno osnove za ponovnim razmatranjem Američkog imidža što je bio prirastao srcu Jakobinaca.” L. Hartz: *The liberal tradition in America, an interpretation of american political thought since the Revolution*, New York 1955, str. 36. Tocqueville je sudjelovao i surađivao sa svim tako različitim režimima i njihovim nosiocima koji su se tako silovito izmjenjivali za njegova života: legitimisti, orleanisti, bonapartisti da bi se, na kraju kad ga bonapartizam (plebiscitarni demokraciji) baci u izolaciju vratio legitimističkom pretendentu Comte de Chambord. Je li to pokazatelj njegova makijavelizma ili pragmatizma ili dogmatizma? Ili je to možda politika koja se zove juste milieu? “Ja ne pripadam ni revolucionarnoj partiji ni konzervativnoj partiji” - citira ga A. Redier: *Comme disait M. de Tocqueville*, Paris 1925, str. 48. Također vidjeti pismo Beaumont-u od 16.X.1836: *Correspondance...* op. cit. tome VIII, vol.1. str.169.

³⁵ Tocqueville je bio osobito ponosan na usporedbu sa Montesquieu-om, jer je isticao da su mu njegov *L’Esprit* i *Considérations sur la grandeur des Romains* najdraže knjige.

³⁶ George Lefèvre u uvodu: *L’Ancien Régime* ...op. cit. str. 9.

³⁷ Doista opsežne bilješke koje prate taj tekst, to pokazuju.

³⁸ *De la démocratie* ...op. cit. uvod Harold Laski, str. XXX.

³⁹ Vjerojatno na tim putovanjima pa i kasnije Tocqueville je spoznao koliko onoga što je on pripisao demokraciji u Americi je samo dio anglo-saksonskog svijeta, i koliko bi drugačije vidio Ameriku da je više znao o Engleskoj i Americi iz ranijeg vremena. Jer, Amerikanci njegova vremena su još više bili Englezi nego će to biti nakon većeg useljavanja iz ne-engleskog govora, ili nego su danas.

proniknem do srca tog starog režima, tako blizu nama po broju godina, ali koga nam je Revolucija zakrila.” ”Što sam više napredovao u tom studiranju, čudio sam se uviđajući svaki čas u Francuskoj toga vremena mnogo crta koje udaraju u ovu naših dana... korijeni sadašnjeg društva daleko su usadeni u to staro tlo.” ”Nadam se da sam ovu knjigu pisao bez predrasuda, ali.. Ja priznajem da studirajući naše staro društvo u svakom njegovom dijelu, nikad nisam posve gubio iz vida novo. Mnogi će me možda optužiti da u ovoj knjizi pokazujem jedan dosta neumjesan ukus za slobodu, za koju me se uvjerava da se nitko u Francuskoj toliko ne brine.” ”... ta sklonost je kod mene jako stara. Ima više od dvadeset godina da sam govoreći o jednom drugom društvu, pisao skoro doslovno ono što će se čitati.”⁴⁰ Drugim riječima, između Tocqueville-a 1830. i 1856. god., između intuicije i znanja, između posve politički neiskusna pisca i pisca desetogodišnjeg parlamentarnog, pa i ministarskog iskustva, između njegove mladosti i kraja koji se nazire, između literarno-socioloških putopisnih iskrica i Pascalovske analitičke dedukcije - uvijek i sve počinje i završava na istom: sloboda, njen smrtni neprijatelj je despotizam egalitarne demokracije.

Čini se da je u tome ona *idée-mère* spomenuta u uvodu u Demokraciju. Pa čemu onda Amerika i Francuska, čemu Ancien régime i Revolucija:⁴¹ je li Amerika bliže Francuskoj Ancien régime-a ili onoj iz doba Revolucije i nakon nje. U čemu je razlika, u čemu je istost, u čemu i tko je mjera te razlike ili istosti.

Treba poznavati zastupnike ideje liberalizma od Constant-a i Chateaubriand-a, preko Royer-Collard-a i Guizot-a te Louis-a Napoleona i Lamartine-a do Laboulaye-a i Prévost-Paradol-a - manje više svi Tocqueville-ovi suvremenici i u Francuskoj djelatni (manje-više) u razdoblju 1820. do 1860. god. Za sve njih, od Chateaubriand-a do Louis-a Napoleona, je demokracija aksiom, ali jedni je negiraju liberalizmom drugi cezarizmom. Ipak, čini nam se da je Tocqueville najbliži

⁴⁰ Tocqueville: *L'Ancien Régime* ..op. cit. str. 73.

⁴¹ ”U Tocqueville-ovo doba je bilo dovoljno osnove za ponovnim razmatranjem Američkog imidža što je bio prirastao srcu Jakobinaca.” L. Hartz: *The liberal tradition in America, an interpretation of american political thought since the Revolution*, New York 1955, str. 36. Ovdje treba odmah dodati Tocqueville-a: ”Revolucija u Sjedinjenim državama je djelo zrelog i promišljenog ukusa za slobodu, a ne maglovitog i nezrelog instinkta nezavisnosti. Ona se nipošto nije oslanjala na strasti nereda; nego, naprotiv, ona je koračala sa ljubavlju za poredak i zakonitost.” (*De la démocratie*.. op. cit. vol. I, str.70) ”Ipak veliki vlasnici, južno od Hudson-a, činili su višu klasu... koja je zatvorila općenito političku akciju u svoj krug. To je bila vrsta aristokracije koja se malo razlikovala od mase naroda čije je strasti i interese ona lahko prigrllila, ne izazivajući ni ljubav ni mržnju;... To je bila ona klasa koja se, na Jugu, stavila na čelo ustanka: američka revolucija njoj duguje svoje najveće ljude.” (ibidem, str. 46.) Najnovija američka povijesno-politička literatura posve je suglasna sa Tocqueville-om o ”konzervativnom karakteru američke revolucije”. Vidi, osobito, zbornik čiji je urednik Jack P. Green: *The reinterpretation of the American revolution 1763 - 1789*, New York 1968, - u kome su, kako veli urednik, ”najznačajniji kratki eseji i dijelovi nekoliko najvažnijih dužih radova objavljenih o Revoluciji u zadnja dva desetljeća.” (ibidem, str. X. Osobito esej: C. M. Kenyon: *Republicanism and radicalism in the American revolution: an old-fashioned interpretation*, koja na str. 319. piše: ”Najvažnije od svega, Revolucija je počela kao pokret konzervativnog protesta, i nijedan od njegovih rezultata ne predstavlja potpuni prekid sa kolonijalnom prošlosti.”)

liberalizmu Royer-Collard-a⁴², što je samo izvedenica i inačica Montesquieu-ovog aristokratskog liberalizma.

Je li istina citirana Tocqueville-ova ideja u predgovoru "Demokracije u Americi" da činjenice nije podvrgavao, podešavao idejama? Samo Tocqueville-ovo poznavanje činjenica, i vrste činjenica koje on zna su odgovor na to. Izgleda da je i sam Tocqueville na to odgovorio: činjenice iz Demokracije i činjenice iz Ancien Régime-a posve su različite naravi. Prve su one naravi za koje kaže da su oznake Amerike: novinarske; one koje se saznaje putem interview-a i neposrednog opažanja; za Ancien Régime, iako se radi o, kako veli, vlastitoj domovini koju dobro pozna, i koju promatra sa puno više životnoga iskustva i znanja, - ipak proučava pet godina - pa, ipak, zaključci su isti!

Često se Tocqueville-a časti atributom velikog povjesničara⁴³; povijesna znanost po prirodi svojoj pretpostavlja - pogotovo kad se radi o širokim povijesnim obzorima (a to su oni kako prostorni tako vremenski), - znanje, dakle vrijeme. Da li povijesni zapisi spadaju u "literarnu imaginaciju" ili "literarnu učenost", odnosno da li sredina 19. st. u tom pogledu predstavlja razdjelnicu između "povijesti amatera" i "povijesti profesionalaca"?^{43b} To pitanje ima posebnu težinu za Ameriku, ali čini nam se da nije nikad i nigdje posve odsutno. Uostalom, pojedine sredine su uvijek napise iz povijesti svrstavale u lijepu književnost, i često su literarno-povijesni napisi imali širi i dublji utjecaj od istančanog povijesnog relativiziranja.

Tocqueville sigurno nije, pišući Demokraciju u Americi, pisao povijesno djelo; zato nam se čini uvelike nepotrebnom tvrdnja velikog engleskog povjesničara i Tocqueville-ova mlađeg suvremenika Lorda Actona⁴⁴ da Tocqueville nije historik⁴⁵; Tocqueville je toliko povjesničar Amerike koliko je Burke povjesničar Francuske, a Amerika ga zanima onoliko i onako koliko i kako Burke-a Francuska.⁴⁶ I koliko-god je, čini nam se, "žarka imaginacija"⁴⁷ u temelju Burke-ova djela, toliko je ona i u

⁴² "Gosp. Royer-Collard ... je veliki presuditelj, prvi bez ikakve sumnje od svih koji danas postoje u Francuskoj ..." piše Tocqueville John Stuart Mill-u 1841. god. Vidi: *Correspondance anglaise ...* op. cit. str. 334.

⁴³ Tocqueville je sam sebe nazivao "Promatrač". Uostalom to se danas hoće izraziti onim "politički sociolog".

^{43b} Harold J. Laski: *The American democracy, a commentary and an interpretation*, London 1949, str. 413.

⁴⁴ Lord Acton (1834-1902) je uz John Stuart Mill-a bio možda jedan od onih Engleza na koje je Tocqueville moćno utjecao. Taj aktivni političar, briljantni predavač i povjesničar, aktivni katolik ali stalno u opoziciji sa hijerarhijom, imao je iste preokupacije kao i Tocqueville ali suviše istančan i obziran da bi svoja istraživanja uobličio u konačan tekst, tako da su nakon njegove smrti objavljeni njegovi: *The history of freedom and other essays* (1907) i *Lectures on the French revolution* (1910).

⁴⁵ D. Mathew: *Acton, the formative years*, London 1946.

⁴⁶ "Kroz cijelu knjigu očito je da je njegova primarna briga njegova vlastita zemlja", navodi A. J. Grive u uvodu, te citira: "Kad-god je susjedova kuća u plamenu, nije zgoroga da strojevi malo postrcaju i na našu." E. Burke: *Reflections on the French revolution and other essays*, London 1935, str. XIII. Veza Tocqueville-a sa Burke-om čini mi se da je daleko veća i dublja, pa i u pogledu problema većine i slobode, nego što se to uopće spominje.

⁴⁷ G. H. Sabine: *History of political theory*, London 1951, str. 511.

Tocqueville-ovom. Ali, pisati skoro pola stoljeća nakon Burke-a o demokraciji i revoluciji, moglo se samo tako da se “činjenice”, a ne imaginacija, stave u ulogu glasno-govornika polova “dobra i zla” koji označuju demokratskog Leviathana. Međutim, čini nam se da je samo za površno oko Tocqueville-ova moć opažanja iznad njegove moći analize; moć političkog nagnuća je posve iznad i opažanja i analize. Nije to promaklo Janet-u: “Ali te prednosti (demokracije - Š.K.) uvelike kompromitiraju nedostaci... Tocqueville-u se osobito dopalo da ovu posljednju oznaku razvije: On je inzistirao na ugnjetavačkim tendencijama demokratskih većina; on je pokazao zbrku koja prijanja uz dvije temeljne ideje demokracije: jednakost i slobodu”.⁴⁸

Dakle, čini nam se da je “Demokracija u Americi” jedan politički traktat, kome je temeljna nakana pokazati negativne strane demokracije. Utoliko Tocqueville, koliko-god bio nošen duhom konzervativizma, pa i legitimističke reakcije (utoliko mislimo da mu je duhovno najbliži Royer-Collard) on je ipak pisao za budućnost. Naime, prije nego je nastala, Tocqueville je vidio i njene sjene; ali ono što je u prirodi dogmatskog neiskustvenog, pa time i netrpeljivog - bez obzira na njegove političke predznake, - Tocqueville je pridao samoj prirodi demokracije⁴⁹ odnosno većine, zaboravljajući da isti defekti mogu biti oznaka i manjina (i to onih većih kao i manjih).

Treba se prisjetiti kakva je to bila demokracija koju je Tocqueville promatrao 30-tih godina 19. st. u SAD. Bilo je to doba vrhunca moći i utjecaja konfederalnog federalizma južnjačkih robovlasnika^{49a}, čiji predstavnik čini nam se nije toliko tadašnji predsjednik Jackson koliko njegov podpredsjednik Calhoun.⁵⁰ Već je tad temeljni problem SAD ne samo carine, robstvo nego i neograničena suverenost država-članica tj. njihovo pravo da ponište akte savezne vlade i većine i da istupe iz

⁴⁸ Paul Janet: *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, 5^{ème} éd. Paris, str. 737.

⁴⁹ A.Tocqueville: *Voyages aux Etats-Unis, Oeuvres complètes*, tome V, Gallimard 1957, str. 178.

^{49a} Nakon 1830. god. dolazi do ekspanzije robstva na Jugu. Vidi: L. Hartz: *The reactionary enlightenment: Southern political thought before the Civil war*, u zborniku čiji je urednik John P. Roche: *American political thought from Jefferson to Progressivism*, New York 1967, str. 69.

⁵⁰ Njegova Rasprava o upravljanju državom.

Calhoun je u politici od 1810. god.: peo se od člana kongresa Južne Karoline, preko sekretara za rat za predsjednika Monroe-a, do podpredsjednika za Jacksona, državnog sekretara za predsjednika Tylera, i najzad senatora Južne Karoline u saveznom kongresu. Od zastupnika interesa “cjeline”, tj. Saveza, krajem 20-tih, pogotovo nakon što je Federacija 1828. god. povećavši carine i tako zaštitila interese industrijskog Sjevera na štetu poljoprivrednog Juga, Calhoun postaje “vodeći političar svoje generacije” koji svoje “izuzetne sposobnosti stavlja u službu prava država-članica” i “odbacuje princip većine jer većina može biti tiranska”. Te raspre traju u SAD od 1828. god. tj. u vrijeme Tocqueville-ovog boravka tamo i tad se približavaju kulminaciji kad će u studenom 1832. god. pod Calhoun-ovim teorijskim obrazloženjem i priznavajući Jeffersonove Kentucky i Virginia rezolucije iz 1789. god. biti usvojena Ordinance of nullification. O Calhoun-u tada: A. M. Scott: *Political thought in America*, New York 1959, str. 229-236, 262-268.; G. N. Grob and R. N. Beck: *American ideas, the historical search for national meaning*, London 1963, vol. I, str. 430-435.

Federacije.⁵¹

Dok Tocqueville, s jedne strane, prikazuje nemoć predsjednika SAD,⁵² istovremeno on naglašava “konzervativni princip podjele vlasti”⁵³ odnosno “Centralizacija je riječ koju se u naše dane neprestano spominje”,⁵⁴ i zato “Ono čemu se u Americi najviše divim, nisu to administrativni učinci decentralizacije, nego su to njeni politički učinci.”⁵⁵ te pojašnjava: “Uvjeren sam, uostalom, da nema nacije koja je više izložena da padne pod jaram administrativne centralizacije od onih čije je socijalno stanje demokratsko.”⁵⁶ Na koga pri tome Tocqueville misli, posve objašnjava: “Mogao bih pokazati kako kraljeva upravna vlast u Francuskoj čak prelazi svoje prirodne granice, ma kakve bile njene širine, i kako zadire, na tisuće načina, u upravljanje individualnim interesima”.

“Tom razlogu utjecaja, mogao bih pridodati onaj koji proizlazi iz velikog broja javnih funkcionera koji, skoro svi, svoj mandat duguju izvršnoj vlasti. Taj broj je kod nas prešao sve poznate granice; on se penje do 138.000. Svaki od tih 138.000 imenovanja treba smatrati elementom moći. Predsjednik nema apsolutno pravo imenovanja na javne službe, i te službe nipošto ne prelaze 12.000.” i odmah u bilješki dodaje: “mada je stanovništvo Francuske samo jedan i pol puta više od onoga Unije”.⁵⁷ Upravo ovaj numerički podatak pokazuje Tocqueville-ovu tendenciju: mada naprijed piše o američkoj decentralizaciji i o tome da su Amerikanci prije stvorili komunu nego državu, pogotovo prije nego saveznu državu, sad se odjednom ta administracija država-članica gubi, i vidljiva je samo savezna. Dakako, danas kad je stanovništvo SAD u odnosu na ono koje je bilo (15 milijuna) u Tocqueville-ovo vrijeme naraslo za skoro 20 puta a samo savezna administracija iznosi preko 3 milijuna, tj. umnožila se, u odnosu na Tocqueville-ov broj, za 250 puta (treba dodati da je to samo petina administracije u SAD: jer danas u upravi, saveznoj i država-članica, radi preko 16,5 milijuna ljudi, što je 15% radne snage, odnosno 7% stanovništva) - mada je američki Ustav i uprava isti a demokracije danas više nego je bilo u Tocqueville-ovo vrijeme. Tocqueville je pobrkao nedostatak svake organizacije pa i one državne (bilo savezne ili država-članica) sa demokracijom. Tocqueville-ov liberalizam je odsustvo vlasti a ne liberalna vlast; za

⁵¹ Ustavno-pravni aspekt te krize: Henry Steele Commager: Documents of American history, New York 1944, vol. I, str. 261-268.

⁵² De la démocratie... op. cit. tome I. str. 122-140.

⁵³ Ibidem, str.110.

⁵⁴ Ibidem, str. 86.

⁵⁵ Ibidem, str. 95.

Razlika između političke i upravne centralizacije, odnosno decentralizacije je ono o čemu, u rujnu 1831. god., piše Lamartine: La politique rationnelle. Ali svoje prave izvore, pogotovo izvore svoje inspiracije, kao što je B. Constant, Tocqueville nikad ne citira. M. Prélôt: Histoire des idées politiques, Paris 1959, str. 464-468.

⁵⁶ De la démocratie...op. cit. tome I, str.2.

⁵⁷ Ibidem, str.127.

njega je decentralizacija⁵⁸ i uopće malo-vlasti ekvivalent liberalizma; ^{58a} a tad u Americi, i decentralizacija i komuna je malo djelo pravne regulacije. A liberalizam bez vlasti je “zakon” i pravo jačega. Tad su demokratsku vlast i njenu zaštitu tražili nemoćni, a moćni su pod plaštem intelektualnog prenemaganja i demokratske koketerije zagovarali liberalizam, ne kao mjeru demokracije nego kao njenu negaciju. Ako demokracija treba liberalizam kao protutežu, tako - još više - liberalizam treba demokraciju kao mjeru slobode.⁵⁹ Od takvog Tocqueville-a ponešto je naučio ne samo John Stuard Mill⁶⁰, nego i engleski torijevski liberalizam, koji već u vrijeme kad Tocqueville piše “Demokraciju u Americi” traži ne samo otvorene granice za svoje robe, nego da se i silom zabrani slabije razvijenim da svoju proizvodnju štite carinskim barijerama. Kako je intoniran Tocqueville-ov liberalizam, pokazuje njegov stav prema liberalizmu na međunarodnom polju: Tocqueville zagovara zatvorenost francuskih kolonija za engleske konkurente. Ni na tom polju, Tocqueville-u nije stran operativni makijavelizam. Najzad, prirodu Tocqueville-ovog liberalizma naglašava značaj vjere u političkom životu,⁶¹ i tu je posve u okviru Chateaubriand-ovih razmišljanja.^{62,63}

Kad-kad se tvrdi⁶⁴ da je Tocqueville-ova metoda produžetak linije koja teče od Aristotela, Polybija, Machiavellia, Bodin-a do Montesquieu-a odnosno da između Machiavellijevih Rasprava o Titu Liviju i Demokracije u Americi postoji “napadno srodstvo”, a ta metoda bi se sastojala u tome da “Poput svih tih velikih mislilaca, Tocqueville opažanje činjenica čini osnovom svog filozofiranja o politici.”⁶⁵ Čini nam se da je usporedba prilično neodmjerena, čak i kad se odnosi samo na Machiavellia; jer, ono zapažanje Tocqueville-ova suvremenika vojvode d’Aumale-a da “ne drži za novo sve što on predstavlja takvim”⁶⁶ čak kad se radi o Ancien Régime, dakle knjizi neusporedivo zrelijeg i studioznijeg Tocqueville-a - to je pogotovo točno kad se radi o Demokraciji u Americi. Mnogo toga, pogotovo u prva dva dijela te knjige, su uvelike opća mjesta Tocqueville-ovih američkih

⁵⁸ O političkom značenju Tocqueville-ove decentralizacije: W. Ebenstein: op. cit. str. 482-484.

^{58a} Po tome se Tocqueville posve slagao sa liberalizmom južnjaka, koji se nikad nisu odrekli liberalizma i nisu nikad vidjeli proturječje između liberalizma i robstva, naprotiv. Vidi: L. Hartz: *The reactionary enlightenment ...* op. cit. str. 61 i dalje.

⁵⁹ Tocqueville stavlja liberalizam iznad demokracije, ali iznad liberalizma je religija, umjerenost, decentralizacija. O odnosu liberalizma i demokracije: H. Laski: *La liberté*, Paris 1938, str.26.

⁶⁰ Kako piše u svojoj Autobiografiji i u Razmišljanjima o predstavničkoj vlasti.

⁶¹ *De la démocratie...* op. cit. tome I, vol. II, ch. V; A. Redier: op. cit. str. 230.

⁶² Ph. André-Vincent: op. cit. str. 147-157.

⁶³ Ukratko “o ulozi religije u ublažavanju problema demokracije”: L. Strauss and J. Cropsey: *History of political philosophy*, Chicago 1968, str. 674 (napis o Tocqueville-u, M. Zetterbaun).

⁶⁴ W. A. Dunning: *A history of political theories from Rousseau to Spencer*, New York 1950, str. 270.

⁶⁵ *Ibidem*, str. 270.

⁶⁶ Tocqueville: *L’Ancien Régime..* op. cit. str. 341.

sugovornika;⁶⁷ a o tome najbolje govori usporedba Demokracije sa njegovim *Voyages aux Etats-Unis: Demokracija* je uvelike putopisna anketa, čiji rezultat uvelike određuju sugovornici - a nije bez razloga da Tocqueville u predgovoru tog djela piše: "Ovdje nužno treba da mi čitatelj vjeruje na riječ. Ja bih često mogao u potporu onoga što iznosim navoditi autoritet imena koja su mu poznata, ili koja su bar dostojna da budu; ali ja sam se čuvao da to činim. Stranac često uz ognjište svog domaćina sazna važne istine, koje bi ovaj možda skrivao prijateljstvu; rasterećuje se sa njim jedne prinudne šutnje; ne plaši se njegove indiskrecije, jer on prolazi. Svako od tih povjerljivih saopćenja ja sam pribilježio čim sam ih primio, ali ona nikad neće izaći iz moje bilježnice: više volim nauditi uspjehu mojih pripovijedanja, nego svoje ime dodati listi onih putnika koji uzvraćaju brige i neugodnosti kao naknadu za plemenito gostoprinstvo koje su primili."⁶⁸ Dakako, Tocqueville je svjestan "da mu se ne mora vjerovati na riječ"; ali, i ova opaska, valjda, također pokazuje kakva je demokracija, odnosno sloboda u njoj, te koliko iskrenosti može biti u demokraciji.

Tocqueville je po naobrazbi pravnik, o povijesti - pa i onoj američkoj - zna malo⁶⁹ (to pokazuje i njegova vrela koja su uglavnom stara i engleska); a njegova filozofija povijesti je ona Guizot-a, i Montesquieu-a - i tu je možda njegova najveća prednost.⁷⁰ Međutim, ako Tocqueville nije pisao povijesno djelo, ne znači da ono nije od značaja za kasnija vremena;⁷¹ mnoga njegova zapažanja su izuzetne pronicljivosti⁷² obojena melankoličnom skepsom jednog aristokrate za kojega

⁶⁷ Tocqueville je "vodio osobne intervjue sa doslovno tisućama Amerikanaca, od Bostonskih vrhunskih intelektualaca do robijaša u samicama, od dalekog zapada kao što je Wisconsin do dalekog juga kao što je Louisiana." Hacker: op. cit. str. 462.

⁶⁸ De la démocratie ... op. cit. Introduction, str. 13.

⁶⁹ Čini se pomalo čudnim Laski-eva usporedba Tocqueville-a i Bryce, autora *American Commonwealth*: "čiji autor je već bio eminentni historik i jurist izuzetne vrсноće. On je naširoko putovao diljem Sjedinjenih Država. On se temeljito poznavao s mnogima od vodećih figura njihova političkog i intelektualnog središta. On se više potrudio da upozna Sjedinjene Države, i sa više energije, nego ijedan raniji promatrač. Svakako je on više znao o američkoj političkoj sceni kad je pisao, nego je ijedan Europljanin, ne isključujući čak Tocqueville-a, ranije znao". Harold J. Laski: *The American presidency*, London 1943, str. 16. Tocqueville-a vjerojatno nitko u Americi nije primio ni kao eminentnog historika ni eminentnog pravnika, nego kao pronicljivog mladog francuskog aristokratu.

⁷⁰ "...politička teorija u socijalnom određenju: demokraciju, slobodu, i jednakost se vidi kako se pojavljuju iz društvenog sustava a ne kao abstraktne ideje izdvojene iz zbilje. "A. Hacker: op. cit. str. 462.

⁷¹ Tukidid pišući Peloponeške ratove ne piše povijesno nego prije memoarsko djelo.

⁷² "Većina zapažanja koja su o Amerikancima s početka devetnaestoga stoljeća izrekli oštroumni strani posjetitelji, kao što je Tocqueville, još uvijek su važila i za 1950. godinu. H. B. Parkes: *The United States of America: a history*, prema prijevodu Beograd 1985. str. 727. Dakako, "zapažanja o Amerikancima" ne moraju imati nikakve veze sa demokracijom. Od navedenog posve je drugačije: "... Demokracija u Americi, najzagonetnija i najjazovnija knjiga ikad napisana o Sjedinjenim Državama. Vrijednost te knjige ne leži u njenoj opisnoj građi, koja je već odavna zastarila, nego u upitima koje ona pobuđuje o američkoj demokraciji i odgovorima koje ona nagada..." A. M. Scott: op. cit. str. 195-198.

između demokracije i svjetine, odnosno osrednjosti na svim poljima, postoji jednakost. Između njega i Burke-a postoji velika sličnost, s time što se prvi, skromnog podrijetla, poistovijetio sa veličinom aristokratske prošlosti svoje zemlje, uvjeren je u njenu budućnost, te sve to izrazio jezikom, mada uvelike činjenica, ipak političko-idealističke literature; dok je Tocqueville aristokrata⁷³ koji je pomiren sa novim snagama svoga vremena koje prijete da zatru veličinu prošlosti, - i tome se suprostavlja jezikom Sfinge, kojoj su činjenice slova istine. Tocqueville poput suvremene žurnalističko-informatičke aktualnosti podastire istinu, koja svoju objektivnost dokazuje odsutnošću subjekta (i kao onoga kolektivnog, kao kolektivne svijesti jednog vremena, odnosno jednog dijela vremena u vremenu). Tocqueville vrlo prezirno govori o američkom žurnalističko-pamfletističkom aktualizmu; taj prezir bi trebao biti posljedica odsustva idejnosti u aktualizmu. I u tome je sva razlika između Tocqueville-a i američkog pamfletizma: Tocqueville-ov aktualizam je filozofičan, bolje bi bilo reći, literarno-filozofičan. Političku tendenciju Tocqueville-ova djela odmah su shvatili torijevci - i to djelo preporučili.

Možda se navedeno čini nepravednim. Zato neka nam bude dopušteno pozvati se na još jednog stranca koji je putovao, studirao i pisao o Americi; i do danas, stotinu godina nakon objavljivanja, zadržao glas velikog (ako ne i neprikosnovenog) autoriteta za Ameriku:⁷⁴ James Bryce: *The American Commonwealth*, izašlo 1888. god.

Uspoređujući Tocqueville-ovo i Bryce-ovo djelo veliki francuski politolog prof. Mayer, koliko god sklon prvome, ipak mora dopustiti: "Bryce-ova "Američka država" je sada jedino djelo koje zaslužuje da ga se konzultira kao vrelo informacija o institucijama Sjedinjenih država, ali Tocqueville-ovo djelo je zapravo rasprava, ne o vlasti Sjedinjenih Država, nego o bitnim oznakama moderne demokracije."⁷⁵

Bryce je kao i Tocqueville pravnik; ali, u času dok poduzima svoja putovanja po Americi (tri putovanja: 1870., 1881., 1883.-4.) on je (pri prvom putovanju ima 32 godine) ne samo barrister Lincoln's Inn, profesor građanskog prava u Oxfordu, ne samo (od 1880.) član Donjeg doma ("one of the intellectual forces in the British House of commons") nego i britanski povjesničar (Sveto Rimsko Carstvo). Zanimljivo je šta on piše u predgovoru *American Commonwealth*: "Čim tko dulje proučava obilan predmet, tim oprezniji postaje s njime. Kad prvi put posjetismo Ameriku pred osamnaest godina, donesosmo kući cijeli roj smjelih općenitih misli. Zabacismo polovicu njih poslije drugog posjeta godine 1881. Od polovice što je ostalo, nešto se utopi u Atlantiku kada se povratismo iz trećeg pohoda 1883.-4.; pa iako dva zadnja putovanja porodiše nove nazore, kojih je bilo malo, a više stalnijih nego njihova pokojna braća od godine 1870. Možemo otvoreno reći, da će nam više goditi ako čitatelji kakva filozofičnog soja u ovoj knjizi nađu predmet, na kojem oni misle, da mogu sigurno graditi teorije za sebe, nego li da oni uzmu iz nje gotove teorije."⁷⁶

⁷³ "Ja sam aristokrata po instinktu" citira A. Redier: op. cit. str. 48.

⁷⁴ "... još uvijek orjentir u studiranju američke vlasti i politike". W. Ebenstein: op. cit. str. 465.

⁷⁵ *Bibliographie annotée*, u *De la démocratie*.. op. cit. vol. II, str. 392.

⁷⁶ Citiramo prema: Jakov Bryce: *Američka država*, sv. I, Rijeka 1905., str. XXI. Budući je prijevod D. Krmpotića unekoliko već zastario, unekoliko smo - zbog, čini nam se, lakšeg razumijevanja, - prijevod osuvremenili.

Bryce-ov "glavni cilj je da predstavi u opravdanom okviru potpuno i jasno stanje činjenica kakve su danas" a takav opširan predmet "nije do tada poduzeo ni jedan Amerikanac." "Knjiga koja nam se činila naravnom da je uzmemo kao uzor, bijaše ona Aleksandra de Tocqueville: Demokracija u Americi." Za Bryce-a je Tocqueville "uzorni majstor stila", ali: "Tocqueville-ova Amerika bijaše prvobitna demokracija, idealna demokracija, opskrbljena sa lekcijama za Europu, a iznad svega za njegovu domovinu Francusku. I to što je on nama iznio, to nije toliko opis zemlje i naroda, koliko je rasprava puna finih opaska i uzvišenih misli o demokraciji, rasprava čiji se zaključci rasvjetljuju iz Amerike, no utemeljeni ne toliko na analizi američkih pojava koliko na općim i neke vrste spekulativnim nazorima demokracije,⁷⁷ koje su okolnosti Francuske pružale. Demokratska vlada čini nam se da nije, uz sve štovanje njegova velikog autoriteta, tako moćan uzrok u moralnom i društvenom okviru kao što on sudi,..."⁷⁸ "Pogibelj je pretpostaviti, da je uopće istinito ono što je pisac sam vidio ili što mu je rečeno i pogibelj je držati ono što je sada uopće istinito da će tako i ostati."⁷⁹ Bryce odgovara zašto ti europski "advokati ili crnitelji demokracije": "Društveni i politički eksperimenti Amerike, koji se u Europi stalno navode bilo kao uzori bilo kao opomena, jedva se ikada navađahu sa dostojnim poznavanjem činjenica, mnogo manje sa shvaćanjem onoga što oni uče; a gdje se loše shvaća pretpostavka tamo moraju i zaključci biti nezdravi."⁸⁰ Čini nam se da je čitav taj predgovor dijalog sa Tocqueville-om, mada u Bryce-u ne treba vidjeti išta drugo nego engleskog liberala⁸¹ s kraja 19. st. kad su se u Francuskoj Trećoj Republici uvelike provodile ideje Tocqueville-ovih nastavljača, prije svega Prévost-Paradol-a i vojvode de Broglie-a.

Političke intencije Tocqueville-ova djela Bryce posebno pojašnjava u poglavlju "Tiranija većine" tj. sa onim što je naravoučenije Tocqueville-ova djela i što je predmet njegovog zadnjeg, četvrtog dijela Demokracije u Americi. O tome Bryce veli: "Od kada je Tocqueville opširno pisao o ovome kao glavnoj pogrešci američke vlade i naroda, Europljani... snagom ovoga primjera porekoše to kao nužnu posljedicu porasta demokracije u Starom svijetu."⁸² Tocqueville "pripisuje ne samo manjak velikih državnika, nego nisko stanje knjiga, učenosti i misli,

⁷⁷ Ova bilješka je Š. K. Slično gledište o Tocqueville-ovoj knjizi danas je skoro opće: za američku literaturu je karakteristično: "Njegova knjiga ima svojstvo političke rasprave koju se također može vidjeti i kao sociološku studiju. "John W. Caughey and Ernest R. May: A history of the United States, Chicago 1965, str. 202. Također: Henry B. Parkes: op. cit. str. 274.

⁷⁸ J. Bryce: op. cit. sv. I, str. XX.

⁷⁹ Ibidem, str. XXVIII.

⁸⁰ Ibidem, str. XVIII.

⁸¹ James Bryce (1838.-1922.) je poput Tocqueville-a aktivan u politici: jedan je od vođa Liberalne stranke, član vlade, britanski ambasador u SAD. Njegov esej: "The prediction of Hamilton and de Tocqueville" iz 1887. god. je već tradicionalna interpretacija Tocqueville-a u krugu onih koji sude o sveukupnom djelu i djelovanju ovoga, ipak, čini se, manje kritična od ovdje navodenog, (što je nešto kasnije napisano), što je i razumljivo s obzirom na odnos Hamilton - Tocqueville.

⁸² Bryce: op. cit. sv. II, Senj 1907, str. 396.

posvemašnjoj odsutnosti intelektualne slobode.”⁸³ “...Mi sada možemo vidjeti da je ovo razlaganje netočno. Sloboda nužno ne donša plodnosti. Kao što su oni zabludjeli u dijagnozi, tako su zabludjeli u opažanju simptoma.”⁸⁴ “Naš Europejac filozof može biti ispravan u svome opisu činjenica što ih je vidio: ali on je zabludio kada je mislio da su svojstvene demokratskoj vladi.” “...tiranija većine... i optužbe iznesene protiv demokracije iz pretpostavljenog primjera Amerike jesu neosnovane.”⁸⁵

Dakako svemu bi trebalo dodati da je Tocqueville-ova aristokratska skepsa⁸⁶ još zamučena formalno-pravnim rezoniranjem koje i ne postavlja upit o prirodi većine, o oblicima i poljima njena izražavanja i koliko oni uopće zavise od država i prava⁸⁷, o psihologiji gomile, o manjini koja se očituje kao većina, i najzad - o onome što mišljenju daje protegu zbiljskog - o vremenu, odnosno o promjenjivosti sadržaja većine u vremenu. Dakako, sve pod kapom nebeskom ima svoje sjene pa i demokracija: Tocqueville je sjene učinio samom biti demokracije.⁸⁸

Sve ovo nije rečeno da bi se branio mit o američkoj demokraciji; u Americi i u Tocqueville-ovo vrijeme tamo je bilo malo demokracije kao državno i pravno uređena života.⁸⁹ Bila je to uvelike demokracija prirodnog stanja.^{90,91}

⁸³ Ibidem, str. 403. Dakako, mnogi američki kritični intelektualci dijele mnoga Tocqueville-ova mišljenja o odnosu demokracije i intelektualnog mediokritetstva. Na pr. Hacker: op. cit. str. 508; Ebenstein: op. cit. str. 464.

⁸⁴ Ibidem, str. 404-405.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ona je osobito vidljiva u tri zadnja poglavlja četvrtog dijela *De la démocratie*, tj. na kraju cijelog djela, a pod naslovom: “Koje vrste despotizma mogu se bojati demokratske nacije.” Tocqueville: *De la démocratie* .. op. cit. vol. II, osobito str. 324-325. Kod Tocqueville-a ima iskrenog pa i sretnog skepticizma i upravo tome treba pripisati i stanovite objektivne opservacije u Demokraciji i pogotovo u Ancien Régime.

⁸⁷ Pojam većine, “usprkos prividne aritmetičke jednostavnosti tog principa, to je jedan od najtežih da ga se odredi i primijeni. Pravilo većine se istovremeno odnosi na mnogo stvari...” Hacker: op. cit. str. 470-477.

⁸⁸ Slično mu se nije ponovilo sa Ancien Régime-om.

⁸⁹ Tocqueville “je pretpostavio, bez ozbiljnog proučavanja, da je praksa demokracije oživjela do njenih najviših teorijskih težnja. Demokracija je bila razmjerno nova stvar kad je Tocqueville poduzeo da je prouči, i on je bio pionir u njenom sustavnom proučavanju. Neće izmijeniti veliki doseg ako primijetimo da je u središnjoj točki on prihvatio krilaticu umjesto da je uznastojao oko političke zbilje” vrlo obzirno navodi A. M. Scott: op. cit. str. 196-7. Međutim, autor - čini nam se posve naivno - prosljeđuje: “Proturječno, onda, njegov najveći strah za demokraciju izravno proizlazi iz njegove optimističke pretpostavke o njoj.” (ibidem) “Optimistička pretpostavka” je - čini nam se - samo “idealni aršin” koji treba da pokaže bijedu zbilje.

⁹⁰ U vrijeme Tocqueville-ova putovanja na prostoru SAD od preko 4,4 milijuna četvornih kilometara živi 15 milijuna ljudi, od toga u naseljima većim od 2 tisuće ljudi (“gradovi”) tek 7-8 %, a u predstavničkom domu je 240 osoba, predsjedničkih elektora je 288. Najveći dio prostora SAD je ili posve pust ili vrlo rijetko naseljen, SAD se sastojde od 24 države-članice: “To su, jednom riječi, dvadeset i četiri male suverene nacije, čija ukupnost čini veliko tijelo Unije.” *De la démocratie* .. op. cit. vol. I, str.57.

Sam izraz "demokracija" i njegovo značenje, u Americi u vrijeme Tocqueville-ovog boravka nije bio često u upotrebi. Taj izraz je općenito bio povezan sa svjetinom i njenim nasilnim postupcima bilo to u antičkim grčkim demokracijama bilo u pojedinim državama-članicama SAD gdje su zakonodavci pod pritiskom svjetine donosili zakone o papirnom novcu i o moratoriju na isplate dugova.⁹² Nakon Deklaracije o nezavisnosti, Jefferson i njegove pristalice ne koriste izraz "demokracija", "demokratska republika" jer je Francuska revolucija⁹³ doprinijela da je izraz asociirao na jakobinizam i njegove metode, pa se Jeffersonova struja naziva "Republikanska stranka". Tek u vrijeme predsjednika Andrew Jacksona⁹⁴ (1829.-1837.) jedan dio te stranke počinje se nazivati Demokrati ali tek 1856. god. iz Republikanske stranke se izdvaja Demokratska stranka. Za mnoge, za to ime su vezane nove ništa manje neugodne asocijacije, i tako će ostati i za Građanskog rata pa i Lincoln-ova famozna Gettysburg-ška adresa ne sadrži izraz "demokracija" nego "vlada naroda, pomoću naroda, za narod"⁹⁵ tj. ono što je asociiralo na sadržaj koji je pokrivala riječ "republika".

U Francuskoj nije bilo drugačije.

⁹¹ "Najveća zasluga američke vlade je da bude nemoćna i pasivna... Amerika ne treba, da bi napredovala, ni vješto vodstvo ni duboke naume... nego slobodu i još više slobode": John Dos Passos s pravom smatra da je jedna od temeljnih Tocqueville-ovih generalizacija. John Dos Passos: *The shackles of power, three Jeffersonian decades*, New York 1966, str. 401. Inače u toj knjizi od 412 stranica cijelo zadnje poglavlje X, str. 374-408 (O Demokraciji u Americi) odnosi se na Tocqueville-a, ali više je vrelo *Journey to America* nego Demokracija; to ne čudi ima li se u vidu literarna priroda Dos Passos-ovih djela, uvijek sa socijalnim problemima koji su osjećajni i kritični komentar na američki život. Gornja Tocquevilleova generalizacija je ishod njegova razgovora 1. siječnja 1832. god. sa francuskim konzulom u New Orleans-u, koji sa 15 do 17 godina ambasadorskog iskustva u SAD, Tocqueville-u saopćava: "Vlada Louisiane ima zaslugu da je slaba i da ne remeti ničiju slobodu. Ili ovdje se još nema ničega bojati za slobodu. To nije slučaj samo sa Louisianom, nego sa svim Sjedinjenim Državama. Nikad nisam mogao zamisliti da se može rezonirati na jedan uopćen način o američkim institucijama: pozicija Amerike je tako posebna." Tocqueville: *Voyages aux Etats-Unis, Oeuvres complètes*, tome V. Gallimard 1957, str. 138.

⁹² Claudius O. Johnson: *American national government*, New York 1957, str. 680.

⁹³ Često se neosnovano negativne asocijacije vežu za "demokraciju" kao posljedicu Francuske revolucije; "Federalist" predhodi francuskoj revoluciji pa već u desetom napisu Madison piše o "dviije velike razlike između demokracije i republike". Vidi: Hamilton, Madison, Jay: *On the Constitution, selections from the Federalist papers*, ed. The American heritage series, New York 1954, str. 16.

⁹⁴ Što je značila Jacksonova demokracija pokazuje i nekoliko riječi iz krajnje sažetog prikaza tog predsjednika: "...Jackson ... je bio sin siromašnog farmera koji je na granici između Karolinâ vodio tešku borbu za opstanak..." ali sinak u Tennessee-u "Kombinirajući ... spekulacije nekretninama sa politikom, nagomilao je bogatstvo i stekao društveni položaj kao robovlasnički plantažer, tako se pridružujući ekonomskoj klasi kojoj su pripadali Washington, Jefferson, Madison i Monroe. Kao poglavar mjesne milicije Jackson je nad Indijancima u graničnim sukobima vršio teror..." Charles A. Beard: *The presidents in American history*, New York 1944. str. 44. Jackson svoju politiku, pa i onu prema Indijancima, zove: "pravedna, humana i liberalna politika." M. I. Urofsky: *A march of liberty*, New York 1988., str. 269. O Jacksonu demagogu, generalu-predsjedniku graničarske logike, ili simbolu potrage za izgubljenim "dobrim starim vremenima", vidi ukratko: M. Mayers: *The Jacksonian persuasion*, u zborniku urednika John P. Roche: op. cit. str. 30-47. Opširnije o tom vremenu, njegovom mentalitetu: J.W. Ward: *Andrew Jackson, symbol for an age*. 1955.

⁹⁵ Tu adresu od 19.XI.1863. god.: H.S. Commager: op. cit. str. 428.

Je li Tocqueville-ov naziv knjige “Demokracija u Americi” a ne “Američka republika” trebao doprinijeti afirmaciji političkog značenja pojma “demokracija”?

Tocqueville-ovo djelo je u Americi danas prije od interesa za politologe, povjesničare političkih ideja, odnosno političkih doktrina nego za povjesničare američke zbilje iz prve polovine 19. stoljeća. Tocqueville je zajedno sa Burke-om i Lordom Actonom osnova na kojoj počiva suvremena konzervativna misao u Americi;^{96, 96a} vidljivo je to kako u D. Riesman-a,⁹⁷ R. Kirk-a⁹⁸, preko W. Lippmann-a⁹⁹ do Friedrich von Hayek-a.¹⁰⁰ Ovaj posljednji lijepo rezimira: “... ako bi netko još uvijek mogao sa Lordom Actonom, govoriti o Burke-u, Macaulay-u i Gledston-u kao o tri najveća liberala, ili ako bi netko mogao još uvijek sa Haroldom Laski-em, gledati Tocqueville-a i Lorda Acton-a kao “bitni liberali devetnaestoga stoljeća”, ja bi doista bio samo preponosan da samog sebe opišem tim imenom”... Tako je nužno priznati da ono što sam nazvao “liberalizam” ima malo šta zajedničkog sa bilo kojim političkim pokretom koji danas ide pod tim imenom...”^{101, 102}

“Tocqueville je pisao imajući u vidu velike europske revolucije, i s te točke gledišta glavna stvar o američkom naporu iz 1776 morala je biti, ne sloboda kojoj je ona vodila, nego postojeća feudalna struktura koju ona nije htjela razarati.”¹⁰³

Ono što su Burke (sloboda) i Paine (demokracija) odvojili, Tocqueville je naglašeno spojio da bi pokazao da je demokracija negacija slobode i ponovo razdvojio: demokracija umanjuje slobodu, zato ako već mora biti demokracija, onda što manje demokracije = vlasti, jer nesputana igra moći traži odsustvo vlasti. U tome je Tocqueville utemeljitelj modernog demokratskog konzervativizma; i nije čudno da ga je uobličio na i za Ameriku.¹⁰⁴

⁹⁶ Clinton Rossiter: *Conservatism in America*, New York 1955, str.17.

^{96a} “Dakako, daleko je važniji politički i ustavno-pravni aspekt neokonzervativizma koji je reakcija na socijalnu (po nekima, i à la socijalizam) državu Rooseveltova New Deal-a, koja započinje već sa Taft-Hartleyevim zakonom 1947. god., kao oblik “kongresnog konzervativizma”, preko (nakon 1977. god.) “konzervativizma Vrhovnog suda” (“The Burger Court”) do vrhunca neokonzervativizma u obliku “predsjedničkog neokonzervativizma” (predsjednik Reagan). Ukratko: M. I. Urofsky: *A march of liberty, a constitutional history of the United States*, New York 1988. str. 746-969 (i tamo vrlo iscrpno navedena ostala literatura za ovo): ovaj autor, upravo pozivom na Tocqueville-a kako “svako važno pitanje u Sjedinjenim Državama na koncu postaje ustavno pitanje” (ibidem, str. 955.), osobito izlaže upravno ustavni-pravni aspekt te politike.

⁹⁷ D. Riesman, N. Glazer and R. Denney: *The lonely crowd: a study of the changing american character*, New Haven, 1950.

⁹⁸ R. Kirk: *The conservative mind*, 1953.

⁹⁹ Iz njegove kasne, konzervativne faze: W. Lippmann: *The public philosophy*, Boston 1955.

¹⁰⁰ F. A. von Hayek: *The Constitution of liberty*, Chicago 1960.

¹⁰¹ F. von Hayek: op.cit. postscript: *Why I am not a conservative* - navedeno u: G. N. Grob and R.N. Beck: op. cit. vol. II. str. 392; vidjeti ch. IX: *The conservative stance*, str. 356-395.

¹⁰² Ukratko o “new conservatives”: A. M. Scott: *Political thought in America*, New York 1959, ch.15, str. 611 i dalje.

¹⁰³ L. Hartz: *The liberal tradition in America*, New York 1955, str. 35.

¹⁰⁴ “Tocqueville je Montesquieu Sjedinjenih Država”. A. Redier: *Comme disait M. de Tocqueville*, Paris 1925, str. 108.

Ovo posljednje i u smislu metode i razine abstrakcija. Usprkos prividnog empirizma Tocqueville je skolastik: nekoliko a priori načela proslijeđeni su pomoću činjenica do njihove logičke krajnosti, iako činjenice a ne logika koja ih nosi su uvijek u prvom planu. Otud, to je skolastički empirizam, ili bliže skolastičkoj terminologiji - filozofija kazuistike.¹⁰⁵

Po tome Tocqueville je blizu anglo-američkom empiricističkom filozofiranju¹⁰⁶ na polju politike, i zato je u tom svijetu nailazio na dobar prijem: ali ne na polju povijesne nego političko-filozofske spoznaje¹⁰⁷, odnosno na polju političke doktrine. Ako je Tocqueville u 19. st. čitan u Americi manje nego u Engleskoj i Francuskoj, u 20. stoljeću je obrnuto.

Šta je tražio Tocqueville u Americi, posve jasno odgovara samo djelo *De la Démocratie en Amérique*: prva knjiga (dio I. i II.) tog djela se pojavila 1835. god. i bila izuzetno dobro primljena; druga knjiga (dio III. i IV.) je izašla nakon pet godina, i bila daleko slabije primljena.¹⁰⁸ Upravo zato što je ta druga knjiga pokazala što je Tocqueville tražio u Americi: jer, dok u prvoj knjizi još govori jezikom činjenica (a taj je uvijek ograničeniji), u drugoj razlaganja, meditacije, spekulacije i zaključci jedva da imaju ikakve veze sa činjenicama, odnosno jedva da priroda, kakvoća i količina tih činjenica može biti i puka ilustracija takvih izvođenja. Time je Tocqueville doista opravdao svoju (citiranu, - bilješka 2) opasku: "... u Americi sam vidio više od Amerike..." U Americi je Tocqueville tražio memento za demokratska htijenja tadašnje Francuske, koja on vidi kao jakobinizam '93 a vrhunac Tocqueville-ove demokracije je listopad '89.

Summary

TOCQUEVILLE: LIBERALISM & DEMOCRACY (What Was Tocqueville Searching in America)

The Author underlines that Tocqueville has written two pieces of work at interval of twenty years: *De la démocratie en Amérique* & *L'Ancien Régime et la Révolution* - time period correspondent to his active political involvement in French policy as the member of Assembly. Tocqueville has never distinguished his bibliographical topics from his political attitude denominated *juste milieu*, national liberalism.

¹⁰⁵ Čini mi se da tome ne proturječi ovo: "...usprkos njegove znanstvene forme, to je zapravo prije umjetničko nego znanstveno djelo, djelo puno jakih, mada pažljivo prigušenih emocija." J. Bryce: *The predictions of Hamilton and de Tocqueville*, vidi W. Ebenstein: op. cit. str. 470.

¹⁰⁶ U biti u Tocqueville-ovom empirizmu je malo filozofičnosti; jer, filozofijom umiven empirizam spoznaje vlastitu ograničenu prirodu: empirija može biti samo misaono-radni poticaj ali ne kalup.

¹⁰⁷ A. Scott: op. cit. str. 195.

¹⁰⁸ Vidi kako Tocqueville u pismu John Stuart Mill-u od 1.X.1840. god. to objašnjava: *Correspondance Anglaise*, op. cit. str. 330.

In introduction of the first mentioned (1835.) *De la démocratie*, Tocqueville emphasized that he himself "had seen in America more than America"; the book intended to use the language of facts and was favourably accepted. The manner of speech of the other one - *De la démocratie* (published five years later and less favourably accepted) became "speculation about politics". In the time of their writing, France was officially in reestablishing process (tricolour) considering certain principles of the Revolution, however, even for moderate public trend, the return did imply tendencies of democracy & social justice - all corresponding to Bonapartistic plebiscite and social (mostly Saint Simon's) idea. Obedient for all regimtes from 1830-1851., Tocqueville finally became isolated by the plebiscitians (thus) continuing his writing affairs. As matured politician, in introduction of *Ancien Régime et la Révolution*, Tocqueville remarks that twenty years ago, analysing another social community, he already wrote almost verbatim everything from the referred topic. Introductory observations about unique idée-mère from previous "*De la démocratie*" do accordingly presume the very same idea in both works.

Fifty years after Tocqueville, James Bryce in *The American Commonwealth* recognized in Tocqueville's opus the discourse about democracy (with considering conclusions from America) rather than description of country & nation.

Tocqueville is Burke of the middle of XIXth century (fundamental virtues of the American democracy are perceived in conservative principles and related mode of democracy more concerns natural state than government & legal democracy).

The assertion of democracy & social justice did comport the respect for Tocqueville in America; his concept is supportive either for political scientists or politicians referring to new-conservatism. Tocqueville is the founder of the new democratic conservatism - gradually developed and promoted after New Deal American period. Liberalism of Tocqueville does conceive the conception of intellectual hypocrisy purposed to remark negative references issued from & designated restrictively to democracy.

Key words: *Tocqueville, liberalism, democracy.*

Zusammenfassung

TOCQUEVILLE: LIBERALISMUS UND DEMOKRATIE (Was hat Tocqueville in Amerika gesucht?)

Der Autor betont, daß Tocqueville im Abstand von 20 Jahren zwei Werke geschrieben hat: *De la démocratie en Amérique* und *L'Ancien Régime et la Révolution*, und daß Tocqueville gerade zu jener Zeit, zwischen der Entstehung beider Werke - als Mitglied des Rates - aktiver Teilnehmer der französischen Politik war. Tocqueville hat niemals einen Unterschied zwischen seinen Werken und seinen politischen Ansichten gemacht, die er als *juste milieu* bzw. *Nationalen Realismus* bezeichnet hat.

Im Vorwort des ersten Buches *De la démocratie* (1835) betont Tocqueville, daß er „in Amerika mehr als Amerika gesehen hat“, und daß dieses Buch die Sprache der Tatsachen spreche; es war erfolgreich. Das zweite Buch *De la démocratie* erschien fünf Jahre später, sein Vorwort ist „Philosophieren über Politik“, und es war weit weniger erfolgreich. Als diese Werke geschrieben wurden, kehrte Frankreich auch offiziell (Trikolore) zu gewissen Prinzipien der Revolution zurück, doch auch im gemäßigeren Teile der Öffentlichkeit, sollte diese Rückkehr mehr Demokratie und soziale Gerechtigkeit sein - ausgedrückt durch ein Plebiszit nach Bonaparte und durch soziale Ideen, vor allem die Saint-Simons. Von 1830 bis 1851 diente Toqueville dem Staat, doch die Plebiszitärer isolierten ihn schließlich, so daß er wieder zu schreiben begann. Jetzt, als reifer Politiker, schreibt Tocqueville im Vorwort zu *Ancien Régime et la Revolution*, daß er „vor zwanzig Jahren, von einer anderen Gesellschaft sprechend, fast wortwörtlich das geschrieben hat, was man hier lesen wird.“ Und im Vorwort *De la démocratie* steht, daß der aufmerksame Leser einsehen wird, daß das gesamte Werk auf einer Mutter-Idee beruht und diese folglich in beiden seiner Werke zu finden ist.

James Bryce schreibt fünfzig Jahre nach Tocqueville *The American Commonwealth* und schließt, daß Tocquevilles Werk „weniger eine Beschreibung des Landes und der Völker ist, als vielmehr eine Abhandlung ... über die Demokratie, deren Schlußfolgerungen durch Amerika erhellt werden.“

Tocqueville ist der Burke in der Mitte des 19. Jahrhunderts...; er sieht die Grundtugenden der amerikanischen Demokratie in ihren konservativen Prinzipien. Eigentlich ist „Demokratie“ im Amerika jener Zeit eher ein Naturzustand als eine staatliche und rechtliche Demokratie.

Für Amerika wurde Tocqueville erst mit wachsender Demokratie und sozialer Gerechtigkeit bedeutend, an ihn lehnen sich sowohl Politologen als auch Politiker des Newconservatism an. Tocqueville ist Begründer dieses neuen demokratischen Konservatismus, d.h. desjenigen, der allmählich die amerikanische Realität nach dem New Deal bestimmt. Tocquevilles Liberalismus ist Form einer intellektuellen Hypokrisie, die zum Ziel hat, die negativen Merkmale der Demokratie zu betonen und nur diese.

Schlüsselwörter: *Tocqueville, Liberalismus, Demokratie.*

RENTA NA POMORSKOM DOBRU

Dr. sc. Milovan Jovanović, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 035.078.6:351.711/(26)
Ur.: 4. travnja 1997.
Izvorni znanstveni članak

Pomorsko dobro kao dio javnog (općeg) dobra od davnina je poznat pravni institut. Renta također datira od vremena kada je čovjek počeo koristiti prirodna dobra, a posebno dolazi do izražaja kada ista daje drugome na korištenje, pa se za to ubire naknada (renta).

Pomorski zakonik Republike Hrvatske predviđa i regulira mogućnost davanja koncesija za korištenje pomorskog dobra. Ugovorom se regulira rok, namjena i visina naknade (rente).

Osnovni problem je u načinu izračunavanja naknade za korištenje pomorskog dobra. U članku je po prvi put primijenjen model za što točnije određivanje naknade (rente).

Osim toga izvršena je i usporedba s talijanskom pravnom praksom u tom području.

Ključne riječi: pomorsko dobro, renta.

Uvod

Odnos rente i pomorskog dobra datira povijesno od pojave pomorskog dobra kao javnog dobra. Zbog toga te dvije kategorije imaju dugu i duboku međusobnu uvjetovanost i povezanost, bilo da se radi o ekonomskom ili pravnom odnosu.

Aktualnost ove problematike posebno dolazi do izražaja u Hrvatskoj nakon donošenja Pomorskog zakonika, Narodne novine br. 17/94. i odluka o proglašenju Zakona o izmjenama i dopuni Pomorskog zakona od 12. listopada 1994. godine, Narodne novine br. 77/94.

Na problematiku vezanu uz pomorsko dobro odmah su reagirali znanstvenici obrazlažući, ocjenjujući i upućujući na probleme i rješenja koja su moguća i optimalna u postojećoj situaciji, upozoravajući na već ranije donijeta i u praksi afirmirana rješenja u drugim zemljama s dužim praktičnim i teorijskim iskustvom. U tom pogledu posebno je hvale vrijedna aktivnost Pravnog fakulteta u Rijeci, koji je uz pomoć znanstvenika s Pravnog fakulteta u Zagrebu i Splitu organizirao tri savjetovanja o toj tematici i objavio dvije iznimno kvalitetne knjige ("Pomorsko dobro i koncesije", 1995. godine i "Pomorsko dobro" - "Društveni aspekti upotrebe

i korištenja”, 1996. godine). Kako je pomorsko dobro dio javnog (općeg) dobra, to je i davanje istoga putem koncesije i ugovora nekome na korištenje vezano i za naknadu za takav ustupak. Na taj način korisnik naknade na prirodnom dobru (pomorsko dobro) dobiva rentu (naknadu).

Nakon definiranja pomorskog dobra (površina, namjera, sadržaji, porijeklo itd.) osnovni problem ostaje utvrđivanje metodologije i visine naknade (rente). Na to pitanje odgovori su već donekle dati na navedenim savjetovanjima i spomenutoj literaturi, kao i u praktičnoj primjeni, ali ih treba još podosta isprofilirati.

1. Renta

Za rentu kažemo da je “dohodak što ga u naravi ili novcu stječe određena osoba, bez vlastitoga rada ili poduzetničkog djelovanja, već jednostavno na temelju ispunjenih uplata, nasljeđa ili vlasništva nad nekretninama”¹. Kada se govori o renti, onda se najčešće podrazumijevaju one pri osiguranju i zemljišne rente.

Kada se radi o renti na pomorskom dobru, onda je ona gotovo u cjelini zemljišna renta, s odgovarajućim odstupanjem u rudničku rentu i rentu u morskome ribarstvu. No, sve se one dadu izvesti i prikazati putem zemljišnih renti iskazanih u novčanom obliku.

Zbog toga rentu moramo promatrati i analizirati kao suvišak viška vrijednosti ili profita koji ostaje nakon odbitka prosječnog profita ili ekstra profita koji nije nastao na temelju povećane produktivnosti rada vezane za zemljište ili drugu osnovu nastanka same rente. U tom pogledu ona će se javljati kao diferencijalna renta I. i diferencijalna renta II., apsolutna i monopolska.

Zemljišna renta posebnu pozornost dobiva u periodu klasične buržoaske političke ekonomije. Njome se bavi *Petty* uočavajući “tajanstvene prirode rente”. Uspio je stvoriti zaključak o vrijednosti i višku vrijednosti, te obrazložiti nastanak diferencijalne rente. Za *Quesnaya* renta figurira kao čist proizvod.

Kod *A. Smitha* su renta i profit razdvojeni. To su dva zasebna dohotka. Uz najamninu sudionici su primarne raspodjele. On, a što je i danas tema za analizu, rentu promatra kao rezultat radnikova rada, a u drugom kao dar prirode. U realizaciji same rente on je pronalazi u razlici između cijene koja je viša od plaćenih najamnina i obračunskog profita.

Prisvajanju rente od strane zemljovlasnika najoštrije se suprotstavio *D. Ricardo*. Rentu smatra ekonomski neopravdanom, ne uključuje je u određivanje vrijednosti. Obradivanjem sve lošijih zemljišta udio se rente povećava, a to šteti općem društvenom interesu. U skladu s time ne prihvaća apsolutnu rentu, a diferencijalnu rentu prilagođava svojoj teoriji. Uspio je objasniti rentu kao dio profita, ali ne mnogo više od toga.

Cjelovit prikaz zemljišne rente i njezinu prirodu, podrijetlo daje *K. Marx*.

Znanstvenu teoriju o tom problemu izložio je cjelovito i u tome ga kasnije

¹ A. Dragičević, “Ekonomski leksikon”, Informator, Zagreb, 1991., str. 684.

nitko nije uspio nadmašiti. Ušao je u problem analizom viška vrijednosti. Točno je ustvrdio da je njegov sastavni dio, pa je tada bilo relativno lako objasniti apsolutne i diferencijalne rente.

Među građanskim ekonomistima koji se bave rentom najvažniji su *Jones, Say* i *Senior*.

Problemom rente, odnosno podpojmom kvazirenta, pozabavio se *A. Marchall*. On taj naziv koristi za dohotke faktora proizvodnje koji ne određuju cijenu, već su njome određeni. Značajan doprinos analizi zemljišne rente dali su i sovjetski teoretičari, i to posebno u sferama državnog vlasništva. Žive rasprave o toj temi vođene su tijekom tridesetih godina. Motrišta su bila različita i vrlo zanimljiva.

Pomorski zakonik Republike Hrvatske nigdje za davanje pomorskog dobra za zakup ne koristi termin renta već se isključivo veže uz naknadu. Pa u tom slučaju Republika Hrvatska kao vlasnik pomorskog dobra (prirodno dobro i čvrsto izgrađeni objekti) daje putem koncesije korisniku, ovlašteniku (zakupcu) zemljišta na korištenje uz sklapanje ugovora o plaćanju naknade (rente) pod odgovarajućim uvjetima uz naznačeni rok.

1.1. Izvori rente (naknade) na pomorskom dobru

Nema gospodarske aktivnosti na pomorskom dobru za koju se ne bi morala ishoditi koncesija. Zakonik posebno određuje kada to nije potrebno.

Na pojedinim su dijelovima pomorskog dobra već izgrađeni određeni objekti koji su i sami postali pomorsko dobro, tako da i to zahtijeva poseban tretman.

Čitavo pomorsko dobro u Republici Hrvatskoj nije iste kvalitete, lokaliteta, udaljenosti, opremljenosti i tako dalje, pa je i to jedan od elemenata prigodom određivanja naknade. Ono se i ne koristi uvijek u iste svrhe, te je to jedan od značajnijih elemenata u utvrđivanju naknade (rente).

U tom bi smislu gradovi i općine u okviru svog pomorskog dobra i objekata na njemu u koordinaciji sa županijom morali snimiti postojeće stanje pomorskog dobra te ga odgovarajuće valorizirati, a sve u okviru kompetencija određenih zakonom.

Ostale bi aktivnosti iz ovlasti Republike Hrvatske trebalo obraditi resorno ministarstvo, odnosno Vlada. Tako bi se dobila cjelovita dugoročna slika stanja i mogućnosti ulaganja na pomorskom dobru.

1.1.1. Kratak prikaz renti na pomorskom dobru

Ako je naknada za korištenje pomorskog dobra jedan od oblika renti na prirodnom ili na njemu izgrađenom dobru, onda ona ima i svoje pojavne oblike zbog toga što u pomorsko dobro spada cijeli niz različitih prirodnih svojstava kopna, mora, morsko dno i podmorja. Stoga će se ova i različito izračunavati.

a) Diferencijalna renta I.

Diferencijalna renta I. nastaje zbog različite kvalitete prirodnog dobra (pomorskog dobra) te zbog različite udaljenosti pomorskog dobra od tržišta.

a.a) diferencijalna renta I.a

Ova se renta ostvaruje zbog različite kvalitete prirodnog dobra (pomorskog dobra nastala prirodnim putem). Korisnik takva prirodnog dobra imat će niže troškove proizvodnje od drugih zahvaljujući prirodnim uvjetima. Tu možemo navesti izgradnju luke, trajektne luke ili marine na određenoj morskoj obali (pravilna dubina mora, izgrađene prometnice prilikom gradnje objekta i slično). Zatim, na visinu te rente utječe kakvoća ribolovnog područja, kakvoća nafte i plina te čistoća rude koja se vadi iz podmorja. U kvalitetnijoj su eksploataciji troškovi proizvodnje manji u odnosu na nekvalitetniju. U tom slučaju takav ovlaštenik treba plaćati višu naknadu (rentu).

a.b) diferencijalna renta I.b

Ova je renta vezana uz lokaciju pomorskog dobra pa uključuje najčešće samo troškove transporta. Nije isto nalazi li se neka luka bliže ili dalje od odredišta kamo je teret upućen. Ako se transportirana roba mora dalje prevoziti kopnenim putem, onda su troškovi transporta morem najniži, pa će se time smanjiti i ukupni transportni troškovi po jedinici robe koja se prevozi od proizvođača do krajnjeg potrošača. O tome se mora voditi računa prigodom utvrđivanja naknade.

b) Diferencijalna renta II.

Diferencijalna renta II. nastaje isključivo zbog dodatnog ulaganja kapitala u pomorsko dobro. Kako je na pomorskom dobru izgrađen čitav niz objekata koji svojom trajnom upotrebom postaju sastavni dio pomorskog dobra, oni u obavljanju gospodarske djelatnosti smanjuju troškove proizvodnje, odnosno poslovanja korisnika pomorskog dobra. Tako će, npr., luka opremljenija objektima od trajne vrijednosti (silosi, lukobrani, vezovi, željezničke pruge, ostale prometnice, kontejnerski terminal i tako dalje) imati manje manipulativne troškove, kao i druge troškove vezane uz ostale djelatnosti luke (vidi definiciju luke) i ostvariti veći profit, odnosno ekstra profit. Ako su ti objekti sastavni dio pomorskog dobra (vlasništva), onda će ta renta (naknada) morati pripasti vlasniku (Republika Hrvatska). Ako su izgrađeni nakon dobivanja koncesije i koristi ih ovlaštenik, onda će se o naknadi dogovoriti ovisno o elementima koje će predvidjeti ugovor.

c) Apsolutna renta

To je ona renta (naknada) koju mora plaćati svaki ovlaštenik. Čim je netko dobio koncesiju, mora plaćati davatelju koncesije apsolutnu rentu ili fiksni dio (stalni godišnji dio). Tog dijela koncesije nitko ne može biti oslobođen za cijelo razdoblje za koje mu je koncesija određena, osim na način koji je predviđen Zakonikom.

Zbog toga svi korisnici pomorskog dobra moraju postati ovlaštenici, a to se postaje na temelju dobivanja koncesije. Neovisno o tome što se određeni segmenti pomorskog dobra tretiraju na izdvojen način posebnim zakonima (Zakon o morskom ribarstvu, Zakon o lukama), ipak bi se za sve njih morala dobiti koncesija. Naknada, pa makar minimalno, mora biti određena.

Naknada bi se obračunavala prema četvornom metru korištene površine zemljišta ili mjernom jedinicom rudnog, naftnog ili plinskog bogatstva dobivena koncesijom.

d) Monopolska renta

Na pomorskom je dobru moguće ostvarivati i monopolsku rentu. Posebno se to odnosi na rente u morskom ribarstvu kao i na rente prilikom eksploatacije nafte i plina.

Svi ti proizvođači mogu na svoj način formirati posebnu monopolsku cijenu. To se osobito odnosi na morsko ribarstvo, gdje se npr. cijena škampa (koji se lovi na točno utvrđenim lokalitetima odgovarajućeg akvatorija) formira svakodnevno na temelju visoke cijene individualnih ribara (škampara).

2. Pomorsko dobro

Analizom pomorskog dobra podijeljenog u tri kategorije kao:

- javno (opće) dobro;
- pomorsko dobro u teoriji i
- pomorsko dobro u zakonodavstvu bavi se *I. Borković*².

Tako kod navedenoga "Pomorsko dobro čini dio javnog (općeg) dobra i nalazi svoje posebno mjesto u podjeli javnih dobara prema pojedinim kriterijima. S tog aspekta promatrano nemoguće je odvojiti teorijsku problematiku javnog dobra od opće teorijske problematike javnog dobra, bolje rečeno, pomorsko dobro može biti potpuno shvaćeno kao poseban institut u okviru javnog dobra samo u ukupnosti odnosa koji postoje i ostvaruju se u domeni javnog dobra uopće"³.

Povijesno, regulacija javnih stvari u općoj upotrebi počinje carem Justinijanom u njegovu kodeksu, u periodu od 527.-565. p.n.e. Na području Republike Hrvatske takve odredbe u statutima jadranskih gradova postoje već veoma rano. Tako susrećemo u Korčulanskom statutu⁴ iz 1214. g. u glavi LXXXV., odredbu o onima koji vade kamenje iz lukobrana, gdje se za takav čin predviđa kazna "za svaki kamen jedan perper".

Drugi takav statut jest Hvarski statut⁵ iz 1331. godine. U knjizi se III., glavi II., "O kažnjavanju onoga ko zasipa luku", navodi sljedeće: "Tko bi god zasipao luku ili na gat (bacao pijesak) neka za kaznu plati svaki put četrdeset malih solada..."

I naposljetku, Statut grada Trogira⁶ iz 1332. godine u prvoj knjizi u glavi 18.

² Vidi: Dr. sc. Ivo Borković, "Pomorsko dobro", "Koncesija i izvlaštenje na pomorskom dobru i zaštite prava", Rijeka, 1996., str. 15-22.

³ Ibidem, str. 15.

⁴ Korčulanski statut, Statut grada i otoka Korčule iz 1214. godine, Zagreb - Korčula, 1987., str. 59.

⁵ Hvarski statut, Književni krug, Split, 1991., str. 126.

⁶ Statut grada Trogira iz 1332. godine, Književni krug Split, 1988., knjiga I., str. 15 i knjiga II., str. 98.

govori “o produbljanju luke”, u drugoj knjizi u glavi 59. o onima koji u more bacaju smeće, u glavi 60. o kažnjavanju onih koji peru na točno određenoj lokaciji.

Ovdje je značajno to da je u posljednjim dvjema glavama određena točna lokacija na pomorskom dobru, i to u glavi 59., “Od vrta Pelegrini pa do crvenkaste zemlje oko kopnenog mosta”, te u glavi 60., “Oni koji peru kod čijovskog mosta”.

U 19. stoljeću razvija se moderna kodifikacija građanskog prava osobito u Francuskoj (1803.) i Austriji (1811.). U Španjolskoj takav zakonik izdaje se 1888. g., u Švicarskoj 1907. g., u Italiji 1938. godine.

Teorijska definicija pomorskog dobra vezana je uz njegove osnovne elemente. Tako “Ono se promatra kao poseban dio javnog (općeg) dobra gledano s aspekta njegova objekta i prema teorijskim definicijama obuhvaća određeni dio mora i područja koje je s tim u svezi”⁷. Tako se još definira da se u “pomorsko dobro opće upotrebe pretežno dio mora i područja koje je s tim u vezi”⁸. Isto se za pomorsko dobro navodi da: “sačinjava dio državnog teritorija uz more i na moru, koje ima navedene specifične stvari i pravne karakteristike”⁹. Pomorsko dobro se definira i kao “određeni dijelovi mora, podmorja i tla, pristaništa, ušća rijeka koja se ulijevaju u mora, kanali spojeni s morem i sl.”¹⁰

2.1. Osnovne karakteristike pomorskog dobra u hrvatskom zakonodavstvu

Analizirajući Zakon o izmjenama i dopuni Pomorskog zakonika, članak 1. u Pomorskom zakonu (“Narodne novine” br. 17/74.) u članku 2. koji se mijenja i glasi:

“U svezi sa stavkom 1. ovog članka, pomorskim dobrom smatraju se: morska obala, luke, lukobrani, nasipi, sprudovi, hridi, grebeni, ušća rijeka koja se izlijevaju u more, kanali spojeni s morem, te u moru i pomorskom podzemlju živa i neživa prirodna bogatstva (ribe, rude i dr.)”, proizlazi da se obzirom na nastanak pomorsko dobro može promatrati kao ono nastalo prirodnim putem ili kao nastalo ljudskim radom.

a) Pod izrazom “nastalo prirodnim putem” podrazumijevaju se: morska obala, sprudovi, hridi, grebeni, ušća rijeka koje se izlijevaju u more, te u moru i podmorskom podzemlju živa i neživa prirodna bogatstva (ribe, rude i dr.). Prema tome, sve ono što je nastalo isključivim djelovanjem prirode i njezinih sila.

b) U pomorsko dobro nastalo djelovanjem čovjekove aktivnosti ulaze: luke, lukobrani, nasipi, kanali spojeni s morem.

U navedenom članku iz pomorskog dobra izostavljeno je more koje bi svakako trebalo biti uključeno u zakonik jer ono predstavlja osnovnu komunikaciju, tj. jedan od glavnih pristupa pomorskom dobru. Čak je i pomorsko dobro dobilo ime po moru. More kao takvo može biti i sirovina za eksploataciju. Kao primjer može

⁷ Dr. sc. Ivo Borković, isto, str. 19 i 20.

⁸ I.Uveb, “Pravo jugoslavenske javne uprave”, III knjiga, Zagreb, 1962., str. 133.

⁹ B. Sambrailo, “Pomorsko dobro u teoriji i praksi”, Anali jadranskog instituta, sv. 10., Zagreb, 1968., str. 298.

¹⁰ A.Turina, “More javno dobro”, Naša zakonitost br. 9-12, god. XVI; Zagreb, 1962., str. 452.

poslužiti proizvodnja morske soli, pa bi trebalo u zakoniku kao pomorsko dobro nastalo ljudskim radom uvrstiti i solane. One u potpunosti leže na pomorskom dobru i koriste more kao sirovinu.

Osim toga, u pomorskom dobru treba posebno tretirati marine kao posebne vrste luka, kao i cijeli niz izgrađenih i uređenih kupališta.

Problem predstavlja i određivanje morske obale kao osnovnog elementa pomorskog dobra. Ona je određena člankom 50. st. 1. Zakonika:

“Morska obala se proteže od crte srednjih niskih voda i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena kao i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda.”

Primjenom ovog članka, koji uz određivanje morske obale putem crte srednjih niskih voda, i crte do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena navodi i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi i namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge koje su u vezi s korištenjem mora, a određuju sada i tu crtu.

Zakonodavac je ostao pri tome da se na pomorskom dobru odvijaju samo djelatnosti vezane uz promet, morski ribolov i druge svrhe vezane s korištenjem mora.

Očito je da to nije tako. Veoma često na pomorskom dobru postoje objekti koji nemaju nikakve veze s morem, pa će njihovi vlasnici morati tražiti koncesiju za korištenje pomorskog dobra (npr. izgrađeni ugostiteljski objekti na samoj morskoj obali, ili otvaranje kioska za prodaju tiska i cigareta na šetalištu uz more).

Kako se na pomorskom dobru ne mogu stjecati prava vlasništva a ni druga stvarna prava, onda se pravo na koncesiju stječe na Zakonikom utvrđen način. Opća upotreba pomorskog dobra dopuštena je svakoj pravnoj i fizičkoj osobi.

Problem proizlazi iz posebne upotrebe ili gospodarskog korištenja pomorskog dobra, kao dijela pomorskog dobra, koje može dobiti pravna i fizička osoba dodjelom koncesije, a da takva upotreba nije u suprotnosti s interesima Republike Hrvatske.

Pomorskim dobrom upravlja, održava ga i zaštićuje Republika Hrvatska neposredno i/ili putem županija.

Tako sve pravne i fizičke osobe koje žele koristiti pomorsko dobro moraju podnijeti nadležnom tijelu zahtjev za dobivanje koncesije.

Prema tome, za svaki dio korištenja pomorskog dobra potrebno je podnijeti zahtjev. Za dobivenu koncesiju ovlaštenik plaća naknadu (rentu). Ovlaštenje za posebnu uporabu i/ili gospodarsko korištenje pomorskog dobra pod uvjetima naznačenim u odluci predstavlja koncesiju. Prema odredbi čl. 60. Zakonika:

“Odluka o koncesiji sadrži područje pomorskog dobra koje se daje na upotrebu i/ili korištenje; način, uvjete i vrijeme upotrebe i/ili korištenje pomorskog dobra, naknadu koja se plaća za koncesiju; ovlaštenja davatelja koncesije; prava i

obveze ovlaštenika koncesije uključujući i obvezu održavanja i zaštite pomorskog dobra. Na osnovu odluke o koncesiji davatelj koncesije i ovlaštenik sklapaju ugovor o koncesiji”.

Tako se koncesija na rok od četiri godine, ako se ne planira izgradnja čvrstih objekata, izdaje na zahtjev, dok se koncesija na razdoblje od četiri godine gdje se uključuje izgradnja čvrstih objekata izdaje na temelju javno prikupljenih ponuda. U slučaju više zahtjeva prednost ima onaj interesent koji nudi najpovoljnije uvjete u svim elementima iz članka 60. i Zakonika. Isti se postupak provodi i za koncesije u razdoblju od četiri, pa do dvanaest godina. Sve navedene koncesije daje skupština županije u suglasnosti s gradovima i općinama te stručnog mišljenja tijela kojeg imenuje župan.

Koncesiju na razdoblje od četiri godine, koja uključuje izgradnju čvrstih objekata i koncesiju za razdoblje preko četiri godine, a najviše do dvanaest godina, daje skupština županije uz suglasnost ministarstva.

Koncesiju na razdoblje do dvanaest godina, a najviše do trideset i tri, daje Vlada Republike Hrvatske, a onu preko trideset i tri godine Sabor Republike Hrvatske.

3. Određivanje rente (naknade) za pojedine vrste pomorskog dobra

Kako navedeni Zakonik taksativno navodi sve vrste pomorskog dobra, za svaku od njih treba posebno odrediti naknadu. Budući da se radi o različitim veličinama, kvalitetama, sadržajima, strukturi, namjeni itd. pomorskog dobra, onda je to iznimno složen i stručan posao koji zahtijeva cijeli niz stručno obrazovanih ljudi koji će pravilno ocijeniti visinu naknade za korištenje pomorskog dobra.

3.1. Morska obala

Morsku obalu zakonodavac je definirao u članku 50. Prema tome, svatko tko želi koristiti morsku obalu u gospodarske svrhe mora podnijeti zahtjev za dobivanje koncesije.

Morsku obalu može se promatrati kao prirodnu, tj. netaknutu i onu na kojoj su već sagrađeni objekti u sastavu pomorskog dobra ili objekti u privatnom vlasništvu.

Objekti u privatnom vlasništvu ne mogu se davati koncesijom na upravljanje i korištenje nikome sve dok se njihov vlasnički status u potpunosti ne riješi. To znači da ima privatnih objekata koji se nalaze na teritoriju pomorskog dobra. To su pretežno privatne kuće kao stambeni objekti, koje su nekad služile u druge svrhe, ili gospodarski objekti.

Ako se radi o objektima na čistom pomorskom dobru, onda se naknada određuje na različite načine.

Prije svega, potrebno je čitavu obalu kategorizirati prema kvaliteti, površini, namjeni i društvenom interesu.

Ako se na toj površini žele graditi novi objekti, čvrste gradnje, najvjerojatnije s rokovima na koncesiju dužu od trideset i tri godine, a o tome odlučuje Sabor

Republike Hrvatske, onda je osnovni element kvaliteta i veličina površine. To je osnova za fiksni dio naknade. Ostali elementi obračunavaju se prema očekivanom profitu te ostalim korektivnim faktorima vezanim uz mogućnost povećanja profitabilnosti, odnosno ostvarivanja ekstra profita.

Isti je slučaj s izgradnjom raznih objekata koji služe pomorskom prometu ili ribarenju. Njihov fiksni dio mora biti vezan uz veličinu korištene površine, a ostalo se obračunava prema očekivanom i ostvarenom profitu, mjerenom kapacitetima sredstava za prijevoz ili kapacitetom brodova, ljudi i sredstava prijavljenim za izlov ribe.

Za već sagrađene objekte na pomorskom dobru koji se daju ovlašteniku na korištenje treba u iznos naknade uračunati i amortizaciju postojećih objekata te dio za njihovo investicijsko održavanje.

Posebno bi valjalo voditi računa o izgradnji novih kupališta, kao čvrstih objekata koji svojom čitavom površinom ulaze na pomorsko dobro. U tom slučaju treba osim korisne površine dane na korištenje uzeti u obzir i kvalitetu obale te lokaciju objekta. Tako se može dogoditi da se kupalište formira na već postojećoj pješčanoj plaži, uz izgradnju pratećih objekata (tobogani, iznajmljivanje ležaljki i suncobrana, čamac i sl.) te postavljanja tuševa, kioska za pružanje usluga hrane i pića, sanitarnog čvora itd.

Suprotan je slučaj kada kupalište treba graditi na nepristupačnom dijelu obale koja zahtijeva sve navedene sadržaje i velike građevinske zahvate.

U prvom slučaju naknada se treba formirati na visokoj kvaliteti obale (gotova pješčana plaža), uvećanoj za profitabilnost poslovanja. U drugom slučaju naknada za korištenje obale mora biti mnogo niža, ali stopa profitabilnosti mora i ovdje služiti kao osnova za obračunavanje ostalog dijela naknade.

Određivanje naknade za davanje obalnog pomorskog dobra na korištenje u roku do dvanaest godina određuje skupština županije.

Svaka županija dužna je razraditi kriterije po kojima će odobravati koncesiju i određivati naknadu. Stoga je svaku koncesiju potrebno podrobno i stručno razmotriti jer gotovo da nema takvih koje su identične.

Također se morska obala može koristiti za privremeno odlaganje (skladištenje) određenih tereta, a da za to nije potrebno izvršiti nikakve zahvate na obali, ali je i to u nadležnosti županijske skupštine.

3.2. Luke, lukobrani

“Luka jest vodeni i s vodom izravno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu morskih brodova, ukrcavanje i iskrcavanje stvari i putnika, uskladištenje i ostalo manipuliranje robom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu robe te ostale privredne djelatnosti koje su s tim djelatnostima u međusobnoj gospodarskoj, prometnoj ili tehnološkoj vezi”.¹¹

¹¹ “Pomorski zakonik”, Informator, Zagreb 1994., str. 4.

Ali kako luka i lukobrani čine jedinstvenu cjelinu, to će se ovdje zajednički tretirati. Iako se luka ubraja u pomorsko dobro, ona je izostavljena člankom 57. Zakonika od potrebe dobivanja koncesije, pa prema tome i ne plaća naknadu. Položaj luka određen je posebnim zakonom o lukama pa ima svoj posebni tretman.

Ako je luka dio pomorskog dobra, ona mora za to svoje pravo koristiti pomorsko dobro i dobiti koncesiju. U toj odluci može stajati bilo koji iznos naknade, pa makar i minimalan iznos.

No, bilo bi najbolje da odluka o koncesiji precizira i odredi stvarnu, realnu ekonomsku visinu naknade. Ona bi se trebala odrediti temeljem svih relevantnih elemenata kao što su: površina luke, sigurnost i kvaliteta luke, položaj luke, čvrsti objekti u sastavu luke kao pomorskog dobra, povezanost luke, te će sve to ući u temeljni iznos naknade. Ostali elementi koji su vezani uz status luke, opremljenost luke, broj zaposlenih, prirodni faktori (kišni dani, plima i oseka itd.) ulaze kao kofaktori.

Iako će se problemi luka tretirati posebno, to je potrebno učiniti zato da bi eventualni novi ovlaštenik, koji je spreman luku ekonomski isplativo koristiti, odmah znao visinu eventualne naknade i obvezu da je mora plaćati.

Ako je interes Republike Hrvatske da u ovom trenutku luke zadrži u postojećem statusu, valja obznaniti da ona pokriva naknadu za dobivenu koncesiju.

Za luke treba posebno voditi brigu o određivanju visina naknade tako da one i dalje ostanu konkurentne u odnosu na strane konkurentne luke, kao što su u našem slučaju Trst, Koper i Venecija.

3.3. More s ribama, rakovima i školjkama

Problem morskog ribarstva u Republici Hrvatskoj također je posebno reguliran Zakonom o morskom ribarstvu. Valja napomenuti da morsko ribarstvo također spada u tretman ovog Zakonika.

Zbog toga kao element za koncesiju koja se mora ishoditi svaki profesionalni ribar i trgovačko poduzeće koje se bavi ribolovom treba predložiti: veličinu, snagu i broj plovnih jedinica, kapacitet ulova i skladištenje, opremu (mreže i sve vrste mreža, parangale i udice te vrše), broj stalno zaposlene posade, kao i ribolovno područje.

Na temelju ovih elemenata određuje se stalni (fiksni) iznos naknade. Korektivni element vezan je uz profatibilnost koja može biti promjenljiva, vezana uz količinu ulova, cijenu ribe, cijenu pogonskog goriva i sl.

Poseban je slučaj davanja koncesije za uzgoj ribe na ribolovnim rezervatima na ušćima rijeka: "Dragonje, Mirne, Raše, Zrmanje, Krke, Jadra, Žrnovnice, Cetine, Neretve, Dubrovačke rijeke. Zatim Limski kanal, Fažanski kanal, Medulinski zaljev, uvala Klimno na otoku Krku i Mljetsko jezero".¹² U takvim slučajevima količinu dopuštenog ulova treba ograničiti pa će se prema dobivenoj koncesiji o količini dopuštenog ulova plaćati naknada.

¹² Milovan Jovanović, "Rente u morskom ribarstvu", Zbornik radova "Susreti na dragom kamenu", Pula 1983., str. 420.

Sve se više pojavljuju i uzgajališta riba koja su također locirana na pomorskom dobru. Ona osim fiksnog dijela vezanog uz količinu korištene morske površine i kvalitete vode, te dijela morske obale, trebaju plaćati i dodatak na količinu uzgojene ribe. To zahtijeva stalan i potpun uvid u količinu, kvalitetu i vrstu uzgojene i prodane ribe.

Nekada su evidenciju o ulovljenoj ribi vodile lučke kapetanije nakon dolaska broda u luku. Na temelju te evidencije određivale su se naknade.

3.4. Rude, nafta i plin

Ako u podmorju postoje razne rude, nafta i plin, za njihovu eksploataciju valja također ishoditi koncesiju. Ta problematika ipak bi trebala biti regulirana posebnim zakonom.

Visina naknade prilikom iskorištavanja ovih prirodnih bogatstava pomorskog dobra ovisi o kvaliteti i kvantiteti rudnog, naftnog i plinskog bogatstva, kao i o kapacitetima mogućeg iskorištavanja. Tu treba uzeti u obzir udaljenost nalazišta od odredišta za preradu sirovina. Količinu eksploatacije može se ograničiti godišnjim fiksnim iznosom ili dopustiti neograničenu eksploataciju uz točnu kontrolu izvadene sirovine. U tom slučaju trebalo bi fiksirati godišnji iznos eksploatacije, a ostalo naknadno obračunavati. Godišnji fiksni iznos treba poslužiti kao osnovica za godišnji iznos naknade po koncesiji. Ostali dio bio bi naknadno obračunat.

O ostalim raznim oblicima korištenja pomorskog dobra i davanju koncesija za njegovo korištenje može se naknadno razmatrati, ali navedeni primjeri mogu zadovoljiti do sada tretiranu problematiku.

4. Renta (naknada), sastavni dio profita

Opće je poznato da svatko onaj koji koristi prirodno dobro može eksploatirati njegova prirodna svojstva. Korištenjem tih svojstava on će ostvariti ekstra profit i na taj način stjecati dohodak koji nije rezultat njegova rada i uloženog kapitala.

Ukoliko te poslove na prirodnom dobru obavlja vlasnik dobra, njemu će biti cilj da dio tako ostvarenih sredstava, ili sva ostvarena sredstva, ponovno uloži u prirodno dobro kako bi ga mogao stalno održavati u takvom stanju da mu osigurava očekivanu uspješnost poslovanja.

Ako se dobro daje drugome na korištenje, onda će vlasnik tu razliku između prosječnog profita i ostvarenog profita oduzimati u obliku rente (naknada), a u ugovoru o najmu prirodnog dobra (koncesija + ugovor) ugovoriti uvjete korištenja prirodnog dobra. Ulaganje u prirodno dobro smatra se troškom poslovanja, koje se nadoknađuje troškovima poslovanja i amortizacijom (čvrsti objekti dužeg vijeka trajanja).

Isti je slučaj s pomorskim dobrom. Kako je poznato, pomorskim dobrom upravlja, održava ga i zaštićuje Republika Hrvatska, neposredno i/ili putem županije.

Iz Pomorskog zakonika jasno proizlazi (čl. 51.) da “na pomorskom dobru ne može se stjecati ni pravo vlasništva ni druga stvarna prava po bilo kojem osnovu”. No, zato se “posebna upotreba i/ili gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra može odobriti fizičkim i pravnim osobama”. Osim toga, Vlada Republike Hrvatske može dijelove pomorskog dobra isključiti iz opće upotrebe (potrebe obrane, sigurnosti, regulacije rijeka, vodotoka spojenih s morem i tako dalje).

Kako je naknada za korištenje pomorskog dobra renta, i to čista zemljišna renta, onda bi je po standardnom uzorku za izračunavanje visine rente trebalo jednostavno izračunati.

4.1. Visina naknade

Već na samom početku određivanja naknade nailazi se na glavni problem koji još nije riješen. To je određivanje granice pomorskog dobra i izrade katastra pomorskog dobra. Do danas to još nije učinjeno pa je taj (gorući) problem još otvoren.

Uz pretpostavku da je taj problem riješen te da je čitavom teritoriju određena granica morske obale i pomorskog dobra, uz inventuru pomorskog dobra, valja razlučiti prirodne dijelove i izgrađene objekte. Za izgrađene objekte treba odrediti njihova vlasnika korisnika, vrijednost, rok korištenja, potrebu uklanjanja nakon isteka koncesije, mogućnost korištenja, prijenos vlasništva i ostalo.

Kod netaknutog prirodnog dobra potrebno je odrediti njegovu cijenu korištenja, s alternativama u koju će se svrhu koristiti.

Ukoliko na tim prostorima dolazi do odgovarajuće gradnje, tj. postavljanja objekata u čvrstoj gradnji, koji se teško uklanjaju, onda je potrebno dobro utvrditi njihovu opravdanost u okviru odgovarajućih urbanističkih i ostalih rješenja na navedenom području, uz potpunu ekološku zaštitu.

Donošenjem zakona o morskim lukama uočljivije je da su posebno tretirane u Pomorskom zakoniku, ali nisu oslobođene traženja i dobivanja koncesije te plaćanja godišnje naknade kao i svi ostali ovlaštenici. Određivanje naknade u lukama predstavlja posebnu, složenu problematiku.

U cilju sveobuhvatnijeg i jednostavnijeg obračuna naknade potrebno je izraditi i odgovarajući model naplate, koji bi bio jedinstven za cijelo područje pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj, a koji bi se mogao primjenjivati i na ostala javna dobra koja se daju nekome na posebnu i/ili gospodarsku upotrebu. Model koji se nudi nije savršen, ali se može primjenjivati, što ne isključuje njegovu doradu.

Model polazi od pretpostavke da u županijskim uredima za pomorstvo djeluju ekipe visokostručnih ljudi koji navedenu problematiku poznaju u potpunosti. U prvom redu visoko stručni pravници, a uz njih ekonomski stručnjaci koji moraju znati ocijeniti visinu očekivanog profita ovlaštenika koncesije. Uz njih trebaju biti angažirani stručnjaci iz građevinarstva, svih relevantnih inspekcijских službi, a osobito stručnjaci osposobljeni za očuvanje čovjekova okoliša (ekolog).

Kad svi navedeni najozbiljnije i stručno proanaliziraju ponude, s time da pojedincima koji nude najpovoljnije uvjete mogu sugerirati i određene izmjene u

ponudi, izdaju koncesiju i određuju naknadu. Nakon toga sklapa se ugovor koji mora zadovoljiti interese objiju strana.

Određivanje očekivane profitne stope vrlo je osjetljiv problem, ali u svakom pogledu mora biti veća od godišnje kamatne stope. Također bi se i s kombinacijom godišnje kamatne stope mogla predvidjeti i odrediti visina naknade.

4.2. Model za izračunavanje naknade

I kod modela za izračunavanje naknade za korištenje pomorskog dobra polazi se od pretpostavke da je čitavo pomorsko dobro vrijednosno određeno podjelom na tri zone različitih kvaliteta i namjene. Pretpostavka je da su urbanistički planovi poznati te da se pomorsko dobro može prezentirati sa zaleđem koje je već namjenski izgrađeno ili se namjerava graditi. Pretpostavimo da su lokaliteti već utvrđeni i da ih možemo podijeliti u tri grupe:

- ekskluzivne,
 - posebne i
 - normalne
- te posebne objekte
- u čvrstoj gradnji.

Svaka od tih grupa razvrstana je po koeficijentima koje se kasnije može iznosom visine naknade po jediničnoj mjeri koja je predviđena za eksploataciju te vrste pomorskog dobra pomnožiti sa cijenom u kunama ili odgovarajućoj valuti.

Uzet će se za primjer morska obala koja se daje na koncesijsko korištenje.

Model za naknadu korištenja pomorskog dobra

Normalno				Posebno				Ekskluzivno				Građevinski objekt			
K	m ²	N	UN	K	m ²	N	UN	K	m ²	N	UN	K	m ²	N	UN
1				6				11				16			
2				7	200	10	14000	12	1500	10	180000	17			
3				8				13				18			
4				9				14				19	500	10	95000
5				10				15				20			

K = koeficijent, m^2 =metara četvornih, N =novčana jedinica, UN = ukupan iznos naknade

Umjesto m^2 može se koristiti i m^3 -metara kubnih, kg-kilograma, br-broj ljudi.

U navedenom iznosu novčani iznos je fiksna za bilo koju grupu po m^2 . Uz pretpostavku da je taj iznos 10 N, to bi, npr., izgledalo ovako.

Na posebnom dijelu pomorskog dobra pojedinac je dobio korištenje na tri godine putem zahtjeva, i to po koeficijentu $7m^2=200$. On godišnje plaća $7 \times 200 \times 10 = 14.000$ N.

Pretpostavimo da je netko tražio koncesiju na ekskluzivnom dijelu gdje se već nalazi građevinski objekt, ukupna površina je 2000 m², od čega je prirodno netaknuta površina 1500 m², a građevinski objekt 500 m². Zemljište je ocijenjeno koeficijentom 12, a objekt koeficijentom 19. Tada bi ukupna godišnja naknada iznosila za zemljište $12 \times 1500 \times 10 = 180.000 \text{ N}$ i za građevinski objekt $19 \times 500 \times 10 = 95.000 \text{ N}$. Kada se zbroji $180.000 + 95.000 = 275.000$, onda je to iznos godišnje naknade.

Pretpostavimo da postoji interesent za korištenje pomorskog dobra izgradnjom hotela u blizini pomorskog dobra, koji je spreman koristiti i obalu. Uz pretpostavku da se taj objekt gradi iza ekskluzivnog dijela pomorskog dobra najvišeg koeficijenta (15), a korisnik spreman sagraditi infrastrukturu, i samim tim ekonomski valorizirati to područje, moguće mu je odrediti i niži koeficijent. Tako bi za 1000 m² po koeficijentu 15 plaćao 150.000, ali će zato po najnižem koeficijentu iz te grupe 11 plaćati naknadu u visini od 110.000 N.

Što je sada s razlikom od 40.000 N? Ona će biti sadržana u infrastrukturi koju bi morala sagraditi država i u porezima i boravišnoj taksi koju će plaćati vlasnik hotela koji je tu sagrađen, te turisti koji sada tu dolaze. Ostale oblike prihoda koje će ostvariti država i nije potrebno posebno navoditi. Ista metodologija može se primijeniti i na ostale elemente pomorskog dobra, s time da se za svaku vrstu dobra može koristiti druga novčana veličina.

U slučaju eksploatacije nafte, plina, pijeska, ruda, morske vode i slično uzet će se kao mjerna jedinica metar kubični. Pri ulovu morske ribe, rakova i školjaka koristit će se kilogrami, a kod prijevoza putnika broj putnika.

Iako Zakonik taksativno navodi u koje se svrhe treba koristiti naknada i tko njome raspolaže, mora se napomenuti da bi dio sredstava koji se ubire od eksploatacije nafte i plina trebalo usmjeriti u ulaganja koja se provode radi pronalaženja alternativnih oblika energije. Svi ostali oblici pomorskog dobra uz pravilnu eksploataciju i dodatna ulaganja mogu se regenerirati, ali sirovinske energetske zalihe ne.

5. Praktična provedba izdavanja koncesija i naplata (naknade) rente

U Republici Hrvatskoj koncesije se sklapaju temeljem zahtjeva i javno prikupljenih ponuda. Cijeli prethodni postupak za donošenje odluka o koncesiji, kao i pripremu nacрта ugovora, obavlja županijski ured za pomorstvo na čijem se teritoriju pomorsko dobro nalazi. Od sedam županijskih ureda na hrvatskom dijelu Jadranskog mora samo je kadrovski i stručno osposobljen ured Primorsko-goranske županije. Već sama ta činjenica govori o tome u kakvom se stanju nalazi problematika praktične realizacije koncesioniranja pomorskog dobra.

Osnovni razlog takvog stanja nije samo u dijelu Zakonika koji se odnosi na pomorsko dobro. Izgleda da se problem pojavljuje zato što nije regulirana problematika institucije za provedbu.

U okviru rada Županijskog ureda za pomorstvo u Rijeci od danih probnih koncesija čak 80% ovlaštenika podmiruje svoje obveze prema sklopljenom

ugovoru. Taj se postotak može smatrati visokim uz sve teškoće koje se javljaju u gospodarskom životu zemlje.

Drugo značajno pitanje je distribucija prikupljenih sredstava. O njima odlučuju institucije kojima po zakonu pripadaju. U svakom pogledu s tim sredstvima trebalo bi postupati tako da se vrate tamo gdje su i ostvarena. U ovom slučaju ona su nastala eksploatacijom pomorskog dobra, pa ih u tom pravcu treba i usmjeriti, uz izvjesne korekcije koje su koji puta neminovne (ulaganja u istraživanja alternativnih izvora energije). Zbog navedenih kadrovskih problema, pa i općeg stanja vezanog uz pomorsko dobro, moguće su i malverzacije. Tako se događa da pojedinci koriste pomorsko dobro, a da prethodno nisu tražili koncesiju.

Da bi se taj problem što temeljitije riješio, potrebno je organizirati inspeksijsku službu na nižim razinama, a ne, kako to Zakonik predviđa, na nivou ministarstva.

Ako se isključi inspeksijski nadzor lučke kapetanije za sigurnost plovidbe na moru, onda ostaje još čitav niz dijelova pomorskog dobra koje treba nadzirati. Zato bi takav oblik inspekcije trebao postojati barem pri županijskom uredu za pomorstvo, u čiju nadležnost spada pomorsko dobro. Inspekcije bi trebale obavljati nadzor nad svim onim što se na pomorskom dobru događa (osim sigurnosti plovidbe na moru), kao i nad distribucijom sredstava koja su prikupljena od izdatih koncesija na pomorskom dobru.

Možda bi bilo dobro da se određene koncesije, u okviru odgovarajućih licenci za korištenje pomorskog dobra u manjim oblicima, prepuste i općinama uz suglasnost županijske skupštine, s time da ta sredstva pripadaju općini, a da ih ona, opet, ulože u održavanje, očuvanje, uređenje ili proširenje pomorskog dobra.

Stoga je potrebno što prije stvoriti izučen kadar koji će obnašati stručno, cjelovito i svrsishodno upravni inspeksijski nadzor.

Radi sagledavanja stanja u Republici Italiji analizirane su tri koncesije izdane od različitih organa.

Prvu je izdalo Ministarstvo trgovačke mornarice po lučkom kapetanu, odnosno ravnatelju Okružnog ureda.

Data je radi korištenja i održavanja betonskog platoa za smještaj stolčića, stolica i suncobrana kao dodatak restoranu smještenom iza platoa u čijem je vlasništvu plato.

Zbog toga što se plato nalazi na pomorskom dobru, vlasnik je dužan plaćati naknadu za održavanje i korištenje tog platoa.

U tekstu se navodi:¹³

“Ova koncesija za koju se podrazumijeva da je učinjena u okviru prava koja pripadaju posjedu imat će trajanje od dvanaest mjeseci.

Ova koncesija osigurana je putem police osiguranja ovlaštenika koncesije. Koncesija predviđa da ovlaštenik mora odmah platiti dozvole i licence predviđene zakonom, eventualno i druge koje su u kompetenciji drugih vlasti, i to prije nego što počne s obavljanjem vlastite aktivnosti na pomorskom dobru.

¹³ Ministero della marina mercantile, Capitaneria di porto di Castellammare di stabia.

Ovlaštenik je dužan poštovati sve zakonske odredbe koje određuju aktivnost kojom se bavi, kao i policijske norme za posjed, koje izdaje pomorska vlast.

Ako iz bilo kojih razloga nije dopušteno kupanje u moru, moći će koristiti koncesiju za sunčanje, i to samo onda ako i ta aktivnost nije zabranjena od sanitarnih vlasti.

Ako ovlaštenik želi graditi, mora se opskrbiti građevinskom dozvolom. Ukoliko se želi graditi na pomorskom dobru, treba podnijeti kapetaniji, od ovlaštenih stručnjaka, certifikat iz kojeg se vidi podobnost objekta da može biti korišten¹⁴.

Iz navedenog proizlazi da davatelj koncesije ima pravo u koncesiji zahtijevati više od onoga što se direktno odnosi na pomorsko dobro.

Druge dvije koncesije izdane su od Lučkog autonomnog društva Napoli¹⁴. Izdaje ih predsjednik društva.

Prvu podnosi vlasnik kupališta na osnovi prethodne licence, certifikata o antimafigiji i sindikalne odluke. "Dodjeljuje se imenovanome obalu da zaposjedne zonu pomorskog dobra površine 200 m² smještenu u općini Napoli, točnije u Ulici "X", sa svrhom korištenja i održavanja kupališta zvanog "LuLu", koje se nalazi na privatnom posjedu uz granicu pomorskog dobra, i obvezom da plaća društvu u znak prihvaćanja dobra koje mu je dodjeljeno, a u skladu sa ovom koncesijom, naknadu od "Y" lira. Posebno platiti takse, od čega "Z" u lirama za dvogodišnje korištenje".

U ovom slučaju ovlaštenik ima kupalište na pomorskom dobru, ali nema more. Za pristup moru prelazi se preko pomorskog dobra, pa za tu upotrebu mora obvezan je tražiti i dobiti koncesiju, te platiti naknadu kao i takse koje su vezane uz kupalište.

Druga se koncesija odnosi na uzimanje morske vode u svrhu punjenja dva privatna bazena na kupalištu i njezino ponovno vraćanje u more.

Koncesija predviđa da voda iz bazena, kada se vraća u more, treba biti pročišćena i ispuštena na udaljenosti 600 m od obale.

Sve koncesije izdane su na tipskom obrascu, gdje su navedene sve osnovne odredbe o korištenju pomorskog dobra iz Pomorskog zakonika. Osim toga, ostavljen je prostor za dopisivanje, zavisno od svrhe izdavanja koncesije. Tu se dopisuju posebne odredbe specifične za svaki pojedini slučaj.

Iz svega proizlazi da Italija temeljitije prilazi problematici pomorskog dobra. Uz ovlasti nadležnih vlasti, njihove kompetencije sežu i izvan direktne sfere pomorskog dobra, što je možda i praktičnije, kako bi se velika birokratska procedura što više smanjila i objedinila.

Zaključak

Provedeno razmatranje rente i pomorskog dobra i pomorskog dobra i rente ukazuje na njihovu postojanost, uzajamnu uvjetovanost i nedjeljivost.

¹⁴ Consorzio autonomo del porto di Napoli.

Kako je pomorsko dobro u Republici Hrvatskoj njezino vlasništvo, kao prirodno dobro s na njemu sagrađenim objektima, ima pravo davanja istoga putem koncesije uz ugovorom utvrđene uvjete korištenja i ubirati naknadu - rentu.

Ovlaštenici za davanje koncesije određeni su Pomorskim zakonikom pa je tu i određen rok do kojega pojedini ovlaštenik može izdavati koncesiju.

U svemu tome postoji do danas jedan neriješen problem. On se sastoji u tome što do danas nije teritorijalno određena morska obala, pa prema tome i pomorsko dobro. Također nije sačinjen ni katastar pomorskog dobra kao pretpostavka za pravilnu valorizaciju dobra.

I kada bi se navedeni problemi sanirali, ipak postoji za sada središnje neriješeno pitanje. Ono je vezano uz određivanje visine naknade rente za davanje na korištenje pomorskog dobra.

Problem je teorijski relativno jednostavno rješiv. Korisnik koncesije trebao bi plaćati godišnju naknadu u visini dijela iznad prosječnog profita. No tu je matematičku operaciju u ovom slučaju gotovo nemoguće izvesti.

Zbog toga po prvi puta se pristupilo izradi modela koji bi mogao pripomoći realizaciji navedenog problema. Ipak, kako dosadašnja praksa pokazuje, najčešće se to svodi na pogodnosti koje imaju obje ugovorne strane.

Zasigurno da će se navedena problematika još dugo analizirati, proučavati i provjeravati. Stoga bi valjalo što detaljnije izučiti već stečenu praksu zemalja gdje su se isti problemi pojavljivali.

Summary

RENT ON COASTAL ZONE

Coastal zone, being included in public zone (public property), has been treated as legal institute since ancient times. Correspondingly dated, rent is correlated with purposed utilization of natural resources, becoming prominent particularly in mutual relations through exploitation fee.

The Maritime Code of Croatia considers & regulates the regime of concessions for the use of coastal zone - land. Rental time - limit, assignment and compensation fee level are submissive to contractual regime.

The essential problem considers the calculation pattern for the coastal zone use; the Article inaugurates relevant model for precise definition of compensation amount. Moreover the Author offers the comparison with Italian legal practice of related subject matter.

Key words: *coastal zone, rent (annuity).*

Zusammenfassung

RENTE AUF SEEGUT

Seegut als Teil des öffentlichen Besitzes ist von altersher als Rechtsinstitut bekannt. Die Rente datiert ebenfalls von dem Moment, als der Mensch begann, die Naturgüter zu nutzen und wird besonders dann wichtig, wenn dieselben einer dritten Person zur Nutzung übergeben werden und dafür eine Entschädigung (Rente) erhoben wird.

Das Seegesetz der Republik Kroatien sieht die Möglichkeit vor, eine Konzession zur Nutzung des Seegutes zu geben und reguliert diese. Durch einen Vertrag werden Frist, Zweck und Höhe der Entschädigung (Rente) festgelegt.

Das Hauptproblem stellt die Art der Errechnung der Entschädigung für die Nutzung des Seegutes dar. In dem Aufsatz wird zum erstenmal ein Modell zur möglichst genauen Bestimmung der Entschädigung (Rente) angewandt.

Außerdem wird ein Vergleich mit der italienischen Rechtspraxis auf diesem Gebiet angestellt.

Schlüsselwörter: *Seegut, Rente.*

SCHUTZ DER PRIVATAUTONOMIE DURCH INHALTSKONTROLLE VON INDIVIDUALVERTRÄGEN - DIE BÜRGSCHAFTSENTSCHEIDUNG DES BVERFG -

Dr. sc. Tim Drygalla,
Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht
der Universität Bonn

UDK: 347.441.4
Ur.: 1. lipnja 1996.
Izvorni znanstveni članak

*Zaštita privatne autonomije kontrolom sadržaja individualnih
ugovora (Odluka o jamstvu Ustavnog suda Njemačke)*

*U radu se obrađuje odnos načela stranačke autonomije i sudske kontrole
valjanosti pravnih poslova. Ukazuje se na ustavno-pravne pretpostavke i
praksu Ustavnog suda.*

*Središnje razmatranje u radu zauzima raščlamba čl. 138 BGB (Građanskog
zakonika) - ništavost pravnog posla zbog nedopustiva sadržaja. Teorijski se
ukazuje na nedostatke u sferi materijalno-pravnih pretpostavki autonomije
volje. Sukladno tome dat je pregled tipičnih presuda baziranih na čl. 138.
BGB. Generalna klauzula za zaštitu potrošača ne može obuhvaćati, niti
obuhvaća, problem "materijalne privatne autonomije" de lege ferenda.*

*Reforma obveznog prava u Njemačkoj stupit će na snagu 1999. godine i
rješenja predviđena ovim zakonodavstvom prezentirana su u tekstu.*

Ključne riječi: *privatna autonomija, sudska kontrola, individualni pravni
poslovi.*

Gliederung

- I. *Einleitung*
- II. *Die verfassungsrechtlichen Vorgaben*
- III. *Die zivilrechtliche Umsetzung*
 1. *Objektiver Tatbestand des §138 BGB*
 - a) *Begriff der Überforderung des Schuldners*
 - b) *Überforderung bei Haftung mehrerer Schuldner*
 - c) *Auswirkung der Restschuldbefreiung*
 2. *Mangel an materieller Privatautonomie*
 3. *Subjektiver Tatbestand*
 4. *Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander*
- IV. *Schlußbemerkung*

I. Einleitung

Stellt man einem Juristen eine konkrete Frage zur Rechtslage, so vermeidet er typischerweise eine konkrete Aussage und beginnt seine Antwort mit "Grundsätzlich ..." oder mit "es kommt darauf an, ...". "Grundsätzlich ja" wäre bis vor kurzem auch die Antwort der Rechtsprechung auf die Frage gewesen, ob sich volljährige Personen in unbegrenzter Höhe für die Schulden eines anderen verbürgen können. Wenn die Hauptforderung wirksam und die Willenserklärung des Bürgen nicht von Willensmängeln beeinflusst war, wurde aus einer solchen Bürgschaft gehaftet, und zwar auch dann, wenn dem Bürgen deshalb für die nächsten 30 Jahre nur der nach den Regeln der Zivilprozeßordnung (850 ff ZPO) pfändungsfreie Betrag zum Lebensunterhalt zur Verfügung stand.¹

Mit der Bürgschaftsentscheidung des BVerfG² ist das anders geworden. Wirft man einen Blick in die einschlägige Beratungsliteratur, so werden insgesamt 13 Indizien und Gegenindizien genannt, von denen die Gültigkeit des Vertrages abhängen soll.³ Die Frage nach der Gültigkeit müßte also mit einem entschiedenen "es kommt darauf an" beantwortet werden. Und das trifft wohl nicht nur für Bürgschaftsverträge zu, denn die Wendung von der strukturellen Unterlegenheit, mit der das BVerfG seine Entscheidung maßgeblich begründet, wirft weit darüber hinausgehende Fragen auf: Ist nicht der Kunde der Bank bei Vertragsverhandlungen meistens strukturell unterlegen? Wenn das so ist, gilt dann nicht das gleiche etwa im Verhältnis zu aufdringlichen Versicherungsvertretern und im Gesellschaftsrecht im Verhältnis von Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter⁴? Selbst im Verhältnis von geschäftsgewandten Westdeutschen und unerfahrenen Ostdeutschen ist diese Frage nach der strukturellen Verhandlungsunterlegenheit schon problematisiert und bejaht worden⁵. Damit scheint sich die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte insgesamt dem "es kommt darauf an" anzunähern: Es kommt darauf an, ob zwischen den Parteien eine ausgewogene oder ein gestörte Vertragsparität bestand, so daß sich, wie das BVerfG formuliert, der Vertrag für den einen Teil als fremdbestimmt darstellt. Es fragt sich daher ernsthaft, ob man die Gültigkeit der Verträge wirklich in so weitgehenden Maße vom Einzelfall abhängig machen kann und soll.

¹ BGHZ 106, 269; BGH WM 1989, 667; BGH WM 1990, 59; BGH WM 1991, 1662; BGH WM 1992, 391; näher zur Entwicklung der Rspr. und zur teilweise abweichenden Position des XI. Zivilsenats (BGH WM 1991, 923) *Grün*, WM 1994, 713, 714 ff.; *Heinrichsmeier*, FamRZ 1994, 129 ff.

² BVerfG, WM 1993, 2199 ff. = ZiP 1993, 1775 = NJW 1994, 36.

³ *Groeschke*,^a BB 1994, 725, 728.

⁴ Dazu etwa *Hirte*, ZGR 1994, 644, 652 und jüngst zur Gesellschafterbürgschaft OLG Köln, NJW 1994, 2553.

⁵ *Kothe*, ZBB 1994, 172, 177 f.

II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

Zur Entscheidung des BVerfG selbst kann ich mich kurz fassen: Zum einen in Hinblick auf die von meiner Vorrednerin dargestellte Handelsvertreterentscheidung⁶, an die das Bürgschafts Urteil anknüpft, zum anderen auch in Hinblick bisherigen Stellungnahmen in der Literatur. Es ist vielfach darauf hingewiesen worden, daß der tragende Grund für die Rechtsprechung des BVerfG in einem materiellen Verständnis der Privatautonomie liegt.⁷ Privatautonomie wirkt danach in zwei Richtungen: Zum einen wirkt sie in Richtung auf den Staat und verlangt, daß privatautonom getroffene Vereinbarungen zwischen Bürgern vom Staat und seinen Gerichten als gültig zu respektieren sind,⁸ soweit sie nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Zum anderen wirkt die Privatautonomie aber auch im Verhältnis zum Vertragspartner. In diesem Verhältnis umfaßt die Privatautonomie nicht nur das rechtliche Können des Vertragsschlusses, sondern auch die faktischen Rahmenbedingungen in dem Sinne, daß eine nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich freie Willensentscheidung möglich sein muß. Dieser Ansatz ist zutreffend, denn Art. 2 GG gewährleistet beiden Vertragsparteien in gleichem Maße das Recht, den Vertrag frei von Fremdbestimmung zu schließen. Da die Grundrechte nicht allein staatsgerichtet, sondern Ausdruck einer objektiven Wertordnung sind, besteht diese Freiheit nicht nur gegenüber staatlicher, sondern auch gegenüber privat organisierter Fremdbestimmung. Die Privatautonomie einer Partei kann also von vornherein nicht weiter reichen als bis zu dem Punkt, wo für den anderen Teil keine freie Entscheidung mehr möglich ist, da dieser dann in seinem Recht auf Handlungsfreiheit verletzt wäre. Es geht hier folglich nicht darum, die Privatautonomie des einen (verhandlungsstärkeren) Teils zugunsten des sozial Schwächeren zu begrenzen⁹ oder den Verbraucher vor einer Einschränkung seiner allgemeinen Handlungsfreiheit durch übermäßige Verschuldung zu bewahren,¹⁰ sondern es geht um eine Kollision von gleichrangigen Grundrechtspositionen. Die Handlungsfreiheit des einen Teils wird, wie es Art. 2 I GG formuliert, begrenzt durch die Rechte eines anderen, hier nämlich durch das Recht des Vertragspartners, seinerseits von der Handlungsfreiheit Gebrauch zu machen. Art. 2 GG ist damit Schutz und Schranke der Privatautonomie zugleich: Schutz insoweit, als eine privatautonom getroffenen Entscheidung staatlicherseits nicht negiert werden darf, Schranke insoweit, als bei der Ausübung der eigenen Privatautonomie auf die Freiheit des anderen Rücksicht zu nehmen ist¹¹.

⁶ BVerfGE 81, 242 ff.

⁷ Vgl vor allem *Grün*, WM 1994, 713 ff; *Honsell*, NJW 1994, 566; *Kothe*, ZBB 1994, 173 f.; v. *Westphalen*, MDR 1994, 6 f.; *Preis/Rolfs*, DB 1994, 261; anders aber *Wiedemann*, JZ 1994, 411, 412 und *Bydlinski*, WuB I F 1 a. 4.94.

⁸ St. Rspr. seit BVerfGE 7, 189, 203 -Lüth-; vergl. dazu auch v. *Münch/Kunig*, GG, 4. Aufl., vor Art. 1-19, Rdnr. 28 ff.

⁹ Dafür *Wiedemann*, JZ 1994, 411, 412.

¹⁰ So *Bydlinski*, WuB I F 1 a. 4.94

¹¹ Näher dazu *Grün*, WM 1994, 713, 719 ff; *Becker*, DZWIR 1994, im Erscheinen, jeweils mwN.

Aus diesem Verständnis von Privatautonomie folgt für die Anwendung des Zivilrechts zweierlei: Zum einen ergibt sich daraus ein konkreter Prüfungsauftrag für die Rechtsanwendung, insbesondere für die Gerichte. Es ist zu fragen, ob die Rahmenbedingungen des Vertragsschlusses beiden Teilen eine autonome Entscheidung ermöglicht haben oder ob ein Mangel an materieller Privatautonomie vorlag, gegen den die Gerichte zum Schutz der beiderseitigen Entscheidungsfreiheit einzuschreiten haben.

Zum anderen ist festzuhalten, daß auch der vermeintlich stärkere Teil ein Recht darauf hat, daß der von ihm geschlossene Vertrag nicht ohne zwingenden Grund für nichtig erklärt wird, denn es ist nach Ansicht des BVerfG zu beachten, daß mit der Nichtanerkennung eines Vertrages in die Rechte dieser Vertragspartei eingegriffen wird¹². Damit wird die bisher schon herrschende Aussage, daß die Anerkennung privater wirtschaftlicher Entscheidungen die Regel, ihre Negierung die Ausnahme sein müsse, verfassungsrechtlich abgesichert und die Privatautonomie als Institution verfassungsrechtlich garantiert. Ein Zuviel an Inhaltskontrolle verletzt das Grundrecht des Art. 2 II GG daher ebenso wie ein Zuwenig¹³. Gerade nach der Entscheidung des BVerfG darf man nicht einseitig die Interessen des Verbrauchers im Auge haben. Urteile, die im wesentlichen auf der Feststellung beruhen, daß dort, wo eine Bank beteiligt sei, Privatautonomie nicht statfinde, sollten daher auch in Zukunft die Ausnahme bleiben¹⁵.

Im übrigen ist es aber zu optimistisch zu glauben, daß das Verfassungsrecht für den Ausgleich der beteiligten Interessen konkrete Handlungsanweisungen geben könnte¹⁶. Dagegen spricht schon der dem Zivilrecht vom BVerfG eingeräumte weite Entscheidungsspielraum¹⁷.

Verfassungsrechtlich relevant sind Extremfälle, aber im übrigen bildet das Verfassungsrecht nicht mehr als die Decke und den Boden eines Raumes, innerhalb dessen der Schutz der Handlungsfreiheit beider Vertragspartner angemessen positioniert werden muß. Wie hoch oder wie niedrig man diesen Schutz innerhalb des vorhandenen Zwischenraums aufhängt, ist eine Frage, die primär das Zivilrecht beantworten muß.

¹² Ausdr. BVerfGE 81, 242, 255 -Handelsvertreter-.

¹³ So auch *Wenzel*, WuB I E 1. - 10.94.

¹⁴ LG Münster, NJW 1990, 1668; bedenklich weit jetzt auch OLG Koblenz, WM 1994, 839, dessen Entscheidung auf der Annahme einer "von vornherein überlegenen Verhandlungsposition der Banken" beruht.

¹⁵ Ohne Berücksichtigung dieser nicht einseitigen, sondern wechselseitigen Beschränkung der Handlungsfreiheit und deshalb hinsichtlich der möglichen Konsequenzen übertrieben kritisch *Adomeit*, NJW 1994, 2467.

¹⁶ Weitergehend *Grün*, WM 1994, 719 f.

¹⁷ BVerfG 81, 255.

III. Die zivilrechtliche Umsetzung

Anknüpfungspunkt bei der Suche nach der Antwort sind die zivilrechtlichen Generalklauseln und hier primär § 138 BGB. Die speziellen gesetzlichen Regeln zum Verbraucherschutz können das Problem der materiellen Privatautonomie nicht erfassen und auch de lege ferenda sind -zumindest in nächster Zeit- keine geeigneten Lösungen zu erwarten¹⁸.

Skeptisch bin ich auch gegenüber dem Vorschlag, das Problem ganz maßgeblich mit Hilfe der Aufklärungspflicht zu lösen¹⁹. Dieses Mittel versagt dort, wo nicht ein Informationsgefälle, sondern z.B. familiärer Druck die Ursache für das Versagen der Vertragsgerechtigkeit bildet. Zudem sind Personen, die aufgrund welcher Umstände auch immer schon zum Vertrag entschlossen sind, durch Aufklärung nur noch schwer zu erreichen; das zeigen die Fälle der Aufklärung bei der Geldanlage²⁰. Dort kann sich die Rechtsprechung nur noch helfen, indem sie fordert, den Kunden nicht nur zu informieren, sondern ihm vom Geschäft abzuraten²¹. Gefordert wird also nicht Aufklärung, sondern Abschreckung²². Darin liegt aber eine Überdehnung der Aufklärungspflicht, die man nicht in andere Rechtsbereiche hinein übernehmen sollte.

Die zentrale Frage besteht also darin, ob ein unter dem Einfluß mangelnder materieller Privatautonomie zustandegemachter Vertrag sittenwidrig sein kann. Der Mangel an materieller Privatautonomie selber, also mit den Worten des BVerfG die strukturelle Ungleichgewichtslage, reicht dafür allein nicht aus.

Dagegen spricht nämlich, daß es Ungleichgewichtslagen mit tolerablem Ergebnis, aber auch Gleichgewichtslagen mit bedenklichem Ergebnis gibt²³. Die Ungleichgewichtslage kann daher nur in Verbindung mit einem bedenklichen, den Vertragspartner ungewöhnlich belastenden Ergebnis Sittenwidrigkeit begründen²⁴. Wer das anders sieht, gibt dem folgenlos unterlegenen Teil das Recht, sich nach Belieben vom Vertrag zu lösen und kann Rechtssicherheit für den überlegenen Teil nicht gewährleisten, zumal manche Teilnehmer am Rechtsverkehr kraft ihrer wirtschaftlichen Stellung dem anderen Teil meistens überlegen sind.²⁵ Der

¹⁸ Kritisch gegenüber einer auf § 138 BGB gestützten Lösung und für eine Lösung de lege ferenda aber *Knütel*, ZfP 1991, 497; *Mayer-Maly*, AcP 1994, 158 f.

¹⁹ Dafür vor allem *Groeschke*, BB 1994, 725 ff.

²⁰ Dazu BGHZ 80, 80, 84; BGHZ 105, 108 ff.; BGH WM 1991, 667; zuletzt BGH NJW 1994, 512.

²¹ Gefordert wird der Hinweis, daß wegen der Gebührengestaltung eine Gewinnchance kaum gegeben und der Kunde praktisch chancenlos sei, BGH WM 1994, 149 und ständig; deutlich zurückhaltender hingegen OLG Hamm WM 1992, 1145.

²² Daß dies der eigentliche Zweck der Rechtsprechung zu den Warenertermin-Vermittlungsfällen ist, hat außer dem Richter am BGH *Bundschuh* (WM 1985, 249, 250) jüngst auch der X. Senat des OLG Düsseldorf in einer mündlichen Verhandlung zugegeben, vgl. dazu *Jasper*, WiB 1994, 197.

²³ *Wiedemann*, JZ 1990, 697.

²⁴ So auch *Honsell*, NJW 1994, 566; *Wiedemann*, JZ 1994, 412; *Bydlinski*, WuB I F 1a. - 4.94; *Preis/Rolfs*, DB 1994, 266 f.; aA wohl *Kothe*, ZBB 1994, 176.

²⁵ *Bydlinski*, WuB I F 1a. - 4.94; *Adomeit*, NJW 1994, 2468.

Tatbestand, von dem hier die Rede ist, ist also notwedig ein zweigliedriger, der sich aus dem ungewöhnlich belastenen Ergebnis und dem eigentlichen Defekt der materiellen Privatautonomie zusammensetzt.

1. Objektiver Tatbestand des § 138 BGB

Als ungewöhnlich belastendes Ergebnis ist in § 138 II das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung anerkannt. Bei einem Vertrag mit eindeutig nicht marktgerechtem Preis liegt es nahe, danach zu fragen, ob der formale Konsens auch von einer materiell freien Entscheidung getragen war.

Dasselbe gilt aber auch im Falle wirtschaftlicher Überforderung. Zwar liegt es bei jedem selbst, die Grenzen seiner -auch zukünftigen- Leistungsfähigkeit einzuschätzen; an diesem richtigen Satz hält der IX. Senat des BGH auch nach der Entscheidung des BVerfG zu Recht fest²⁶. Aber ebenso wie ein überhöhter Kaufpreis freiwillig oder aus einer Zwangslage heraus konsentiert sein kann, kann auch eine überfordernde Verpflichtung frei oder unfrei begründet sein. Deshalb wird es seit Zeiten des Reichsgerichts als unzulässig angesehen, den Vertragspartner bewußt in eine ausweglose Lage zu bringen. Unter diesem Gesichtspunkt wurden schon häufig Verträge, durch die sich der Geschäftspartner der unmittelbaren Gefahr des wirtschaftlichen Ruins aussetzte, als unwirksam angesehen²⁷. In diese Linie lassen sich auch die Handelsvertreterentscheidung des BVerfG²⁸ und die Rechtsprechung zum familienrechtlichen Abfindungsvergleich, der keine angemessene wirtschaftliche Sicherstellung darstellt²⁹, einordnen. In allen diesen Fällen ging es um Vertragsinhalte, die die unmittelbare Gefahr des wirtschaftlichen Ruins heraufbeschworen und deshalb mindestens ebenso bedenklich waren wie die Vereinbarung einer nicht marktgerechten Gegenleistung. Solche Vertragsinhalte lassen es geboten erscheinen, die Voraussetzungen einer auch materiell freien Entscheidung näher zu prüfen. Ein Grund, warum das bei Bürgschaft und Schuldmitübernahme anders sein soll, ist nicht zu erkennen.

a) Begriff der Überforderung des Schuldners

Inhaltlich bedeutet Überforderung, daß der Schuldner das, wozu er sich verpflichtet hat, weder jetzt noch in absehbarer Zukunft leisten können. Eine so verstandene Überforderung setzt keine besonders hohe Verpflichtung voraus³⁰, bei entsprechend beengten Vermögensverhältnissen kann schon der überfordert

²⁶ BGH ZfP 1994, 521.

²⁷ RGZ 147, 347: 1.964 RM Monatsrate (im Jahre 1930!) gegenüber einem vermögenslosen Existenzgründer; OLG Düsseldorf WM 1984, 158: 1.279 DM Monatsrate bei 1.670 Einkommen; OLG Düsseldorf, ZfP 1993, 1376: Finanzierung von Wohnungseigentum bei bereits überschuldetem Ehepaar; zustimmend auch BGH NJW 1989, 1665, aber dort verneint für 600 DM Rate bei 2.800 DM Familieneinkommen.

²⁸ BVerfGE 81, 242.

²⁹ BGH NJW 1990, 703.

³⁰ So auch *Fuchs-Wissemann*, WiB 1994, 428; *Becker*, DZWIR 1994, 404.

sein, der sich beim Versandhaus für 1.500 DM eine Waschmaschine auf Kredit bestellt. Für den Gläubiger wäre das allerdings ein schwer vorhersehbares Ergebnis. Deshalb könnte man, motiviert auch durch die Abweisung der einer zweiten beim BVerfG eingelegten Verfassungsbeschwerde, bei der es "nur" um 25.000 DM ging³¹, darüber nachdenken, eine zahlenmäßige Untergrenze einzuführen³². Dagegen spricht allerdings, daß eine zahlenmäßige Grenze immer etwas willkürliches an sich hat und daß der Schutz vor Überforderung auf diese Weise nicht wirklich ernst genommen wird. Näher liegt es daher, diese Fälle der für den Gläubiger überraschenden Überforderung im Rahmem des subjektiven Tatbestandes zu behandeln. Darauf komme ich noch zurück.

b) Überforderung bei Haftung mehrerer Schuldner

Ein besonderes Problem in den Mithaftungsfällen ist die Definition der Überforderung bei Haftung mehrerer. Die Ansichten gehen hier weit auseinander; sie reichen von der Meinung, daß auf die gemeinsame Leistungsfähigkeit abzustellen sei³³ bis zu der auch in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht, jeder müsse allein zur Erfüllung imstande sein³⁴. Verbreitet wird hier auch auf das Eigeninteresse des Mithaftenden abgestellt, so etwa ganz maßgeblich im sogenannten Pajero-Fall, wo der BGH ausführt, daß die streitgegenständliche Anschaffung eines Geländewagens allein aufgrund der Autoleidenschaft des Ehemanns erfolgt sei³⁵. Interessanterweise hat jüngst das LG Mannheim dieselbe Frage beim Kauf eines fast ebenso teuren Kombiwagens entgegengesetzt beantwortet, und zwar mit der Begründung, die Anschaffung dieses praktischen Fahrzeugs habe dem wohlverstandenen Interesse der Familie entsprochen³⁶.

Meine Damen und Herren, diese Differenzierung führt auf den Holzweg. Es geht nicht an, hier die Gültigkeit der Vetrträge von der Art des angeschafften Gegenstands abhängig zu machen³⁷. Das gilt erst recht, wenn im Rahmen des Eigeninteresses Nützlichkeitsabwägungen in die Bewertung einfließen, wie das in den beiden eben genannten Fällen eindeutig geschehen ist. Man stelle sich vor, die Gerichte wollten bei einem Existenzgründungsdarlehen ebenfalls prüfen, ob die Geschäftsgründung im wohlverstandenen Interesse der gesamten Familie gelegen

³¹ BVerfG WM 1993, 2204.

³² Dafür wohl *Honsell*, NJW 1994, 566; dagegen *Fuchs-Wissemann*, WiB 1994, 428; *Kothe*, ZBB 1994, 176; *Pape*, ZiP 1994, 517 f.; v. *Westphalen*, MDR 1994, 7.

³³ BGH NJW 1989, 1665; BGH NJW 1990, 1034 f.; *Eckert*, WM 1990, 85, 89; *Heinrichsmeier*, Die Einbeziehung des Ehegatten in die Haftung für Geldkredite, 1993, S. 160 mwN.

³⁴ BGH WM 1994, 676, 677 f.; BGH ZiP 1994, 773, 774 -Pajero-; OLG Stuttgart, NJW-RR 1993, 1394; wohl auch *Pape*, ZiP 1994, 518: Tilgungschance, die nicht zur lebenslänglichen Schuldverstrickung führt.

³⁵ BGH ZiP 1994, 773, 774.

³⁶ LG Mannheim, WM 1994, 894.

³⁷ So auch *Wenzel*, WuB I E 1 - 10.94; kritisch zur Differenzierung in "eigennützig" und "fremdnützig" Sicherungsgeschäfte auch *Knüttel*, ZiP 1991, 494; *Mayer-Maly*, AcP 1994, 156.

habe³⁸ und ob der Gründer nicht besser auf die Gründung eines eigenen Geschäfts hätte verzichten sollen. Für mich ist eine solche Nachprüfung der privaten Lebensgestaltung jedenfalls eine Schreckensvorstellung.

Zudem ist das Merkmal des Eigeninteresses hier überflüssig. Ausreichend ist es, danach zu fragen, ob der Mithaftende einen nennenswerten Beitrag zur Schuldenerfüllung leisten konnte und sollte. In diesem Fall dient die Mithaftung der Verbreiterung der Kreditbasis und ist nicht zu beanstanden. Es ist ein völlig normales und kein bedenkliches Ergebnis, sich zur Erfüllung eines Vertrages zusammenzuschließen, den jeder für sich nicht erfüllen konnte; wesentliche Teile des Gesellschaftsrechts basieren auf diesem Grundsatz. Schon aus diesem Grund ist der Pajero-Fall falsch entschieden: 800 DM Nettoeinkommen der Ehefrau können bei Monatsraten von 700 DM und einem weiteren Einkommen von 2.500 DM nicht als unerheblich beiseite geschoben werden. Wer das anders sieht, reduziert die Kreditbasis gerade junger Familien in nicht hinnehmbarer Weise, denn die Aufspaltung der Betrachtung kann nur dazu führen, daß keiner der Beteiligten den Kredit erhält.

Die Möglichkeit einer Trennung der Partner mit in die Betrachtung einzubeziehen³⁹, ist ebenfalls nicht zulässig. Die Trennung ist zum einen ein hypothetisches Ereignis; wollte man es berücksichtigen, müßte man auch mögliche Arbeitslosigkeit oder Invalidität des Kreditnehmers einkalkulieren. Zum anderen ist das Risiko, ob der Partner verlässlich ist, bei demjenigen anzusiedeln, der sich mit diesem Partner verbunden hat. Es geht nicht an, den Geschäftsgegner mit den Scheidungsfolgen zu belasten.

Festzuhalten ist daher: bei Verpflichtung mehrerer kommt es darauf an, ob der Mitverpflichtete einen nennenswerten Beitrag zur Erfüllung leisten kann. Überforderung liegt nur dann vor, wenn er vollkommen ohne Einkommen ist, oder das Einkommen zur Höhe der (bei Darlehen: monatlichen) Verpflichtung völlig außer Verhältnis steht.

c) Auswirkung der Restschuldbefreiung

Noch nicht hinreichend gewürdigt erscheint mir die Rolle, die die vom Bundestag im Rahmen der Insolvenzrechtsreform veranschiedete und 1999 in Kraft tretende⁴⁰ Restschuldbefreiung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens auf den Tatbestand der Überforderung haben wird. Vielfach wird schlicht behauptet, daß die Kontrolle nach § 138 BGB vorgelagert sei, so daß es einer Restschuldbefreiung ja nicht mehr bedürfe⁴¹.

³⁸ In diese Richtung jedenfalls OLG Koblenz, WM 1994, 842 mit der Bemerkung, der Ehemann sei eine forcierte Verschuldung eingegangen, um seine ehrgeizigen Hotelpläne zu verwirklichen.

³⁹ So OLG Koblenz, WM 1994, 841; LG Münster, NJW 1990, 1670 f.; unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Reifner, ZIP 1990, 427 ff; einschränkend *Heinrichsmeier* aaO, S. 173 ff.; dagegen *H.P.Westermann*, FS H. Lange, 1013 ff mwN.

⁴⁰ BGBl I 1994, 2866.

⁴¹ *Pape*, ZIP 1994, 519; *Groeschke*, BB 1994, 727.

Demgegenüber betont das BVerfG jedoch, daß die Schaffung eines angemessenen Interessenausgleichs in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers sei⁴². Wenn dieser die Lösung nicht im materiellen, sondern im Vollstreckungsrecht sucht und damit gerade auch Fälle wie die hier fraglichen regeln will, so kann dieser Entscheidung die Relevanz auch für das materielle Recht nicht abgesprochen werden. Zudem verliert der Tatbestand der Überforderung durch die zeitliche Begrenzung der Verpflichtung viel von seinem Schrecken⁴³: Die Gefahr der lebenslangen Verschuldung, die den eigentlichen Kritikpunkt gegen diese Art von Geschäften bildet, wird beseitigt. Damit spricht viel dafür, daß ohne diese Gefahr auch die Überforderung im Rahmen des § 138 BGB nicht mehr relevant ist und die hier vorgeschlagene Inhaltskontrolle sich jedenfalls in Hinblick auf die Mithaftungsfälle nur als Notlösung bis zum Inkrafttreten der InsO im Jahre 1999 darstellt.

2. Mangel an materieller Privatautonomie

Liegt danach den obigen Überlegungen ein bedenklicher Vertragsinhalt vor, ist weiter zu fragen, ob dieses Ergebnis materiell frei oder unfrei begründet wurde. Hierbei kann man sich an den Fallgruppen des § 138 II BGB orientieren, die typische Fälle einer unfreien Entscheidung verkörpern. Von besonderer Bedeutung sind dabei Unerfahrenheit und Bestehen einer Zwangslage. Eine weitergehende Typisierung, etwa in Richtung auf das Alter des Vertragsschließenden, ist abzulehnen. Gegen Sie spricht, daß unter den so ausgebreiteten Mantel des Schutzes auch diejenigen schlüpfen werden, die materiell nicht schutzbedürftig sind, weil sie aufgrund ihrer besonderen persönlichen Verhältnisse sehr wohl zur sachgerechten Beurteilung in der Lage sind. Der Vorwurf, auch diese nicht schutzbedürftigen zu schützen, wird gegenüber verbraucherschützenden Gesetzen häufig und nicht ganz zu unrecht erhoben; er wird gelegentlich als "April-April-Effekt" bezeichnet⁴⁴. Ich will nicht bestreiten, daß es Rechtsgebiete gibt, in denen die typisierende Betrachtung ihren Platz hat. Zu diesen Gebieten gehört das Arbeits- und partiell das Mietrecht, aber schon bei der von meiner Vorrednerin geforderten Erstreckung auf z.B. Franchisenehmer würde ich der Pauschalierung widersprechen. Diesen Widerspruch möchte ich erst recht gegenüber einer Typisierung in den Mithaftungsfällen anbringen. Eine typisierende Aussage dahingehend, daß bestimmte Teile der Bevölkerung über eine Mithaftung typischerweise nicht frei entscheiden könnten, läßt sich nicht treffen, ohne einen hohen Anteil nicht wirklich schutzbedürftiger in die Fallgruppe mit einzubeziehen. Damit würde man den "April-April-Effekt" in den § 138 BGB hinein verlängern; dann aber wird der mögliche Gewinn an Rechtssicherheit durch einen Mangel an Entscheidungsrichtigkeit mehr

⁴² BVerfG WM 1993, 2202.

⁴³ AA *Groeschke* BB 1994, 727, der in der Notwendigkeit eines "Konkursantrages" und in der siebenjährigen Wohlverhaltensperiode immer noch eine unzumutbare Belastung sieht.

⁴⁴ *Zöllner*, FS 100 Jahre GmbHG, S. 116; BAG DB 1994, 280.

als kompensiert. Weiterführend kann also nur eine individuelle Betrachtungsweise sein.

Ein Mangel an materieller Privatautonomie liegt demnach vor, wenn der konkrete Geschäftspartner den bedenklichen Vertragsinhalt entweder nicht erkennen und danach handeln konnte oder wenn er unter dem Einfluß übermächtiger äußerer Umstände, also aus einer Zwangslage heraus gehandelt hat⁴⁵. Hinsichtlich der ersten Gruppe ist die Art des fraglichen Geschäfts in starkem Maße mit zu berücksichtigen⁴⁶, denn die Frage, ob ein hinreichendes Urteilsvermögen bestand oder nicht, kann nicht unabhängig von der Schwierigkeit des Geschäfts beurteilt werden.

In den Mithaftungsfällen kann das Ergebnis daher unterschiedlich ausfallen, je nachdem um was für einen Kredit es sich handelte. Auch die junge Hausfrau ohne Berufsausbildung aus dem Pajero-Fall des BGH kann beurteilen, ob das Familieneinkommen zur Bedienung der Monatsraten ausreicht - und mehr ist hier nicht erforderlich. Bei einem Geschäftskredit⁴⁷ oder einer Baufinanzierung⁴⁸ ist das Risiko des Fehlschlagens sehr viel schwerer zu beurteilen, so daß hier auch mehr Geschäftserfahrung erforderlich ist. Das gilt schließlich erst recht, wenn der Hauptschuldner wirtschaftlich schon angeschlagen ist⁴⁹; dann geht es um nichts anderes als die Beurteilung von Sanierungschancen und diese Beurteilung mißlingt nicht selten sogar professionellen Kreditgebern.

Hinsichtlich des familiären Zwangs hat jetzt der BGH zu Recht auf die Bedeutung der gesetzlich normierten Rücksichtspflichten hingewiesen⁵⁰. Allerdings wird man nicht sagen können, daß schon die Bitte um Mithaftung allein diese Rücksichtspflicht verletzt. Eine solche Annahme würde voraussetzen, daß der Familienangehörige per se unfähig wäre, das Risiko zu erkennen und danach zu handeln, das heißt die Bitte gegebenenfalls zurückzuweisen. Eine solche Annahme ginge an der Realität vorbei⁵¹.

Erforderlich ist hier zusätzlich ein persönliches Element, das eine besondere Abhängigkeit des Familienangehörigen begründet. Von einer familiär bedingten Zwangslage kann also nur dann gesprochen werden, wenn der Familienangehörige gezielt unter Druck gesetzt wurde oder sich in wirtschaftlicher Hinsicht blind auf den Hauptschuldner verlassen hat.

⁴⁵ Ähnl. *Kothe*, ZBB 1994, 176: Unerfahrenheit, informationelles Machtgefälle und familiäre Konstellationen.

⁴⁶ Vgl. zu § 138 II BGB RG LZ 1926, 819; LG Trier, NJW 1974, 151.

⁴⁷ Etwa BGH WM 1994, 680 -nur für die Akten-.

⁴⁸ Etwa BGH NJW 1994, 1278.

⁴⁹ Offensichtlich der Fall bei OLG Koblenz, WM 1994, 839; insoweit zutr. auch *Fuchs-Wissemann*, WiB 1994, 426, 429.

⁵⁰ BGH WM 1994, 680.

⁵¹ So auch *Aden*, WiB 1994, 325 f.; *Heinrichsmeier*, aaO, S. 163; *aA Pape*, ZfP 1994, 516.

3. Subjektiver Tatbestand

Neben dem so definierten objektiven Tatbestand ist eine subjektive Begrenzung auf Seiten des Geschäftsgegners unentbehrlich. Das folgt schon aus dem oben dargestellten Versandhaus-Fall, bei dem bereits durch eine relativ geringfügige Verpflichtung Überforderung eintreten kann. Dann stellt sich das Geschäft für den Gläubiger als ganz normales, nicht einmal besonders umfangreiches Verkehrsgeschäft dar, während es objektiv bereits den Überforderungstatbestand erfüllt. Schon aus diesem Grunde ist die gelegentlich geforderte vollständig objektive Betrachtung⁵² nicht angezeigt.

Andererseits ist die in der Literatur teilweise noch erhobene Forderung nach positiver Kenntnis⁵³ ebenfalls nicht zutreffend. Dieser Kenntnis kann man schon dadurch ausweichen, daß man sich um die Vermögensverhältnisse des anderen Teils wenig Gedanken macht. Gerade im Fall der Mithaftung ist dieses Verhalten anzutreffen, denn wenn es hauptsächlich darum geht, Vermögensverschiebungen vorzubeugen, ist die momentane Belastungsfähigkeit des Bürgen gleichgültig.

Konsequenterweise muß man daher eine Pflicht anerkennen, sich die persönlichen Verhältnisse des Geschäftspartners offenlegen zu lassen und zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen⁵⁴. Einer solchen Pflicht ist auch der BGH jetzt für die Bürgschaft mit der Begründung nähergetreten, daß eine Bürgschaft ohne zahlungsfähigen Bürgen ihren Sicherungszweck nicht erfüllen könnte⁵⁵.

Erforderlich ist also hinsichtlich der Überforderung zumindest grobe Fahrlässigkeit, der es gleichsteht, wenn die Überprüfung überhaupt unterbleibt. Dieses Kriterium gilt auch für das zweite Tatbestandsmerkmal, also das Fehlen der materiell freien Entscheidung. Auch hier muß der Gläubiger die Umstände, die die mangelnde Entscheidungsfreiheit begründen, deutlich erkennen können.

4. Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander

Problematisch ist schließlich das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander. Im Gegensatz zu der hier vorgeschlagenen Lösung, die sich im wesentlichen an den Wertungen des § 138 I und II BGB orientiert und von demjenigen, der sich auf Sittenwidrigkeit beruft, auch Darlegung und Beweis der entsprechenden objektiven und subjektiven Merkmale verlangt, werden vielfach weitergehende Lösungen vertreten. Verschiedentlich wird angenommen, die beiden Tatbestandsmerkmale *Überforderung* und *Mangel an Entscheidungsfreiheit* stünden in einer Wechselwirkung zueinander, und zwar dergestalt, daß im Rahmen eines beweglichen Systems das besonderes ausgeprägte Auftreten des einen Merkmals

⁵² Dafür *Preis/Rolfs*, DB 1994, 261, 266; v. *Westphalen*, MDR 1994, 5, 7; *Mayer-Maly*, AcP 1994, 157; wohl auch *Grün*, WM 1994, 724.

⁵³ *Medicus*, AcP 1988, 489, 502; *Eckert*, WM 1990, 85, 91; *Heinrichsmeier*, aaO, 158 f.

⁵⁴ Ebenso *Mayer-Maly*, AcP 1994, 154; *H.P. Westermann*, FS H. Lange, S. 1010 f.; *Pape*, ZfP 1994, 515, 516; anders noch BGHZ 106, 269.

⁵⁵ BGH ZfP 1994, 522.

ein weniger bei dem anderen kompensieren könne⁵⁶. Beweglich ist dieses System dabei vor allem in die Richtung, daß eine besonderes hohe Verpflichtung die Anforderungen an die fehlende Entscheidungsfreiheit herabsetzen soll; bei extremen Mißverhältnis soll diese Anforderung ganz entfallen⁵⁷. Noch weiter geht die Ansicht, daß schon die Mittellosigkeit ohne weiteres mangelnde Entscheidungsfreiheit indiziere.⁵⁸

Diese Ansichten können sich insbesondere auf die Entwicklung der Rechtsprechung zu den wucherähnlichen Rechtsgeschäften stützen. Auch dort wurden zunächst neben dem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung der Mangel an Entscheidungsfreiheit und die subjektiven Merkmale explizit geprüft⁵⁹. Später ging die Rechtsprechung jedoch dazu über, den subjektiven Tatbestand zu vermuten⁶⁰. Faktisch läuft das auf einen bei Erreichen der Mißverhältnisgrenze eintretenden Sittenwidrigkeitsautomatismus hinaus.

Gegenüber allen diesen Ansichten ist Vorsicht angebracht. Sie sind anhand von Fällen entwickelt worden, in denen die Überforderung des Mithaftenden mit den Händen zu greifen war. Aus derartigen Fällen diverse Vermutungen herzuleiten, ist relativ einfach. Bedenken muß man aber, daß man mit den so entwickelten Konstruktionen auch die Fälle bewältigen muß, die nicht so eindeutig liegen. Verbreitet ist die Mithaftung vor allem im Bereich des Konsumentenkredits⁶¹. Wer weitreichende Vermutungen formuliert, muß sich darüber im klaren sein, daß er auch für diese Verträge die Weichen in Richtung Sittenwidrigkeit stellt; die Pajero-Entscheidung ist hier nur ein erstes Vorzeichen einer Entwicklung.

Weiterhin ist zu bedenken, daß der Defekt der materiellen Privatautonomie nicht nur in den Mithaftungsfällen auftritt. Wer beim Bürgen aus der Überforderung auf den Rest des Tatbestands schließt, muß begründen, warum das beim Darlehensnehmer, Autokäufer und Häuslebauer anders sein soll. Als Abgrenzungskriterium steht nur das Eigeninteresse zur Verfügung, das, wie gezeigt, ein bedenkliches und in seiner Handhabung unsicheres Kriterium ist. Auch das gibt Anlaß, mit der Formulierung von Vermutungen vorsichtig zu sein. Schließlich ist bis jetzt nicht dargelegt, warum Vermutungen überhaupt nötig sind. Alle Umstände, auf die es ankommt, liegen in der Sphäre desjenigen, der sich auf die Sittenwidrigkeit beruft. Da sich auch der subjektive Tatbestand nur auf das Kennenmüssen der äußeren Umstände bezieht, die die Sittenwidrigkeit begründen, ist nicht einzusehen, warum hier eine Beweisführung nicht möglich sein soll. Neben diesen allgemeinen Bedenken bestehen aber auch Einwände gegen die konkret

⁵⁶ Wiedemann, JZ 1994, 412; Grün, WM 1994, 724; Göpfert, Jus 1993, 655 ff.; OLG Stuttgart, NJW-RR 1993, 1394.

⁵⁷ Grün, WM 1994, 724; Wiedemann, JZ 1994, 412; vergl. auch BGH ZfP 1994, 520, Leitsatz 1.

⁵⁸ Deutlich *Fuchs-Wisseemann*, WiB 1994, 429: Unerfahrenheit ... dürfte bereits daraus zu folgern sein, daß der Mittellose sich gleichwohl verbürgt hat; ähnlich *Pape*, ZfP 1994, 517.

⁵⁹ BGH NJW 1957, 1274; BGH BB 1962, 156; BGH WM 1971, 858; BGH NJW 1979, 809.

⁶⁰ BGHZ 98, 174, 178 und seither ständig; vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 54. Aufl. 1995, § 138, Rdnr. 30 mwN.

⁶¹ Vgl. die rechtstatsächliche Darstellung bei *Heinrichsmeier*, aaO, S. 39 ff.

vorgeschlagenen Lösungen.

Das gilt vor allem gegenüber dem vorgeschlagenen Vollautomatismus (Mittellosigkeit indiziert Mangel an Entscheidungsfreiheit und Kenntnis des anderen Teils hiervon). Dieser These sollte man keinesfalls folgen. Der Mechanismus beruht auf der Ansicht, daß bestimmte Entscheidungen so unvernünftig sind, daß sie nicht in freier Entscheidung getroffen worden sein können. Diese Annahme ist nicht nur unrichtig, sondern auch freiheitsfeindlich, da sie die Ausübung eines Freiheitsrechts von dessen vernünftigem Gebrauch abhängig macht. Sie setzt zudem voraus, daß es Richtern möglich ist zu entscheiden, was in einer bestimmten Situation für den Betroffenen äußerstenfalls vertretbar gewesen wäre und folgert aus der Abweichung von dieser Norm, daß der Handelnde offenbar nicht Herr seiner Sinne gewesen sein könne. In dieser Ansicht liegt dann in der Tat die oft befürchtete Entmündigung ganzer Bevölkerungskreise⁶².

Gegen den vorgeschlagenen Halbautomatismus, der wie beim Ratenkredit zumindest den subjektiven Tatbestand indiziert wissen will, spricht ganz maßgeblich, daß die hier behandelte Problematik viel weniger typisierbar ist als das Problem der Wucherzinsen. Dort hat sich eine feste Grenze herausgebildet, von der ab ein Geschäft unter dem Gesichtspunkt des § 138 I BGB als bedenklich angesehen wird⁶³. An dieser Grenze kann sich auch der Kreditgeber orientieren. Tut er es nicht, handelt er auf eigenes Risiko, was die Annahme nahelegt, er spekuliere darauf, daß nur wenige seiner Kunden den Vertrag beanstanden. Dann spricht wirklich viel dafür, daß eine zumindest groß fahrlässige Handlungsweise vorliegt. Dieser Mechanismus läßt sich auf den Mangel an materieller Privatautonomie nicht übertragen. Schon die Frage, ob jemand mit der Leistung überfordert ist, ist ungleich schwerer zu beantworten als die Frage, ob der Darlehenszins die dafür von der Rechtsrechnung aufgestellte Grenze überschreitet. Zudem eignet sich auch das zweite Tatbestandsmerkmal nicht für eine Vermutung. Daß niemand ohne Not zum Kredithai geht, läßt sich behaupten. Die These aber, daß niemand ohne Fremdbeeinflussung bürgt, ginge schlicht an der Wirklichkeit vorbei. Deshalb ist auch insoweit ohne den nachgewiesenen subjektiven Tatbestand nicht auszukommen.

IV. *Schlußbemerkung*

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, daß § 138 I BGB bei zweckentsprechender Auslegung durchaus in der Lage ist, das Problem der materiell gestörten Privatautonomie zu bewältigen. Die eingangs geschilderte Gefahr der uferlosen Ausweitung dieses Tatbestands und der damit einhergehenden weitgehenden Unverbindlichkeit der Rechtsgeschäfte geht weniger von der Entscheidung des BVerfG aus, als davon, was gegenwärtig im Zivilrecht daraus

⁶² Auch nach der Entscheidung des BVerfG insoweit noch zutreffend BGH WM 1991, 1154, 1157; *Medicus*, ZfP 1989, 817, 819; *H.P. Westermann*, FS H. Lange, S. 1010.

⁶³ Dazu statt aller *Palandt/Heinrichs*, § 138 BGB, Rdnr. 27 f.

gemacht wird. Insbesondere der schnelle Griff zu weitgehenden Vermutungswirkungen ist dem im hohen Maße vom Einzelfall abhängigen Sachverhalt nicht angemessen. Wer die Diskussion um die Haftung im qualifiziert-faktischen Konzern im Gesellschaftsrecht mitverfolgt hat, weiß, wie schnell auf diese Weise eine im Prinzip vernünftige Idee in Mißkredit gebracht werden kann⁶⁴. Es ist darauf zu achten, daß sich eine solche Entwicklung im Bereich des Schuldrechts nicht wiederholt. Das geht nicht anderes als durch vorsichtigen Umgang mit einem brisanten Tatbestand.

Summary

PROTECTION OF PRIVATE AUTONOMY THROUGH THE CONTENTS' CONTROL OVER INDIVIDUAL CONTRACTS -GUARANTEE DECISION OF GERMAN CONSTITUTIONAL COURT-

The Article treats the relation of principles considering autonomy of contractual parties & judicial control over validity of legal transactions comprising constitutional presumptions & case law established by constitutional court.

The crucial reference concerns art. 138 BGB (Civil Code) - nullity of (legal) transactions on the ground of unlawful or unauthorized contents. Theoretical approach considers the deficiencies in the sphere of substantive legal prerequisite for the autonomous intention. The Article includes the schedule of typical sentences based on cit. art. 138. General clause of consumer's protection does not comprehend nor can comprise the problem of substantive private autonomy *de lege ferenda*. The reform related to the law of obligations in Germany (becoming operative in 1999.) does reveal distinct legislative rulings accordingly presented in the Article.

Key words: *private autonomy, judicial control, individual legal transactions.*

Zusammenfassung

SCHUTZ DER PRIVATAUTONOMIE DURCH INHALTSKONTROLLE VON INDIVIDUALVERTRÄGEN - DIE BÜRGSCHAFTSENTSCHEIDUNG DES BVERFG -

In der Arbeit wird die Beziehung des Prinzips der Parteienautonomie und der Gerichtskontrolle über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften bearbeitet. Es werden die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und die Praxis des Verfassungsgerichts aufgezeigt.

⁶⁴ Vergl. BGHZ 115, 187 -Video- sowie die daran geübte Kritik der Literatur (statt vieler Lutter in *Hommelhoff/Stimpel/Ulmer*, Der qualifizierte faktische GmbH-Konzern, S. 183; *Mertens*, AG 1991, 434; *Timm*, GmbHR 1992, 213; *Drygala*, ZiP 1992, 1628) und die anschließende Korrektur der Rspr. durch BGH NJW 1993, 1200 -TBB-.

Im Mittelpunkt der Betrachtung steht der § 138 BGB - die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen unzulässiger Inhalte. Theoretisch wird auf die Mängel in der Sphäre materialrechtlicher Voraussetzungen der Willensautonomie hingewiesen. Übereinstimmend damit wird eine Übersicht über typische Urteile, die sich auf §138 BGB gründen, gegeben. Die allgemeine Klausel für den Verbraucherschutz kann das Problem der „materiellen Privatautonomie“ weder umfassen noch umfaßt es es de lege ferenda.

Die Reform des Schuldrechts wird in Deutschland 1999 in Kraft treten, und die Lösungen, die dort vorgesehen sind, werden im Text präsentiert.

Schlüsselwörter: *Privatautonomie, Gerichtskontrolle, individuelle Rechtsgeschäfte.*

UPRAVLJAČKA MISAO FREDERICKA TAYLORA

Dr. sc. Mijo Biličić, izvanredni profesor
Pomorski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 65.012.4:658.5
Ur.: 4. lipnja 1996.
Pregledni članak

Autor rekonstruira bitne odrednice Taylorove misli iz izvornog teksta i domaćih i stranih djela o Tayloru. Taylorovo upravljanje karakterizira: odvajanje odlučivanja od izvršavanja, procesi planiranja, organiziranja, kadrovanja i kontrole, te proces racionalizacije.

Razdvajanje odlučivanja i izvršavanja potrebno je radi usredotočenja rukovoditelja i radnika na ograničen krug poslova na kojima će postići izvrsnost. Znanstveno upravljanje sastoji se od unaprijed provedenog racionalnog planiranja zadaća i ljudi koji će ih obavljati, od uspostavljanja sklada između svih djelatnih sila poduzeća i od ustanovljenja mjerila kojih će se svi jednako držati. Do tih mjerila dolazi se znanstvenim metodama i ta mjerila su pravedna koliko je najviše moguće u danim uvjetima. Pravednost uopće je najdublja osnova za uspješno upravljanje poduzećem.

Racionalizacija se razvija sređivanjem kretanja radnika (Taylor), sređivanjem kretanja materijala (Ford) i sređivanjem kretanja informacija (automatizacija). Druga strana racionalizacije je sve manji broj radnika i sve veća uloga tehnologije u proizvodnji. U tehnologiju se izravno ugrađuje maksimalno racionalno planiranje, organiziranje i kontroliranje. Sve dok su društvene posljedice racionalizirane proizvodnje pod kontrolom, i ocjena Taylorove upravljačke misli je pozitivna.

Ključne riječi: *sastavnice upravljanja, odnosi rukovoditelja i radnika, izvrsnost, znanstvena mjerila, pravednost, kontinuitet racionalizacije.*

1. Uvod

Frederick W. Taylor je priznati "otac znanstvenog upravljanja", kažu H. Wehrich i H. Koontz. On je postavio temelje znanosti o upravljanju i ona se u mnogim svojim odrednicama kreće u smjerovima što ih je koncipirao. Taylor zastupa specijalističku podjelu rada u organizaciji radionice i poduzeća, ali u vlastitom znanstvenom diskursu ne izlaže po područjima jer ih nije bilo. On izlaže cjelovito i koncipira osnove kasnijih posebnih područja. Ta područja znanosti o

upravljanju do danas su se toliko razvila i diferencirala da svaka posebna disciplina ima mnogo više sadržaja no Taylorovo djelo. Problem i jest u toj specijalizaciji koja je uzrokovala da se i sam Taylor interpretira i prikazuje uglavnom sa stajališta pojedinih posebnih područja. Time mnogi aspekti njegove misli ostaju zanemareni i neproblematizirani.

Nastojat ćemo zahvatiti i obraditi bitne aspekte Taylorove misli na cjelovit način na koji ih je i on iznosio, ali uključivši u to dostignuća pojedinih područja. Vjerujemo da će izvršena razmatranja i zaključci do kojih smo došli proširiti naše spoznaje o upravljačkoj misli F. Taylora.

2. Načela upravljanja radionicom i poduzećem

Taylor najviše govori o upravljanju radionicom ili pogonom. Većina poboljšanja koja predlaže u organizaciji radionice mogu se primijeniti na cijelo poduzeće, ali neka ne mogu i odnose se samo na radionicu. Taylor vrlo često u izlaganju racionalnog uređenja radionice izlaže i osnovne postavke svoje misli. Kao prvo ističe načela znanstvenog upravljanja, koja se odnose na radnike, a kao drugo načela koja se odnose na rukovoditelje. Ta načela najviše ponavlja u svojim djelima.¹

Načela koja vrijede za radnike jesu: svaki radnik mora svaki dan dobiti jasno određen zadatak. Radnika valja staviti u standardne uvjete i dati mu standardnu opremu, što znači među uređaje koji dobro funkcioniraju i dati mu najbolje alate. Radnik mora za ostvarivanje postavljenog zadatka dobiti odgovarajuću plaću. Zadaci moraju biti postavljeni toliko visoko da ih mogu obavljati samo prvoklasni radnici.

Za rukovodstvo vrijede sljedeća načela znanstvenog upravljanja: rukovodstvo mora znanstveno izučavati sve elemente i činjenice rada, mora izabrati najkraće radne pokrete i najbolje alate. Rukovodstvo mora radnike upoznati, izabrati i uvježbati za rad, te im stalno pružati pomoć u radu. Rukovodstvo snosi primarnu odgovornost za pravedeno nagrađivanje radnika i za dobro ukupno organiziranje radionice i čitavog poduzeća.

Ova načela sadrže niz pretpostavki. Prva pretpostavka je svakodnevno planiranje posla. Da bi svaki radnik dobio svaki dan jasan zadatak, mora postojati posebno plansko odjeljenje koje će predviđati posao i obavljati njegovu racionalnu raspodjelu. Po Tayloru tehnika se usredotočuje u projektantskom a moderno upravljanje u planskom odjeljenju.² Plansko odjeljenje mora biti što "bliže središtu jednog ili više pogona". Službenici planskog odjeljenja "moraju često da izmjenjuju informacije, a budući da prenose naredjenja radnicima i od njih primaju izvještaje, u principu pismeno, jednostavnost zahtijeva da se, kad god je moguće, za svaki posao

¹ Frederick W. Taylor: Naučno upravljanje, Rad, Beograd, 1967., stranice: 59, 68, 82, 233, 243, 278-280 i 302.

² Ibid., str. 61.

koristi samo jedan formular za prenošenje instrukcija, a drugi sličan formular za primanje izvještaja od radnika iz pogona”.³

Svaki radnik kad ujutro dođe na posao, uzima iz svog pretinca dva lista papira. Na jednom su napisani alati koje treba uzeti iz skladišta, a na drugom njegov učinak i zarada od prošlog dana. Bijeli list je značio povećanu zaradu, a žuti opomenu da mora raditi bolje. U planskom odjeljenju službenici su imali razradene dijagrame i karte radnog prostora i prema njima su planirali mjesta rada i premještanje radnika, tako da se ne nađe previše radnika na jednom i premalo na drugom mjestu.⁴

Organizacija radionice sastojala se od četiri grupe ljudi koje nisu morale biti posebni odjeli. Prvu grupu čine spomenuti službenici koji planiraju rad unaprijed, premještaju radnike kako je racionalno potrebno i uredno registriraju zaradu. Druga grupa su službenici u skladištu koji izdaju i održavaju alat. Treću grupu čine sposobniji djelatnici koji se pretežno bave poučavanjem radnika, pružanjem pomoći i upravljanjem tijekom rada. Četvrtu grupu čine ljudi koji razvijaju znanost proučavanjem vremena i pokreta.⁵

Na čelu planskog odjeljenja su četvorica rukovoditelja: za redoslijed rada i put obavljanja posla, za instrukcijsku karticu, za vrijeme i troškove te za disciplinu. Prva trojica kontaktiraju dnevno s radnicima, a rukovoditelj za disciplinu prati kako radnici i rukovoditelji izvršavaju naredbe, koliko izostaju i s kakvim uspjehom rade, te na osnovi prikupljenih podataka korigira plaće ili poduzima disciplinske mjere. U čitavoj radionici postoje još četiri funkcionalna rukovoditelja. To su rukovoditelj pripreme i izobrazbe, rukovoditelj brzine, rukovoditelj kvalitete i rukovoditelj za popravke i održavanje.⁶

Druga pretpostavka za ostvarenje načela jest pomna kontrola izvršenja. Po Tayloru “poželjno je da se redovno i točno kontrolira izvršenje zadatka bar jednom, katkad i dva puta dnevno”.⁷ Za svakog radnika će nadzornik za kvalitetu ispuniti svaki dan tiskani obrazac u kojem će biti nabrojani uspješno i neuspješno obavljene zadaci. No i većina ostalih mjera što ih predlaže Taylor imaju za cilj što točniju kontrolu i samokontrolu radnika. Doduše, funkcionalni poslovođe zaduženi su i za stvaranje najpovoljnijih uvjeta za uspješan rad (ispravni strojevi, raspoložive sirovine, pripremljeni pričuveni zadaci). Kontrola mora biti stalni sastavni dio posla i što više u obliku savjetovanja i pokazivanja primjerom.

Da bi kontrola i upravljanje bili uspješni, moraju rukovoditelji znati točna vremena obavljanja poslova. Nisu dovoljni uvidi u vrijeme, koje poslodavci stječu vlastitim iskustvom ili nesustavnim promatranjem. Ovakvi uvidi su tim nedovoljniji što je manja odlučnost za prisiljavanje na brži rad.⁸ Zanat se razvija u znanost upravo proučavanjem pokreta koje radnik obavlja u manjim elementima svog posla,

³ Ibid., str. 92-93.

⁴ Ibid., str. 204-205, vidjeti i str. 288-289.

⁵ Ibid., str. 205.

⁶ Ibid., str. 86-88.

⁷ Ibid., str. 65.

⁸ Ibid., str. 37.

a ovo proučavanje obično izvodi čovjek opremljen samo štopericom i uredno vođenom bilježnicom. Proučavanje vremena valja obaviti u pet koraka. U prvom treba izdvojiti 10-15 osobito kvalificiranih radnika. U drugom proučiti serije elementarnih operacija i pokreta svakog od njih i ispitati alate koji oni rabe. U trećem izmjeriti trajanje svakog pokreta i izabrati najbrže načine. U četvrtom koraku valja odstraniti sve spore i nekorisne pokrete, te u petom prikupiti sve najbrže i najbolje pokrete i najbolje alatke. Serije najbržih i najboljih pokreta čine novu metodu koja postaje standard. Najbolji alat također postaje standard. Standard moraju naučiti najprije funkcionalni poslovođe, a zatim svi radnici u radionici.⁹ Dakle, standardna metoda je ona kojom se određeni posao obavlja za najkraće vrijeme.

Javlja se i pitanje prvoklasnog radnika. Ako se prvoklasnost odnosi samo na radnike, a ne i na rukovoditelje, tada je to pitanje koje ne izlazi iz sklopa radionice. Čini nam se da Taylor prvoklasnost razumije šire. On prvoklasnog radnika najprije određuje kao onoga koji se po učinku razlikuje od prosječnoga.¹⁰ Zatim kaže da kada govori o mogućnostima prvoklasnog radnika, "nema na umu ono što ovaj može da učini kada se izuzetno napregne ili kada se preopterećuje, već ono što dobar radnik može da izdrži dugi niz godina ne nanoseći štete svome zdravlju". Na kraju tvrdi da prvoklasni radnici moraju imati veću plaću: za 30% pri rutinskom strojnom radu, za 50-60% pri težem fizičkom radu, od 70 do 80% za složeniji i precizniji rad na stroju, te za 100% pri radu koji traži visoko umno i fizičko naprezanje. To povećanje plaće radi maksimalnog učinka nije stvar glasovanja i teoretiziranja već objektivne ljudske prirode i njenog znanstvenog izučavanja.¹¹

Taylor opravdava posljedice prvoklasnosti i određuje rukovoditelje kao krunu prvoklasnosti sljedećim riječima: "Ja sam pokušao da objasnim da svakom tipu radnika može da se pronađe neki posao na kome će biti prvoklasni, s izuzetkom onih koji mogu a ne žele da rade. ... Katkada je teško blizu svoje kuće pronaći posao koji ljudima sasvim odgovara, što će reći u kome su prvoklasni. Međutim, velika je nestašica u ljudima potrebnim za rad na visokokvalificiranim poslovima. Uvijek je vladala i uvijek će vladati ogromna nestašica u blizini vrhunca. Ona nije toliko velika na nižim nivoima ... ali na vrhuncima vlada ogromna nestašica prvoklasnih ljudi tako da ljudi imaju mnogo prostora da se uzdižu".¹²

Potvrda da Taylor drži rukovoditelje za prvoklasne jest u tome što potrebu za funkcionalnim poslovođama izvodi nakon nabranjanja osobina idealnog rukovoditelja, konstatirajući da se sve te osobine ne mogu naći u jednog čovjeka, ali kod nekoliko njih mogu. Stoga valja svakom rukovoditelju dati ograničeno polje poslova i on će biti prvoklasni. U skladu s tim Taylor određuje funkcionalno upravljanje: rad rukovoditelja se dijeli tako da svaki od njih, od pomoćnika direktora naniže, obavlja što je moguće manje funkcija. Svakog rukovoditelja valja

⁹ Ibid., str. 235.

¹⁰ Ibid., str. 30.

¹¹ Ibid., str. 31-32.

¹² Ibid., str. 367.

ograničiti na samo jednu funkciju.¹³

Polazeći od iznesenoga Inge Perko-Šeparović tvrdi: "Ideja prvoklasnog radnika vezana je za Taylorovo shvaćanje da svaki čovjek u skladu sa svojim fizičkim i umnim sposobnostima može dati najbolje rezultate samo na jednom poslu".¹⁴ Ipak, smatramo da se prvoklasnost ne može vezati samo za specijalističko ograničavanje na što manje poslova. Izvor te ideje u Taylora je opća težnja prema višim slojevima, koja se iskazuje kao primjena kriterija rukovoditelja na radnike. Rukovoditelji su regrutirani kao elita koja nosi veći učinak i racionalnije poslovanje i koja od toga, doduše, ima i više koristi. Radnici trebaju također prihvatiti iste vrednote i pravila, između njih se moraju selekcionirati oni prvoklasni koji će biti interesno vezani za veći učinak. Veći učinak pretpostavlja više proizvoda, veću vrijednost realiziranu na tržištu i veći višak koji se dijeli. Stvaranje više proizvoda i većeg viška omogućuje blagostanje svima. Zato je težnja za uspjehom nesumnjiva opća vrednota koja opravdava stvaranje poduzeća sastavljenih samo od najboljih radnika i najboljih rukovoditelja. Takva poduzeća nisu razlog za žaljenje slabih, već razlog za zadovoljstvo što se mnogim vrsnim ljudima ukazuje prilika da se dokažu, da napreduju i zarade visoke plaće.¹⁵

Dakle, problematikom prvoklasnog radnika Taylor prelazi s razmatranja radionice na razmatranje cijelog poduzeća i na utjecaje društva na njega. Kada govori o čitavom poduzeću, Taylor se usmjerava na nekoliko tema. To su mjerila izbora radnika i poslovođa, odgovarajući način rukovođenja te potreba za harmoničnim odnosima između radnika i rukovoditelja.

Po Tayloru za rutinske poslove valja birati ljude čije su sposobnosti jedva zadovoljavajuće. Takvima će odgovarati i kratka izobrazba i pružena prilika da više zarade, pa ako su još i dobroćudni, bit će višestruko zadovoljni.¹⁶ Za raznovrsne poslove i poslove koji će se usavršavati valja birati ljude čije mogućnosti su iznad tih poslova. "Rezultati koje će postići ti prvorazredni ljudi i relativno kratko vrijeme koje im je potrebno za organiziranje, više će nego nadoknaditi rashode i teškoće na koje se nailaze kasnije, kada se drugi, jeftiniji, manje sposobni ljudi budu obučavali da zauzmu njihove položaje. Međutim, u mnogim slučajevima vođe grupa i radnici razvijat će se brže nego što se otvaraju nova radna mjesta za njih. Kada se to dogodi, poslodavcima će se itekako isplatiti da im pronađu radna mjesta u drugim pogonima ili s boljom plaćom ili sa širim mogućnostima; oni će tako postupati ne zbog svoje ljubaznosti i širokogrudnosti prema vlastitim radnicima, već da bi doprinijeli interesima svoje kompanije".¹⁷

U Taylorovo vrijeme postojale su velike radionice opremljene različitim vrstama strojeva na kojima su izrađivani raznovrsni proizvodi. Takve radionice bilo je vrlo teško organizirati jer je mnoštvo raznovrsnih mašina i radnih vještina tražilo

¹³ Ibid., str. 83 i 85.

¹⁴ Inge Perko-Šeparović: *Teorije organizacije*, Školska knjiga, Zagreb, 1975., str. 10.

¹⁵ F. Taylor, isto djelo, str. 55.

¹⁶ Ibid., str. 114.

¹⁷ Ibid., str. 115.

vrlo dugu izobrazbu poslovođa koji su rukovodili tim radionicama. Poslodavci su to počeli uvidati i grupirati strojeve iste vrste u pojedine radionice. Taylor čini korak dalje i predlaže da svakom radionicom upravlja 8 funkcionalnih poslovođa. Funkcionalne poslovođe će se potpuno posvetiti samo tome da "planirane operacije i naređenja iz planskog odjeljenja odmah sprovedu u pogonu".¹⁸ Svaki funkcionalni poslovođa brinut će samo o svojoj dužnosti, npr. o pripremi rada, brzini operacija, o kvaliteti rada i održavanju strojeva. Na taj način će se skratiti izobrazba poslovođa na 6 do 18 mjeseci, a svaki poslovođa će moći dobiti precizan i izmjerljiv zadatak, moći će taj zadatak savršeno dobro obaviti i ostvariti visoku premiju.¹⁹ Prema tome, Taylor izbor i nagrađivanje poslovođa podvrgava istim mjerilima kao i izbor i nagrađivanje radnika. Svi u poduzeću moraju se podvrgnuti istim objektivnim mjerilima i zakonitostima. Jedino tako je moguće ostvariti maksimalni učinak.

I viši rukovoditelji trebaju usmjeriti i usredotočiti svoje napore na ograničen opseg poslova i njih obaviti kako valja. Na to upućuje Taylorov princip upravljanja na osnovi izuzeća. Rukovoditelj ne treba pregledati sve izvještaje, pisma i dokumente i ne treba na sve staviti svoj paraf. To što sve prolazi kroz njegove ruke ne znači da je u kontaktu sa cjelokupnim poslom. Prema principu izuzeća "rukovoditelj treba da prima samo sažetke, zbirne i uvijek uporedne izvještaje, koji obuhvaćaju sve elemente koji se odnose na upravljanje". Čak i ove sažetke izvještaje treba "da pregleda jedan od pomoćnika prije nego što dođu do glavnog rukovoditelja. Oni treba da ukazuju na izuzetke od ranijih prosjeka ili standarda - kako na one koji su naročito pozitivni tako i na one koji su naročito negativni - kako bi glavni rukovoditelj za nekoliko minuta imao potpuni uvid u ostvareni napredak ili pad i kako bi mu ostalo dovoljno vremena da razmatra šire linije poslovne politike i proučava karakter i valjanost glavnih ljudi kojima rukovodi".²⁰

Kada i radnici i rukovoditelji prihvate učinak kao najvišu vrednotu, kada prihvate usredotočenje na manji broj poslova koje valja što bolje obaviti, tada je logično da između njih ne može biti većih sukoba. U zajedničkom ulaganju napora na postizanju visokog učinka moraju nastati harmonični odnosi.

Rukovoditelji djeluju u skladu sa zakonima znanosti ako nose veliku odgovornost za rezultate, ako pripremaju akcije radnika što bolje mogu, ako ih stalno bodre i pomažu im gdje god se ukaže potreba.²¹ Tako se mogu ukloniti mnogi izvori sporova. Izvori sporova bit će uklonjeni i znanstvenim određivanjem pravednog rada, odumiranjem zabušavanja i velikim povećanjem plaća. "Ali, više od svih ostalih uzroka, prisna suradnja i stalni lični dodiri između dvije strane smanjivat će trvenja i nezadovoljstva. Teško da će se dva čovjeka, čiji su interesi isti i koji rade cijelog dana zajedno rame uz rame da bi postigli isti cilj, moći da se svadaju."²²

¹⁸ Ibid., str. 85.

¹⁹ Ibid., str. 89.

²⁰ Ibid., str. 103-105.

²¹ Ibid., str. 177 i 178.

²² Ibid., str. 251.

H. Wehrich i H. Koontz kažu u vezi s iznijetim za Taylora: "Imao je možda idealističku ideju da se interesi radnika, menedžera i vlasnika mogu i trebaju uskladiti".²³ Stranicu prije autori tvrde da "osnovne Taylorove upute nisu daleko od osnovnih uvjerenja modernih menedžera". Ovi moderni menadžeri djeluju u uvjetima automatizirane i informatizirane tehnologije koju stvaraju i nadziru djelatnici koji moraju biti visoko motivirani za posao. Pa i niže stručni djelatnici koji sudjeluju u suvremenoj proizvodnji moraju biti zainteresirani za obavljanje posla bar toliko da održe na traženoj visini budnost i reagiranje na zastoje. Rad svih nadglednika automatiziranih postrojenja dobiva neke službeničke crte kao i rad rukovoditelja, te je za dobro funkcioniranje poduzeća sve više moguća i sve više potrebna velika suradnja svih njegovih sudionika.

3. Radionica kao mehanizam

Taylor zatiče u radionici stanje u kome su radnici po obrtničkoj tradiciji odgovorni za vještine i način izvođenja poslova, a rukovoditelji su vlast koja tjera na posao, nagrađuje i kažnjava. Taylor je protiv improvizacije i empirizma, a za ustanovljenje objektivnog poretka koji će i jedne i druge voditi najvećim učincima i najmanjim troškovima. I radnike i rukovoditelje valja uklopiti u objektivno ustanovljene postupke i ponašanja koja ostvaruju najbolje funkcioniranje cjeline. Radnik mora dobiti jasno definiran zadatak koji je točno promišljeni i odmjereni djelić općeg zadatka radionice. To odmjeravanje obavlja se u planskom odjeljenju. Svaki zadatak mora se točno i na vrijeme izvršiti da bi cjelina funkcionirala točno. Cjelina može funkcionirati dobro ako se svaki dio slaže s drugim dijelovima, a radnici i rukovoditelji su dva glavna dijela radionice.

Radnik će učinkovito ostvariti svoj zadatak ako ima odgovarajuće uvjete i opremu i ako je zainteresiran za obavljanje posla. Zainteresiran može postati prvenstveno dobivanjem visoke plaće, ali i izazovom rada u smislu odmjerene težine zadatka. Pošto zadaci nisu raznovrsni, unutarnja motivacija može se postići većom težinom posla. Zato je Tayloru važno uspostavljanje prvoklasnih radnika.

Nakon što je zadatak utvrđen i odmjeran kao odgovarajući djelić cjeline zadatka radionice, mora se ustanoviti najbolji način postupanja svakog radnika u izvršavanju dodijeljenog mu zadatka. Radnici iskustveno usvajaju jednako dobre i loše pokrete, kritičko preispitivanje postupaka i alata moraju izvršiti rukovoditelji. Rukovoditelji moraju uspostaviti standarde najboljih pokreta i sljedova pokreta te alate najboljih svojstava. Oni moraju odstraniti neekonomične i pronaći djelotvorne pokrete, jer radnici za to nisu ni zainteresirani ni osposobljeni, a niti to mogu obaviti uz svoj posao.

Ispitani i provjereni najbolji postupci kao standardi traže najbolje radnike. Do njih se dolazi odgovarajućim odabirom, izobrazbom i eliminacijom slabih. Objektivno najboljim radnim uvjetima, alatima i postupcima valja prilagoditi

²³ H. Wehrich, H. Koontz: *Menedžment*, Mate, Zagreb, 1994. str. 34.

objektivno najbolje radnike i motivirati ih visokim premijama i moralnim poticajima zajedničkog rada da čitavo radno vrijeme predano izvršavaju razumno odmjerene zadatke. Postoci premija i njihovo obrazloženje manje je važno. Bitno je načelo da se izniman rad mora iznimno nagraditi. Slabe radnike valja ponovo podučiti, premjestiti na drugi posao ili otpustiti ako su nepopravljivo lijeni.

Radnici se prilagođavaju tako da se njihove osobine bruse i izgladuju kako bi se uklopile u mehanizam ili organizam. Sve mehaničke, organske i moralne osobine radnika značajne su i o njima rukovoditelji moraju voditi računa. Osobito se cijene osobine koje formiraju dijelove što se skladno uklapaju u cjelinu. Kao što kotačići, poluge i organi obavljaju specifične funkcije u cjelini mehanizma ili organizma, tako i radnici i rukovoditelji moraju razviti specijalizirane sposobnosti i vještine koje će omogućiti skladno funkcioniranje cijele radionice i poduzeća.

Za tečno funkcioniranje cjeline potrebno je na prvoj razini obavljati što bolju pripremu rada, da se odaberu odgovarajući redosljedi i brzine radnih postupaka, spriječi opadanje kvalitete proizvoda, sve strojeve i uređaje držati u dobru stanju. Na drugoj razini, tj. u planskom odjeljenju potrebno je točno planirati putove obrađivanja predmeta od stroja do stroja i od radnika do radnika, sve do montiranja, i da te putove prate odgovarajuće obavijesti.²⁴ Zatim je potrebno da se poslovođe specijaliziraju za izradu instrukcijskih kartica, za praćenje vremena i troškova rada, za nadzor uspješnosti i pridržavanja pravila od strane svakog djelatnika. Ova specijalizacija poslovođa uspinje se vertikalno među više rukovoditelje tako "da sve poslovođe koji obavljaju istu funkciju imaju nad sobom jednog rukovoditelja".²⁵ Ti viši rukovoditelji moraju, kao prvo, naviknuti poslovođe i radnike da se drže instrukcija (planiranih redosljeda i vremena operacija) i, kao drugo, "da izgladuju nesuglasice koje se javljaju između raznih poslovođa što pomažu radnicima".²⁶ Ako viši rukovoditelji ne mogu riješiti nesuglasice, pozivaju pomoćnika glavnog direktora. Tako izgleda kodeks pravila za upravljanje radionicom, kaže Taylor, a mi dodajemo, tako su podijeljene dužnosti rukovodećih poluga u poduzeću kao mehanizmu.

Taylor opisuje klasičnu hijerarhiju rukovođenja dopunjenu i modificiranu funkcionalnim poslovođama. Već tada je H. Fayol smatrao da se funkcionalno vodstvo može pomiriti s načelom jedinstva komande, tvrdi I. Perko-Šeparović.²⁷ Taylor hoće da se zna tko daje naloge, tko s kim komunicira i da se vlast hijerarhijskog vrha ne dovodi u pitanje. Ali on neće da to bude kruta vojnička birokratska vlast. On želi vlast vrhova i strogost hijerarhije razblažiti funkcionalnim specijaliziranim rukovođenjem, odnosno time što će svaki rukovoditelj postati specijalizirani stručnjak na određenom užem području. Ovom funkcionalnom specijalizacijom hijerarhijske veze gube čvrstoću koju imaju u čistoj linijskoj strukturi. To ublažavanje krutosti hijerarhije Taylor želi manje zbog utjecaja

²⁴ F. Taylor, isto djelo, str. 87.

²⁵ Ibid., str. 91.

²⁶ Ibid., str. 92.

²⁷ I. Perko-Šeparović, isto djelo, str. 15.

okruženja, a više zbog unutarnje logike djelotvornosti, koja po njemu ne podnosi preveliku statičnost.

Taylor jest za to da radionica i poduzeće budu dobro uhodani mehanizam, ali ne slijepi mehanizam koji ne reagira na promjene kod svojih dijelova i vanjskih uvjeta. Vanjske uvjete on pretpostavlja, ali izričito malo spominje. Tržište i profit su za njega pretpostavke kojima se mora prilagoditi.²⁸ Vlasnici su mu moć bez čijeg odobrenja i privole se u poduzeću ništa bitno ne može učiniti. No on je mnogo više zaokupljen unutarnjim čimbenicima koje valja uvijek iznova uklapati u objektivizirani ustroj. I strojevi i alati i ljudi se troše i pri tome mijenjaju i međusobne odnose. Te promjenjive konstelacije odnosa između čimbenika organizacije valja stalno preispitivati i usavršavati. Uspostavljena djelotvornost će se protekom vremena narušavati i mora se uvijek iznova udešavati. U obilju zbivanja u radionici i poduzeću radnici mogu biti manje ili više zadovoljni ili nezadovoljni. Hijerarhija to mora pratiti i odgovarajuće reagirati. Razblažena hijerarhija to bolje čini nego kruta. Prema tome, Tayloru radionica i poduzeće jesu mehanizam kojeg okuplja rukovodeća hijerarhija, ali to nije po njegovim zamislima statičan već dinamičan mehanizam.

Teškoća s kojom se izravno suočava Taylor pri funkcionalnom rukovođenju je u tome što se poslovođama koji su ranije radili sve i brinuli o svemu čini da je s ograničavanjem njihovih dužnosti na određene funkcije "njihovo polje korisnosti u mnogome suženo".²⁹ No to je privremena psihička teškoća koja će nestati kad ovladaju svojim specijalističkim dužnostima. "U stvari", kaže Taylor, "novi položaj zahtijeva izvjesno specijalno znanje, promišljenost i jasnu, određenu odgovornost, od koje su oni ranije bili daleko, i koja je dovoljno velika da sve njihove najbolje osobine i svu energiju stalno održava budnom i aktivnom."³⁰ Specijalizacijom poslovođe postaju stvarno odgovorni i postižu stvarne rezultate tako da su dragocjeniji kao djelatnici no što su bili prije. Postupanje po detaljno razrađenim uputama omogućuje inteligentnim radnicima da obavljaju poslove kvalificiranih strojara. Strojari se ne mogu buniti jer se i njima otvaraju putovi napredovanja na mjesta funkcionalnih poslovođa. Time se otvaraju mogućnosti napredovanja za sve inteligentne ljude koji mogu i znaju svoje sposobnosti prilagoditi objektivnim potrebama radionice i poduzeća.

Taylor hoće objektivizirani mehanizam kome se moraju podrediti svi djelatnici radionice i poduzeća. To može izgledati jako autoritarno, ali u danim uvjetima sadrži optimum mogućih humanih potencijala. U traženju kako što bolje uklopiti dijelove u cjelinu mehanizma, moraju se izučiti konkretni ljudi da bi se svakog prema njegovim objektivnim osobinama postavilo tamo gdje će dati najveći učinak. To pažljivo proučavanje za koje se zalaže Taylor više je fizičko i fiziološko, a

²⁸ Poznata Taylorova rečenica glasi: "Svi zaposleni treba da imaju na umu da svaki pogon postoji u početku, na kraju i sve vrijeme za to da donosi dividende svojim vlasnicima". Isto djelo, str. 115.

²⁹ Ibid., str. 116.

³⁰ Ibid., str. 117.

manje psihičko i socijalno. Tako u Principima znanstvenog menedžmenta on govori o tome da su oni vrlo pažljivo ispitali kako svaka radnica troši svoje vrijeme i pod kojim uvjetima ona može najbolje i najbrže raditi, ali su istodobno jako pazili da ni jednoj ne daju zadatak koji bi pretjerano umarao i iscrpljivao.³¹ Zatim, "ono što je učinilo više nego sve ostalo je pažljivo odabiranje radnica s brzom percepcijom".³²

Prema tome, Taylorov opći pristup radionici je mehanički i ljude u nekom smislu vidi kao mehaničke dijelove. Sklon je negirati neke aspekte izvanmehaničke prirode tih dijelova, ali izučavajući pažljivo radnike i njihovu fiziologiju, on logikom stvari dolazi do toga da bolje uočava specifičnosti čovjeka no oni koji ništa ne proučavaju već postupaju po formulama, pa bile te formule i filantropske i humanističke. Taylor se rukovodi mehaničkim principima i čini prave korake na otkrivanju istinske prirode čovjeka, te time na neki način priprema pretpostavke za E. Mayoia i hotornske eksperimente.

4. Znanstvenost i pravednost

Tayloru znanost stvaraju ljudi koji mogu zbog višeg obrazovanja uopćavati iskustvo i nalaziti zakonitosti. Problemi su slični u raznim obrtima, valja ih skupiti, razvrstati u logičke grupe i naći opća pravila za problematiku svake grupe.³³ Da bi se došlo do zajedničkih problema i njihovih rješenja, moraju se radni postupci i svi tijekovi rada i odnosa rastaviti na osnovne jedinice i ponovno kombinirati u skladu sa zahtjevom najmanjeg utroška vremena i najkraćeg puta. Znanstvenost je u analizi i rekonstrukciji strojeva i alata, rada i odnosa s aspekta stvaranja ekonomične i efikasne cjeline. Tayloru nije važno samo rastavljanje već mu je još važnije sastavljanje radi djelotvornog funkcioniranja. To novo sastavljanje i stvaranje novih cjelina koje funkcioniraju racionalno, a time i skladno, Taylora daleko više vodi i inspirira nego rastavljanje na elemente. Tom novom sastavljanju i racionalnom funkcioniranju moraju se po njemu podrediti strojevi i alati, radnici i rukovoditelji.

Ako se Taylor interpretira iz rastavljanja, daje se jednostrana slika njegove misli. Tome je bliska interpretacija koju daje Inge Perko-Šeparović u svojim Teorijama organizacije kada tvrdi: "Na operativnoj razini proveo je diobu rada u smislu mrvljenja radnog procesa na vrlo uske jednostavne zadatke, kod kojih je učenje svedeno na minimalno vrijeme pa je u svakom trenutku moguća promjena zadatka, bez gubitka radnog tempa."³⁴ Taylor ne traži mrvljenje već raščlanjivanje neracionalno obavljanih radova i neracionalnih odnosa da bi se odstranilo upravo to neracionalno i ostavilo samo ono racionalno. U tom smislu on kaže: "Naučno upravljanje samo zahtijeva da se prestane sa zabušavanjem i da svaki čovjek dok je na radu, radi odgovarajućom normalnom brzinom i upotrebljava efikasne umjesto

³¹ Ibid., str. 219.

³² Ibid., str. 222.

³³ Ibid., str. 236.

³⁴ I. Perko-Šeparović, isto djelo, str. 10.

neefikasnih pokreta.”³⁵

Taylor traga za osnovnim jedinicama rada ne zato da ih uspostavi kao dnevni zadatak već da omogući formiranje dnevnog zadatka koji će najviše odgovarati radniku kao fiziološkom akteru. Osnovne jedinice rada su dijelovi postupaka što se slažu u mehaničke, organske i psihičke cjeline koje najmanje umaraju i najviše potiču na rad. Svaka takva cjelina je zadatak za radnika. Koliko će ti zadaci biti uski i jednostavni, ovisi o vrsti rada, ali i o socijalnoj i intelektualnoj razvijenosti radnika. Svaki zadatak je količina rada koja se mora obaviti za točno određeno vrijeme. Što je rad jednostavniji i radnici manje obrazovani, “što je um i karakter pojedinca jednostavniji”, kaže Taylor,³⁶ to zadatak mora biti vremenski kraći. Ali to znači i obratno: što su pojedinci višeg intelektualnog nivoa, to zadaci mogu biti vremenski duži, a njihove radne cjeline složenije od više jedinica.

Svaki obavljeni elementarni rad mora pratiti odgovarajuća nagrada, koju valja vidljivo povezati s izvršenim jedinicama rada i isplaćivati ubrzo nakon obavljanja. Na taj način se najbolje stimuliraju nekvalificirani i nisko kvalificirani radnici. Taylor dobro iskazuje karakter radnika koji obavljaju najjednostavnije poslove, a takvih je u njegovo vrijeme bilo u nekim proizvodnjama najviše. No nismo našli dovoljne potvrde za to da on te zaključke uopćava i prenosi na kvalificirane radnike. Našli smo dosta njegovih stajališta o tome kako nekvalificirani mogu zamijeniti kvalificirane. Tako on na jednom mjestu tvrdi: “Prihvaćanje standardnih alatki, opreme i metoda u cijelom pogonu, planiranja koje se vrši u planskom odjeljenju i detaljnih instrukcija koje se ljudima upućuju iz tog odjeljenja, kao i neposredne pomoći koju pružaju četvorica izvršnih rukovoditelja, dozvoljava da se uposle relativno nisko plaćeni ljudi čak i za složenije poslove.”³⁷ Na drugom mjestu Taylor iznosi kako je na početku svoje karijere da bi pridobio radnike za pristojan dnevni učinak, odabrao nekoliko inteligentnih pojedinaca bez zanata i naučio ih “kako se radi na strugu brzo i ispravno”,³⁸ očekujući da će oni nastaviti tako raditi, ali oni su ga iznevjerili i pridružili se ostalima u prosječnom radu. Vidimo, Tayloru je vrlo bliska ideja da znanstveno rekonstruirani i organizirani rad mogu obavljati radnici nižih kvalifikacija, ali on to ne izvodi u sustav i opće pravilo.

Taylor nikako ne zastupa stajalište da se učenje za rad mora svesti na najmanju mjeru. Tome proturječe mnoge njegove tvrdnje. Tako na jednom mjestu kaže: “I svakog radnika treba svakodnevno učiti i pružiti mu najprijateljskiju pomoć”.³⁹ Na dva mjesta uspoređuje izobrazbu radnika s izobrazbom kirurga.⁴⁰ Dakle, Taylor ne želi svesti izobrazbu radnika na minimalno vrijeme, već obratno, traži da se svakog radnika najprije pouči poslu pa tek nakon toga ocjenjuje, upozoravajući da je pri poučavanju kao i pri svemu ostalom u radionici potrebno ekonomizirati. Nije

³⁵ F. Taylor, isto djelo, str. 389.

³⁶ Ibid., str. 63.

³⁷ Ibid., str. 89-90.

³⁸ Ibid., str. 305.

³⁹ Ibid., str. 178.

⁴⁰ Ibid., str. 240 i 380-381.

besprijekorno poistovjetiti Taylora s Fordom, Taylorovu radionicu s Fordovom tekućom vrpcom. To nije korektno unatoč tome što je Ford nastavio na Taylorova načela i što bez Taylora Ford ne bi došao do svojih inovacija. Da je razvijanje Taylorovih postavki moguće samo kao fordizam, veći dio Taylorove misli izgubio bi značenje.

Taylor poriče da je specijalizacija izrazita posebna karakteristika njegova sustava upravljanja. Prilikom pretresa pred Specijalnim komitetom Predstavničkog doma, na pitanje nije li podjela posla i stalno ponavljanje istih operacija element znanstvenog upravljanja, Taylor odgovara: "Mislim da ta tendencija za obučavanjem i specijaliziranjem u radu važi za sve vrste upravljanja, zbog toga što čovjek postaje produktivniji kada radi samo na svojoj specijalnosti, ... (nema nikakve sumnje da ima elemenata u toj specijalizaciji koji su za žaljenje), ipak su prosperitet svijeta i njegov razvoj ... u izvjesnoj mjeri posljedica baš te specijalizacije".⁴¹ Tvrdnju impliciranu u pitanju da specijalizacija uskraćuje obrazovanje i ograničava napredovanje radnika Taylor nastoji osporiti primjerima iz prakse tvornica u koje je uveden njegov sustav. Po njemu ti primjeri pokazuju opće kretanje nagore na svim razinama u radionicama. On tome još dodaje da u sustavu znanstvenog upravljanja "Rukovodstvo smatra za svoju dužnost da podigne svakog čovjeka na najviši stupanj posla koji takvom čovjeku odgovara, a zatim da mu da veću plaću koju povlači taj kvalificiraniji posao".⁴² Ovo pretvaranje specijalizacije u opću osnovu napretka, to isticanje da specijalistička vrsnoća otvara veće mogućnosti kretanja na više i ta često tražena obveza rukovoditelja da svakom čovjeku daju posao i plaću prema njegovim stvarnim sposobnostima, nisu Taylorovi izgovori, već njegovo najdublje uvjerenje da se temeljitost rada može postići samo ograničavanjem opsega i da je pravedno postupanje najbolji motivator za rad.

Na tragu američkih shvaćanja Inge Perko-Šeparović daje s razlogom ključno značenje Taylorovim pojmovima "poštenu dnevni rad" i "poštena dnevna plaća". Autorica doslovno kaže: "Na pojam poštenog rada Taylor nadovezuje pojam poštene dnevne plaće i smatra da je na taj način riješio osnovni izvor sukoba između kapitalista i radnika. S obzirom na to da su ta dva pojma rezultat primjene znanstvene metode mjerenja i eksperimenta, Taylor ih smatra objektivnim kriterijima za određivanje standarda rada i uz njega vezanu plaću. Više nema razloga za pogađanje između kapitalista poduzetnika i sindikata".⁴³ Vjerojatno zbog sažetosti izlaganja promakle su neke neskladnosti s tekstom Taylora.

Odmah ističemo da Taylor ne uopćava svoja iskustva tako izričito. Odgovarajući na pitanje u vezi sa sindikatom on kaže: "Onda, koliko ja shvaćam, gospodine predsjedniče, vi smatrate da čak i u naučnom upravljanju treba primjenjivati kolektivno ugovaranje ili princip kolektivnog ugovaranja. Nikako ne mogu reći da niste u pravu, nemam, niti sam ikada imao bilo kakvu zamjerku kolektivnom ugovaranju, ali samo kažem da u primjeni principa naučnog

⁴¹ Ibid., str. 385-386.

⁴² Ibid., str. 412.

⁴³ I. Perko-Šeparović, isto djelo, str. 11.

upravljanja na tu neophodnost nikada nisam naišao".⁴⁴ Dakle, Taylor kaže tu i na još nekoliko mjesta da njegovo iskustvo pokazuje kako znanstveno upravljanje smanjuje potrebu za sindikatom i kolektivnim ugovaranjem, ali nigdje ne govori da valja ukinuti sindikat i kolektivno ugovaranje jer su konačno riješeni problemi radi kojih su oni postojali. Isto tako Taylor se zalaže za to da je znanstveni način utvrđivanja toga koliko dnevno valja raditi i za koju plaću najobjektivniji i najpravedniji od svih drugih načina. Po njemu ljudi postupno uviđaju da su znanstveno utvrđeni standardi bolji od onoga prije i prihvaćaju ih kao osnovnu normu svoga rada i života. No nisu dovoljne samo znanstvene metode već njih moraju primjenjivati "iskreni, poštenu i nepristrani ljudi" inzistira Taylor.⁴⁵ Dakle, znanstvenost sama po sebi osigurava neki stupanj pravednosti, ali to nije dostatno već je potrebno da sve to izvode posebno izabrani nepristrani, otvoreni i istinoljubivi ljudi, koji nastoje objektivno sagledati interese obje strane.⁴⁶ Taylor si pri tome ne postavlja pitanje može li autoritet koji bira ljude to učiniti ako sam nema takvih osobina? To je još jedna crta njegova već spomenutog idealizma.

Doći do toga što je poštenu rad može se izvedenim mjerenjima. Znanstveno objektivno vrijeme za koje valja obaviti neki posao ustanovljava se mjerenjem, na koje radnik daje pristanak. Taylor to opisuje ovako: Uzima se dobar radnik kome posao odgovara, provjeri se da ne zabušava i da se ne umara previše. Zatim se pomoću kronometra što točnije izmjeri brzina njegova rada, dodajući vremenu izravnog obavljanja posla i vrijeme za neizbježne prekide i vrijeme za poslove u kojima je manje kvalificiran. To znači da se najkraćem vremenu za koje se posao može obaviti dodaje 20-27% vremena za nužne prekide. U sklopu toga mjeri se i mentalno vrijeme npr. koliko treba strojaru da prouči novi nacrt. Prosječnom radniku treba tri do četiri puta više no stručnom planeru.⁴⁷

Taylor govori o svojim nastojanjima da otkrije koliko su radnici dnevno iscrpljeni nakon utroška određenih količina svoje energije. Poslije tri serije eksperimenata ustanovio je "zakon efekta zamora pri teškom radu na prvoklasnog čovjeka".⁴⁸ Radnik se neće premoriti ako je s teretom od 92 funte opterećen 43% radnog vremena i ako se odmara preostalih 57%. Što je teret manji, opterećenje može biti duže, a vrijeme odmora kraće.⁴⁹ Ovako formulirani zakon služio je Tayloru za određivanje opterećenja i odmora pri istovaru željeznih šipki i kod utvrđivanja optimalne veličine lopate. Taj odnos utrošene energije i zamora koristi Taylor za određivanje pravog ritma rada i odmora, ali nigdje ne tvrdi da se time određuje pravedan dnevni rad, već samo da se tim zakonom određuje rad kojeg radnici mogu izdržati, a da ne naruše zdravlje. Doduše, Taylor na više mjesta kaže da radnik mora po sustavu znanstvenog upravljanja raditi punom snagom i cijelo

⁴⁴ F. Taylor, isto djelo, str. 370.

⁴⁵ Ibid., str. 345.

⁴⁶ Ibid., str. 347.

⁴⁷ Ibid., str. 356-357 i 422.

⁴⁸ Ibid., str. 196.

⁴⁹ Ibid., str. 197.

radno vrijeme i da to on smatra pravednim. Za takav rad mora biti i povećano nagrađen.

“Prema naučnom upravljanju, mi obično povećavamo plaću naših radnika tako da zarađuju 30 do 50 odsto više nego ranije kad god postupaju po našim instrukcijama.”⁵⁰ Veće povećanje nije moguće jer nakon izostavljanja suvišnih i uvođenja boljih pokreta radnik ulaže isti ili manji napor nego prije, jer se moraju angažirati ljudi koji pripremaju elemente svakog posla i u cjelini poboljšavaju uvjete rada, moraju se angažirati nastavnici koji poučavaju, planeri koji unaprijed predviđaju rasporede i faze poslova, a sve te troškove snosi poslodavac.⁵¹ Do povećanja od 30% došlo se nizom eksperimenata. Formirano je više grupa radnika, svima je rečeno kako se od njih očekuje da rade što bolje mogu, a svakoj grupi je obećan različit postotak povećanja plaće nakon dobro obavljena rada. To znači jednoj 20%, drugoj 25%, trećoj 30% itd. Radnici grupe s povećanjem od 20% htjeli su se gotovo svi vratiti na stari sustav rada, u grupi s povećanjem 25% htjela se vratiti polovica, a s povećanjem od 30% samo jedan. Nakon višegodišnjih pokusa ustanovljeno je da je 30-35 postotno povećanje zadovoljilo gotovo sve radnike i navelo ih da prihvate nove metode rada.⁵² To je eksperiment kojim se došlo na objektivnan način do procenta povećanja koji zadovoljava radnike i njihov osjećaj pravednosti.

Vidimo, Taylor ne govori o općoj pravednosti. On govori o uvjetnom povećanju koje po osjećaju radnika može opravdati povećane napore što se od njih traže. Taylor ne tvrdi da je mehanizam kojim se to određuje potpuno objektivnan i zato često ističe nužnost poštovanja radnika od strane rukovoditelja i prijeku potrebu suradnje među njima. Ipak, on inzistira na tome da su standardi do kojih se dolazi pod navedenim uvjetima pravedni i njih se trebaju držati rukovoditelji i radnici. “Prema naučnom upravljanju to je za obje strane pravedan kodeks pravila i zakona, a ona pitanja koja su u drugim sistemima bila predmet proizvoljnih ocjenjivanja i zbog toga predstavljala uzrok razmimoilaženja, u novom sistemu su predmet najpreciznijeg i najpažljivijeg proučavanja u kojem učestvuju i radnici i rukovodstvo; ona su rješena na zadovoljstvo objiju strana.”⁵³

Slabost staroga i velika prednost njegova novoga sustava je u tome što u sustavu znanstvenog upravljanja nije nužan kolektivni pritisak radnika da bi se ispravilo pogreške.⁵⁴ Dovoljno je da radnik kaže da se krivo postupilo ili da su uvjeti loši i odmah se provodi istraga u kojoj radnik sudjeluje, a sve što se potvrdi kao loše odmah se ispravlja. Taylor ističe kako nije protiv sindikata, jer su učinili mnogo dobra u zemlji, ali oni imaju i loših elemenata te završava: “Ja sam za gotovo sve za što su i sindikati, ali za ograničavanje učinka - nikada!”⁵⁵

⁵⁰ Ibid., str. 402.

⁵¹ Ibid., str. 403.

⁵² Ibid., str. 426.

⁵³ Ibid., str. 375.

⁵⁴ Ibid., str. 400.

⁵⁵ Ibid., str. 372.

Povećanje učinka rada svih sudionika radionice i poduzeća osnovni je postulat Taylorove misli. Da bi rukovodstvo i radnici usvojili postulat učinka, moraju uložiti dobru volju i trud. Taylor to naziva revolucijom u mentalnom stavu. Ovo stvaranje novih stavova i navika teže se postiže kod rukovodstva nego kod radnika. Novi mentalni stav rukovoditelja je u tome da oni znanstveno izuče svaku pojedinost posla kako bi upravljali svakim elementom rada i da osjećaju dužnost detaljnog izučavanja svih činjenica u vezi s poslom.⁵⁶ Novi mentalni stav je u promjeni postupanja s ljudima, u smislu da radnike pretvaraju u prijatelje i suradnike, a ne u neprijatelje i štrajkače. Radnici dolaze do novog mentalnog stava kad prestanu zabašavati i kad počnu davati visoke dnevne učinke.⁵⁷ Do novog mentalnog stava radnici se mogu dovesti postupno putem svakodnevnog i upornog poučavanja i pravednog postupanja.

Tek kada obje strane prihvate nove navike zasnovane na postulatu učinka, može se uspostaviti znanstveno upravljanje kao maksimalno pravedan sustav. Taylor iskreno misli kada kaže: "Principi naučnog upravljanja moraju počivati na pravdi za obje strane, i sve dok obje strane ne budu zadovoljne i sretne - to nije naučno upravljanje".⁵⁸ Po Tayloru je mehanizam znanstvenog upravljanja zapravo projektirani stroj koji može dobro funkcionirati samo ako se njime upravlja na pravedan način i za dobro ljudi. Svaki element toga stroja mora imati svoje pravo mjesto i mora savršeno obavljati svoju funkciju. Ljudi kao elementi toga stroja neće dobro funkcionirati ako se s njima ne postupa pravedno. Ako poslodavac želi tlačiti i iskorištavati radnike, oni prestaju surađivati i davati puni učinak, obnavljaju zabašavanje i vraćaju se nepovjerenju i obrambenom djelovanju.⁵⁹ Dakle, mehanizam znanstvenog upravljanja počiva na etičkim pretpostavkama i ako one nisu prisutne, mehanizam ne može dobro funkcionirati. Zato Taylor stalno u pojmovima i formulacijama ističe pravednost.

5. Tejlorizam, fordizam i automatizacija

Koje je mjesto F. Taylora u razvoju upravljačke misli? Kriterij određenja bit će nam da su njegovi glavni naponi bili usmjereni na racionalizaciju organiziranja rada i upravljanja u radionici i poduzeću. Racionalizacija je mijenjanje načina korištenja tehnike, energije, materijala i radnika radi postizanja većeg učinka i nižih troškova.⁶⁰ Po njemačkim autorima pojam racionalizacije iskazuje bit Taylorove misli.⁶¹

⁵⁶ Ibid., str. 405.

⁵⁷ Ibid., str. 436-438.

⁵⁸ Ibid., str. 370.

⁵⁹ Ibid., str. 376.

⁶⁰ Određenje izvedeno iz D. Domainko: *Osnovi organizacije proizvodnje u industrijskim poduzećima*, Zagreb, 1949. str. 14-18, 33-58.

⁶¹ M. Novaković tvrdi da je Taylorova naučna organizacija rada dobila u Njemačkoj naziv racionalizacija (Racionalizacija, Beograd, 1931, str. 17). Mnoga djela njemačkih autora koja u naslovu imaju "racionalizacija" polaze od Taylorove misli.

U dimenziji aktivnosti poduzeća ili organizacije može se uočiti logički niz od tejlorizma preko fordizma do automatizacije i to u usredotočenju i sređenju djelatnika, materijala i informacija.⁶² To je fundamentalni kvalitativni proces. U dimenziji upravljanja poduzećem ili organizacijom može se uočiti kvalitativna tendencija povećanja i širenja racionalnosti. Povećanje se može uočiti u smislu sve veće koncentracije bitnih poluga vlasti i sve većeg nadzora bitnih procesa u poduzeću, a širenja u smislu sve racionalnijeg ponašanja djelatnika, uvjetovanog automatiziranom tehnologijom i prodiranja automatizacije u sve više privrednih grana.

Taylor se usmjerio na radnike, na to da izvede poboljšanja u relacijama između radnika, s jedne strane, i strojeva, alata, metoda rada, nagrađivanja i rukovoditelja, s druge strane. Njemu su strojevi dani i valja im prilagoditi radnike odgovarajućom izobrazbom. Alati se moraju standardizirati, tj. uvesti takvi da s obzirom na fiziološke mogućnosti radnika i prirodu posla daju najbolje rezultate. Metode rada valja ekonomizirati u smislu vremenski i prostorno najkraćih i najkvalitetnijih pokreta. Radnici se moraju nagrađivati za veći učinak kad god ga ostvare. Odnosi radnika i rukovoditelja moraju postati skladna suradnja na postizanju zajedničkih ciljeva, s time da svaka strana ima jasno određene zadaće. Taylor odvaja planiranje od izvršenja radi što veće jasnoće zadaća i njihova što boljeg i točnijeg obavljanja. Radi maksimalno racionalna djelovanja radnika i svođenja njihovog lutanja radionicom na minimum, Taylor uvodi visoke, ali izvršive radne norme.

Svi navedeni procesi odvijaju se po Tayloru u okviru formalne strukture organizacije, u sklopu objektivnog mehanizma koji nameće opću racionalnoat i pridonosi racionalnom rješavanju konkretnih problema. Osnovni nositelji toga mehanizma su rukovoditelji kao provoditelji mjerenja i usklađivanja. To je napredak jer rukovoditelji više nisu izraz samovoljnog i beskrupuloznog interesa ili gole vlasti, već su izraz jedinstvene racionalnosti koja je njima nešto više u interesu, ali je i u općem interesu radnika.

Taylorove racionalizacije odnose se na područje proizvodnje i upravljanja. Njegove ideje su primijenjene u velikim serijskim proizvodnjama s isprekidanim tehnološkim procesom.

Henri Ford (1863.-1947.) usmjerava svoja usavršavanja na tijek materijala u radionici. On inovira funkcioniranje sustava strojeva tako da se materijali kreću po unaprijed isplaniranim i određenim putanjama. Pod njegovim vodstvom izumljeni su razni transporter, konvejeri i okviri za montažu. U proizvodnji se dijelovi dostavljaju prije i odvojeno od montaže, tako da radnici koji obavljaju montažu ne moraju više ništa tražiti i lutati radionicom, sve im dolazi na njihova radna mjesta i oni mogu postizati maksimalni učinak. Marčelo Dujanić je to formulirao ovako: "Kod Forda je priprema bila posebno organizirana a transport mehaniziran tako da je radnik upućen na maksimalno angažiranje u neposrednoj proizvodnji".⁶³

⁶² L'evolution de l'organisation du travail et du nombre d'emplois, IRIS, Cadres CFDT, br. 295, rujan-listopad 1980., str. 34.

⁶³ Marčelo Dujanić: Povijest organizacijske teorije, u Organizacijska teorija, Informator, Zagreb, 1991., str. 44.

Ford preuzima od Taylora odvajanje upravljanja od izvršenja i podjelu poslova s normiranjem vremena. Podjelu izvršnih poslova Ford razvija sve do krajnjeg usitnjavanja, do svođenja dnevnog rada radnika na nekoliko pokreta pri izradi i montiranju. Tempo rada u Fordovim tvornicama ne određuju ni radnici ni poslovođe već sam strojni sustav. Brzina kretanja materijala tekućom vrpcom ili linijom za montažu određuje kojom brzinom radnici moraju raditi, odnosno izvoditi pokrete i zahvate. Brzinu kretanja nedovršenog proizvoda propisuje više rukovodstvo poduzeća. Ono time povećava svoju kontrolu nad ukupnom proizvodnjom i odnosima u pogonima. Posao poslovođa u radionicama sužava se na osiguranje rezervnih radnika koji će uskočiti umjesto posustalih i na što brže otklanjanje kvarova i zastoja. Radnici obavljaju uglavnom repetitivni i usitnjeni rad za koji treba minimalna izobrazba. Manji postotak radnika obavlja na liniji za montažu polukvalificiran i kvalificiran rad za koji treba nešto duža izobrazba. Unificiranje uvjeta rada i normi za masu radnika i gubljenje individualnog učinka u zajedničkom rezultatu navodi na pojednostavljenje nagrađivanja. Ford uvodi dnevnu nadnicu umjesto plaćanja po komadu. Krilatica "pet dolara na dan" logičan je izraz fordistički organizirane proizvodnje.⁶⁴

Taylor počinje specijalizaciju rukovoditelja. Ford na to nastavlja zajedno s funkcionalizacijom poduzeća na tehničku, financijsku i komercijalnu djelatnost. Na čelu svake od ovih djelatnosti nalaze se rukovoditelji odgovarajućih struka i specijalizacija. Ford počinje na najvišem nivou upravljanja provoditi uravnoteženje između tehničke, novčarske i prodajne komponente, dok na nižim nivoima povećava specijalizaciju rukovoditelja.⁶⁵

Fordov način organizacije rada i upravljanja nailazi na veliku primjenu u velikoserijskoj proizvodnji s diskontinuiranim tehnološkim procesom. Fordizam je najviše zahvatio automobilsku industriju, elektroniku, proizvodnju aparata za domaćinstvo i tradicionalnu tekstilnu industriju.

Neke tendencije tejlorizma i fordizma nastavljaju se u automatizaciji. No najprije nešto o tehničkim pretpostavkama, tipovima i funkcionalnoj podjeli automatizacije.

Tehničke pretpostavke automatizaciji čine pronalasci nekoliko vrsta uređaja. Prvo su uređaji koji elektromagnetske impulse pretvaraju u radnje. Drugo su uređaji koji obavljaju prijenos i obradu informacija. Treće su uređaji koji obavljaju intelektualne operacije. Ove pretpostavke ostvarene su do pedesetih godina 20. stoljeća.⁶⁶

U osnovi mogu se razlikovati tri tipa automatizacije. Prvi je detroitska automatizacija. Ostvarena je 1951. g. u dvije Fordove tvornice blizu Clivelenda u izradi šestocilindričnih motora od čeličnog liva. Pomoću transfernih strojeva koji su

⁶⁴ Christian Palloix: *From Fordism to neo-Fordism, The Labour Proces and Class Strategies*, CSE, London, 1976., str. 59-60.

⁶⁵ Vidjeti Henry Ford: *My Life and Work*, New York, 1923.

⁶⁶ Milan Mesarić: *Suvremena znanstveno-tehnička revolucija*, Ekonomski institut, Zagreb, 1971., str. 20-21.

prenosili blokove motora, spojena su 42 automatska stroja. Oni su obavljali 530 preciznih operacija rezanja i bušenja. Gotov proizvod izrađivan je od grubog izljevka za 14 minuta (ranije je trebalo 9 sati). U dužini proizvodne linije od 500 m radnik nije doticao materijal, već je samo nadzirao i regulirao rad strojeva.⁶⁷

Drugi tip automatizacije je složena automatizacija. Nastala je u procesnim industrijama. U njoj elektronski instrumenti i kompjutori automatski kontroliraju i reguliraju sve faze proizvodnje. Kontrola i reguliranje centralizirani su u središnjoj prostoriji u koju se na središnje komandno mjesto prenose vrijednosti tehničkih parametara. Zadatak operatora je nadzirati i usklađivati te vrijednosti i intervenirati u iznimnim slučajevima. Treći tip automatizacije je potpuna automatizacija. U toj automatizaciji elektronska računala preuzimaju izračunavanje optimalnih vrijednosti parametara, njihovo usklađivanje, nadzor i reagiranje u iznimnim situacijama.⁶⁸ U ovom tipu automatizacije kompjutor obavlja sve bitne poslove: očitava kontrolne bročjanike, uspoređuje podatke sa standardima i prilagođava regulaciju. Operator obavlja samo opći nadzor. Neki autori ovaj sustav kojim u potpunosti upravlja kompjutor nazivaju automatizacija (automation).⁶⁹ Ističemo da zaključke o automatizaciji kao nastavku tejlorizma i fordizma izvodimo iz prva dva tipa automatizacije.

Sa stajališta automatizacije bitne su tri temeljne funkcije poduzeća: neposredna proizvodnja, transport i manipulacija materijalom i proizvodima, te upravljački i administrativni poslovi. Automatizacija se najprije uvodi u neposrednu proizvodnju, tj. u obradu, preradu i doradu materijala. Zatim se uvodi u manipulaciju sirovinama, poluproizvodima i gotovim proizvodima, odnosno u transport, pakiranje i uskladištenje. Napokon se automatizacija uvodi u upravljanje, i to nakon pojave elektronskih računala.⁷⁰ Ove tri funkcije objedinjuje jedinstveni sustav protoka i obrade informacija. Informacijski sustav upravljanja povezuje i regulira rad svih dijelova poduzeća. Centar automatiziranog poduzeća čini elektronsko računalo i grupa za operacijska istraživanja. Proizvodni pogoni djeluju na osnovi automatskog programiranja i upravljanja pomoću magnetskih traka.

U automatiziranoj proizvodnji povećava se racionalnost tako da radnike sve više zamjenjuju informacijski upravljani strojevi. Vrlo malo ima nekvalificiranih radnika na posluživanju pojedinačnih neusavršenih strojeva ili na manipulativnom posredovanju u prekidima između lanaca strojeva. Nešto je više priučenih voditelja i nadzornika naprava s kazalima, a najviše kontrolora signalizacijskih ploča. Uspostavljene tehnološke sustave nadziru djelatnici srednje izobrazbe, a zastoji i nezgode traže intervenciju specijalista više stručnosti. Visoko znanstveno tehničko

⁶⁷ Philipson M. (ed) *Automation: Implication for the Future*, Vintage Books, New York, 1962., str. 30.

⁶⁸ R. Tomović: *Suvremena tehnika - iz prošlosti u budućnost*, Encyklopedia moderna, br. 8, god. 1969., str. 125.

⁶⁹ Vidjeti: H. Roepert: *Die Automatisierung. Neue Aspekte in Deutschland, Amerika und Sowjet Russland*, Stuttgart, 1958.

⁷⁰ M. Mesarić, isto djelo, str. 30.

znanje potrebno je na širim razinama u specijaliziranim uredima uprava. Istaknutiju ulogu dobiva rad na održavanju, jer pojedinačni kvarovi znače zaustavljanje cijelog procesa. Održavanje obuhvaća raznovrsne poslove i traži polivalentne sposobnosti.⁷¹

U automatiziranoj proizvodnji veća je pokretljivost radnika. Oni obično rade na više radnih mjesta i u više odjela, više zamjenjuju jedni druge itd. Nije ispravno iz toga zaključivati o ponovnom uspostavljanju jedinstva rada i ukidanju specijalizacije. Čini se da su radnici polivalentni stoga što im je izravna proizvodna uloga manja i oni mogu biti s istim sposobnostima na mnogim mjestima automatiziranog tehnološkog procesa, a da to bitno ne utječe na njegove rezultate.

Uvođenjem novih tehnologija slabi položaj službenika u radionici. U tradicionalnom pogonu su grupe službenika njegovale specifična znanja i određivale koje će informacije zadržati, a koje slati ostalim kolegama i nadređenim rukovoditeljima. Nove tehnologije čine rad službenika transparentnim i podložnim kontroli. Osobito je pregledan rezultat rada, ali i koraci u tijeku rada, što smanjuje moć službenika i izjednačuje ih s ostalim radnicima. Službenici u upravama poduzeća također su podvrgnuti racionalizaciji. Izračunavanje dnevnog rada i plaće provodi se u sustavu elektronske obrade podataka tako da se iz tog sustava isključuje dio knjigovodstvenog personala, a preostali dio se degradira na dekvificirani privjesak. Ti preostali pune sustav podacima i kontroliraju rezultate podataka, a sam sustav prema unaprijed danim programima obavlja složene računske operacije i kombinacije obilježja. Do ovakvog "automatiziranja" službeničkog rada dolazi u svim velikim poduzećima s velikim priljevom masovnih podataka. No ova rutinizacija jednog dijela službenika otvara mogućnosti malobrojnoj službeničkoj eliti rasteretiti se pribavljanja informacija, rutinskih provjera i shematskih operacija i usredotočiti se na stručni sadržaj svoga rada, na složenije procese analize podataka i donošenje odluka, te da za isto vrijeme obradi više slučajeva.⁷²

Izgleda da automatizacija omogućuje nadzor djelatnika, koja se nastavlja na tejlorizam i fordizam. Ta kontrola je u raščlanjivanju programske strukture i informacijskog sadržaja radne aktivnosti na različitim razinama kvalificiranosti i mnogostrukosti zadataka. Direktive se utvrđuju tako da se odredi programska struktura svakom djelatniku u okviru ukupnog vremena poduzeća kao cjelovitog sustava.⁷³

Najviši rukovoditelji automatiziranih poduzeća oslanjaju se u donošenju odluka na informacijski sustav upravljanja, koji omogućuje ažurne uvide u masu podataka, formulaciju modela za analizu vjerojatnih posljedica i odabir kriterija za utemeljenje krajnjih odluka. Menadžeri su povećano ovisni o neprekinutim tijekovima informacija i o dostavljanju pravih informacija za temeljenje odluka.⁷⁴

⁷¹ Pierre Naville: U susret automatiziranom društvu, Školska knjiga, Zagreb, 1979., str. 63-67.

⁷² M. Beathge, H. Oberbeck: O razvoju rada i zapošljavanja u sektoru usluga, MUS, br. 3, god. 1986., str. 233 i 231.

⁷³ N. Beckenbach: Budućnost rada i kriza zaposlenosti, MUS, br. 3, god. 1986., str. 291.

⁷⁴ Roger Bennett: Management, Informator/Potecon, Zagreb, 1994., str. 220 i 218.

Odgovornost i mogućnosti kreativnog djelovanja najviših menadžera povećana je jer moraju donositi cjelovite i uravnotežene odluke o proizvodnji i cirkulaciji. Odluke o tehnološkom procesu su izravnije i kratkoročnije, ovisne o odlukama o novčanim sredstvima i prodaji proizvoda. Informacije o tehnološkim, novčarskim i marketinškim situacijama brže pristižu i protječu, moguće je razna područja točnije sagledati i bolje integrirati. To traži intenzivno radno angažiranje najviših upravljača.

No, zato je smanjen autoritet i mogućnosti stvaralaštva nižih rukovoditelja. Uloga srednjih i nižih rukovoditelja bila je najizraženija u vrijeme tehnologije individualnih strojeva. Radionica je tada bila zbroj individualnih operatora. Svaki je izvodio na komadu materijala ili neke djelomične operacije ili cijelu obradu. Između operatora je bio jasan diskontinuitet. Šef radionice osiguravao je minimalno usklađivanje, ali unatoč tome cjelina zadatka najčešće se ostvarivala nepotpuno i tekuća proizvodnja morala se dopunjavati dijelovima iz zalih koje su bile obvezatno većeg opsega.

U automatizaciji su poslovi obrade materije prenijeti na postrojenje, te su samim tim unaprijed isplanirani, racionalno uređeni i uravnoteženi, kao i podređeni cjelini poduzeća. Ljudi koji nadgledaju proizvodnju točno znaju što moraju raditi u određenim prilikama. Šefovi imaju malo mogućnosti da svojim savjetima i narednjima interveniraju u posao podređenih. Njihova je uloga da nadziru i reagiraju na poremećaje. Šefovi ne mogu iskazati veći autoritet ni zato što u reduciranoj zaposlenosti namještenici mogu opstati samo ako savjesno i točno obavljaju svoje poslove koji su u osnovnom programu unaprijed određeni.⁷⁵

U automatiziranom postrojenju učinak pojedinca strogo je programiran u stroju. Ipak, različiti operatori obavljaju različite funkcije koje zahtijevaju različite trenutačne kvalitete. Najvažnija kvaliteta je kolektivna odgovornost zbog velike vrijednosti postrojenja i zbog teških posljedica prekida procesa. Svođenje zastoja na minimum potiče se premijom na tonažu, što je zapravo premija za dobro održavanje i dobru suradnju operatora. Učinak se više ne određuje prema prosječnom radnom naporu i njegovom podbacivanju ili premašaju, već prema postotku ostvarenja od programiranog maksimalnog učinka čitavog postrojenja. Učinak i nagrađivanje za njega dobivaju kolektivni karakter. Visina plaće postaje prosječna veličina za duže vremensko razdoblje, za tjedan, mjesec ili godinu. Većina djelatnika u automatiziranom poduzeću dobiva status mjesečnih namještenika.⁷⁶ Zbog velike vrijednosti automatiziranih postrojenja izdvajaju se i veliki iznosi za amortizaciju i relativno mali iznosi za plaće. Plaće se planiraju kao stalni godišnji iznosi, čija je osnovna veličina određena ekonomičnošću ukupnog poslovanja, a manje promjene određuju odnosi moći, opći nivo plaća i razni čimbenici društva.

Mogućnosti automatizacije najveće su u granama industrije u kojima je proces proizvodnje po fizičko-kemijskim i tehnološkim karakteristikama kontinuiran. Tu pripadaju kemijska industrija, prerada nafte, proizvodnja i distribucija

⁷⁵ Rudi Supek: *Automatizacija i radnička klasa*, B. Adžija, Zagreb, 1965., str. 91.

⁷⁶ P. Naville, isto djelo, str. 75 i 76.

elektroenergije, neke grupacije prehrambene industrije. Nešto su manje mogućnosti automatizacije u industrijskim granama u kojima proizvodnja nije kontinuirana. No masovna i serijska proizvodnja su ipak vrlo nepogodno tlo za automatizaciju. Tu pripadaju grane kao što su strojogradnja, drvna, tekstilna i druge prerađivačke industrije. U granama koje karakteriziraju pojedinačna, maloserijska i promjenjiva proizvodnja najmanje se može provoditi automatizacija.⁷⁷ Tehnološka ograničenja savladava znanost nalaženjem načina da se diskretna proizvodnja pretvori u polukontinuiranu i kontinuiranu. Teže ide s ekonomskim ograničenjima jer su automatizirana postrojenja vrlo skupa i ne isplate se za mali broj proizvoda. To znači da će većina pojedinačnih proizvodnji i usluga ostati duže vrijeme radno intenzivno.

6. Zaključak

Tayloru je upravljanje proces racionalizacije i sadrži, s jedne strane, odlučivanje i izvršavanje, a s druge planiranje, organiziranje, kadriranje i kontroliranje. On izvodi jasno odvajanje odlučivanja i izvršavanja dajući u poduzeću centralno mjesto planskom odjeljenju i planiranju i svodeći nerukovoditelje na disciplinirane izvršitelje. Svi djelatnici dobivaju jasne zadaće izvedene iz ukupnog zadatka. Svatko ima točno određeno funkcionalno mjesto koje se skladno kombinira s drugima i omogućuje učinkovito funkcioniranje cjeline.

Svatko u poduzeću mora postići izvrsnost tako da se specijalizira i teži višem. Specijalizacija se smanjuje s porastom stupnja hijerarhije, a funkcionalno rukovođenje smanjuje krutost linijskog rukovođenja i povećava dinamičnost poduzeća kao jedinstvenog mehanizma. Dijelovi poduzeća kao mehanizma se dotjeruju i bruse odgovarajućom izobrazbom. Rukovoditelji ne smiju ničim produbljivati različitost interesa, već moraju suradnjom i dobrim odnosima stvarati sklad.

Skladno funkcioniranje moguće je postići znanstvenim izučavanjem svih djelatnih sila poduzeća. Taylorovo inzistiranje na izučavanju zbiljskih radnika i njihovih fizioloških osobina znači početak znanosti o upravljanju i pripremu terena za izučavanje psihičkih i socijalnih čimbenika organizacije. Sam Taylor razvija znanstvene tehnike za izučavanje kvalitete i mjerenje trajanja radnih pokreta, za brzinu rezanja željeza i standardizaciju alata. Pri tome on izvodi raščlanjivanje radnih pokreta radi odstranjivanja svega što je neefikasno i neekonomično. Uspostavljanje jediničnih pokreta kao radnih mjesta njemu nije bio cilj, ali je to mogućnost koju je razvio Ford.

Po Tayloru znanstvenost sadrži pravednost. Ono što znanost otkrije kao načelo u danim je uvjetima najpravednije. Jedino znanstvenim metodama može se odmjeriti pravedna količina rada i pravedno nagrađivanje. No, ne samo to. U osnovicu cijeloga sustava znanstvenog upravljanja mora biti ugrađena pravednost.

⁷⁷ M. Mesarić, isto djelo, str. 31.

Nepravedno postupanje vodi smanjivanju zalaganja, povećanju sukoba i kolektivnih pritisaka. Znanstveno razrađenim planiranjem postiže se racionalna organizacija, formuliraju se profili potrebnih djelatnika i daju mjerila nadzora. Kontroliranje svih pripadnika poduzeća prema mjerilima koja za sve jednako vrijede doživljava se kao pravedno i omogućuje samokontrolu i maksimalni učinak.

Taylor uvodi nove relacije između radnika i ostalih čimbenika radionice i poduzeća, usredotočujući ih sve na djelomične zadatke i sređeno ponašanje. Središte koje okuplja radionicu jesu funkcionalni rukovoditelji pod nadzorom viših rukovoditelja i vlasnika. Ford uvodi promjene na relaciji materijala i ostalih čimbenika tvornice inovirajući strojne sustave i režim rada tako da su radnici prisiljeni maksimalno raditi. Središte tvornice je strojni sustav projektiran za usitnjeni rad, kontrolu i maksimalni učinak. U automatizaciji se mijenjaju relacije između informacija i ostalih čimbenika. Protok i produktivna uporaba informacija postaje središte organizacije koje okuplja sve ostalo. Povećava se providnost radnih i upravljačkih procesa, a vrh poduzeća lakše nadzire. Povećana dinamičnost uvjetuje propitivanje i napuštanje nekih krutih shema upravljanja.

Racionalizacija koju je započeo Taylor, značila je sve manji broj radnika u proizvodnji. Ford nastavlja još većim smanjenjem broja radnika kroz povećanje intenziteta rada, iscrpljivanje i desocijalizaciju. Automatizacijom se proces dovršava i neki problemi fordizma rješavaju tako da se iz proizvodnje odstranjuju radnici kao rukovoditelji strojevima. U automatizaciji se kod dijela visokostručnih operatora ponovno spajaju odlučivanje i izvršavanje. Dolazi do smanjenja fizičkih napora i ublažavanja prisilnosti kontrole koja se dijeli između ljudi i strojeva. Planiranje postaje sastavni dio tehnologije, a već pri njenom projektiranju ugrađuje se optimalno strukturiranje svih djelatnih sila, tj. potpuno se racionalizira organiziranje.

Dakle, racionalnost koju je u eksplicitnom obliku inicirao Taylor razvila se do takvih razmjera da su njene posljedice još uvijek pozitivne i samim tim je pozitivna i ocjena Taylorove upravljačke misli. No ta racionalnost, kao enormna tehnološka moć, stavlja društvo pred velike i raznovrsne izazove i prijeti katastrofalnim posljedicama. Način na koji će se to razriješiti odredit će konačnu ocjenu Taylorove misli.

Literatura

1. S. Kapustić (red.): Organizacijska teorija, Informator, Zagreb, 1991.
2. L'evolution de l'organisation du travail et du nombre d'emplois, IRIS, Cadres CFDT, br. 295, rujan-listopad 1984.
3. Edwin A. Locke: The Ideas of Frederick W. Taylor: An Evaluation, Academy of Management Review, siječanj 1982.
4. Milan Mesarić: Suvremena znanstveno tehnička revolucija, Ekonomski institut, Zagreb, 1971.
5. Pierre Naville: U susret automatiziranom društvu, Školska knjiga, Zagreb, 1979.
6. Inge Perko-Šeparović: Teorije organizacije, Školska knjiga, Zagreb, 1975.

7. Christian Palloix: *From Fordism to neo-Fordism, The Labour Proces and Class Strategies*, CSE, London, 1976.
8. Rudi Supek: *Participacija, radnička kontrola i samoupravljanje*, Naprijed, Zagreb, 1974.
9. Frederick W. Taylor: *Naučno upravljanje*, Rad, Beograd, 1967.
10. H. Weihrich, H. Koontz: *Menedžment*, Mate, Zagreb, 1994.

Summary

FREDERICK TAYLOR'S CONCEPTION OF ADMINISTRATION

The Author is reconstructing fundamental references of Taylor's conception considering primary (original text) and secondary sources (national and foreign statements about Taylor). Taylor's administration is characterized by the separation of decision-making & fulfilment, processes of planning & organization, personnel planning board, control scheme and procedure of rationalization.

Separation of decision-making and fulfilment is required in order to concentrate & highly improve managers' and workers' efficiency in restricted fields of dealings. Scientific management involves rational planning of duties & personnel, considered in advance, further, coordination of all disposable active forces of enterprises, furthermore, defining criteria of equal prospective obedience. Criteria result from efforts of scientific methods and their reasonableness is valued according to related circumstances; equity is not considered as fundamental element for effectual enterprise administration.

Rationalization expands through settling the circulation of workers (Taylor) & material (Ford) and ordering the circulation of information (automatism). In other direction, the rationalization process considers reduced number of workers and intensified role of production technology. Technology directly concerns maximum in rationalization of planning, organization and supervision. As long as the social interferences of rationalized production are under control, the conception of Taylor's administration submit approval.

Key words: *segment of administration, relations between manager and worker, maximum, distinct improvement, scientific criteria, equity, continuance of rationalization.*

Zusammenfassung

DIE VERWALTUNGSIDEE FREDERICK TAYLORS

Der Autor rekonstruiert wichtige Ideen Taylors aus Originaltexten sowie einheimischen und fremden Werken über Taylor. Taylors Verwaltung wird charakterisiert durch: Trennung von Entscheidung und Ausführung, Planungsprozesse, Organisation, Kaderbildung und Kontrolle sowie Rationalisierungsprozeß.

Die Trennung von Entscheidung und Ausführung ist nötig, um Führungskräfte und Arbeiter auf ein begrenztes Arbeitsgebiet zu konzentrieren, auf dem sie

Perfektion erlangen werden. Die wissenschaftliche Leitung besteht in einer vorhergehenden rationellen Planung der Aufgaben und der Menschen, die sie ausführen werden, in der Herstellung eines Gleichgewichts zwischen allen Arbeitskräften eines Betriebes und der Aufstellung von Maßstäben, an die sich alle in gleicher Weise zu halten haben. Zu diesen Maßstäben gelangt man durch wissenschaftliche Methoden, und sie sind so gerecht, wie es unter den gegebenen Umständen möglich ist. Gerechtigkeit ist überhaupt die wichtigste Grundlage bei der Leitung eines Betriebes.

Die Rationalisierung wird durch die Regelung der Bewegung der Arbeiter (Taylor), des Materials (Ford) und der Informationen (Automatisierung) entwickelt. Eine andere Seite Rationalisierung ist eine immer geringere Arbeiterzahl und größere Rolle der Technologie in der Produktion. In die Technologie wird sofort eine maximal rationale Planung, Organisation und Kontrolle eingebaut. Solange die gesellschaftlichen Folgen der rationalisierten Produktion unter Kontrolle sind, ist auch die Wertung der Verwaltungsidee Taylors positiv.

***Schlüsselwörter:** Teile der Verwaltung, Verhältnis von Leiter und Arbeiter, Perfektion, wissenschaftliche Maßstäbe, Gerechtigkeit, Kontinuität in der Rationalisierung.*

EUROPSKA UNIJA I LOMÉ SPORAZUM

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat,
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Sozialrecht, München

UDK: 339.96(4:6:729:91/97)
Ur.: 15. siječnja 1997.
Pregledni članak

Politika Europske unije, potpomaganja unapređenja gospodarskog i socijalnog razvitka zemalja u razvoju, posebice država Afrike, Karibika i Pacifika realizira se u sporazumima Lomé I - IV.

U okviru Lomé modela stvoreni su posebni, specifični instrumenti za stabiliziranje izvoznih deficita (STABEX) i za rudarstvo (SYSMIN).

U radu se ukazuje na asimetričnost Lomé modela, koji posjeduje vertikalnu suradnju, što je umjesto partnerskog modela dovelo do štíćeničkog odnosa EU - AKP države.

Ugovor iz Maastrichta, posebice poglavlje XVII. regulira specifične odnose EU i zemalja u razvoju i sukladno tim rješenjima u radu se ukazuje na perspektive te suradnje.

Ključne riječi: EU, Lomé sporazum.

Umjesto uvoda

Od sredine sedamdesetih godina suočava se EZ s razvojno - političkim problemima nedovoljno razvijenih zemalja i suradnjom sa takvim zemljama.

U početku nedovoljno definirana, takva se politika stupnjevito razvijala, stvarajući posebne instrumente kako pravne i političke, tako i financijske.

Ugovorom iz Maastrichta, čvrsto je ukotvljena politika unapređenja razvitka gospodarskih veza EU i nedovoljno razvijenih zemalja. (Najčešći su u uporabi termini "razvojna politika" i "zajednička suradnja").

Tome je posvećeno posebno poglavlje XVII. iz Maastrichta.

Ciljevi razvojne politike definirani su kao potpomaganje u gospodarskom i socijalnom razvitku nedovoljno razvijenih i nerazvijenih država, uključivanje u svjetsko gospodarstvo i borba protiv siromaštva (čl. 130. Ugovora iz Maastrichta).

Pored ovih općih ciljeva, stavlja se u zadaću izgradnja pravnog i demokratskog sustava u tim zemljama, kao i zaštita osnovnih ljudskih prava. (čl. 130.u II)

Ostvarivanje ovih ciljeva sukladno čl. 130.v našlo je svoju primjenu i u

trgovinskoj politici.¹

Politika EZ u potpomaganju nerazvijenih zemalja (čl.130.u I) predstavlja nadopunu odgovarajućih politika zemalja članica (princip komplementarnosti).

Zapravo, zadaća je Zajednice stvaranje koncepta, koordiniranje i savjetodavna funkcija. Za države članice (čl. 130.x) vrijedi obveza da vlastite programe moraju usuglasiti sa Zajednicom i potpomagati provođenje službene politike Zajednice. Tako se nadopunjuju politika Zajednice i država članica i neposredno jača međusobna povezanost. D. Frisch označava tu povezanost pojmom ("Kohärenzgebot").²

Sukladno pravnoj povezanosti Zajednice (čl. 210. EZU i čl. 238. EZU)³, moguće je s trećim, ne samo europskim državama, nego i međunarodnim organizacijama zaključiti ugovore o pridruživanju.

Ugovor se sklapa na neodređeno vrijeme, s međusobnim pravima i obvezama.

Ovakvi su ugovori poslužili ne samo kao instrument gospodarske politike, nego i kao glavni instrument vanjsko-političkih veza zemalja Zajednice (od Ugovora iz Maastrichta).

Ugovori o pridruživanju mogu se podijeliti na ugovore o pridruživanju, koji prethode pristupanju u članstvo, koji sadrže "pristupnu klauzulu" (npr. takov je bio ugovor sa Grčkom što je prethodilo njenom pristupanju EZ).

Ugovor o pridruživanju sklopljen s Turskom ne sadrži pristupnu klauzulu, što pokazuje da se ugovor dugi niz godina odnosi samo na pridruživanje.⁴

Za ovaj rad interesantnu skupinu predstavlja posebna vrsta ugovora koju čine ugovori sa zemljama u razvoju (prekomorskim zemljama i bivšim kolonijama).

U čl.131.-136. EZU predviđeno je u cilju unapređenja gospodarskog i socijalnog razvitka prekomorskih zemalja, kao i bivših kolonija, uspostavljanje čvrstih gospodarskih veza između tih zemalja i Zajednice (tkzv. *Entwicklungsassoziiierung*).⁵

Lomé sporazumu prethodili su 1963. (Jaounde I) i 1969. (Jaounde II). Sporazum označen kao Lomé I. zaključen je 1975. između EZ i 46 AKP država (države Afrike, Karibika i Pacifika i važio do 1980. g.), Lomé II. 1980.-1985., Lomé III. 1985.-1990. i Lomé IV. 1990.-2000.

Sukladno čl. 366. Sporazum je zaključen na 10 godina. Sadašnji Sporazum obuhvaća 68 AKP država.⁶

¹ Vidi objašnjenje čl. 109., 130.u i 130.v EGV, u Abschnitt II der Schlußakte des EUV (Sartorius II, Nr.152c, str.3).

² Frisch, D.: Zur Neuverteilung der Aufgaben in Europa, u: *Entwicklung und Zusammenarbeit* Nr. 9 /1993, str.231.

³ Vidi čl. 210. i čl. 238. Ugovora o Europskoj Zajednici.

⁴ Plessow, U.: Was ist Assoziation gemäß Art 238 EWG Vertrag, u: *ÖZAußpol* 1967, str.183. Petersmann, E: Struktur und aktuelle Rechtsfragen des Assoziationsrechts, u: *ZaÖRV* 33 (1973) str. 266.

⁵ Gilsdorf, P.: Die Rechtswirkung der im Rahmen von Gemeinschaftsabkommen erlassenen Organbeschlüsse, u *EuZW* 1991, str.459; Krämer, H.: Abgestufte Integration und differenzierte Assoziation, u: *Gedächtnis-schrift für E. Grabnitz* (München 1995), str. 307.

Specifičnost odnosa EU - AKP države

Europa ima posebnu ulogu u postkolonijalnom periodu AKP država: kroz vojni angažman (npr. Francuska), investicije, kroz financijsku pomoć za razvitak.

Taj se utjecaj neprestano proširivao. Ovakav odnos neki autori (Bach, Brüne, Kappel) označavaju terminom "*Klientelstruktur*".⁷

Poznata naftna kriza iz 1973. godine, kao i potreba za osiguranjem sirovina, primorale su EZ na intenziviranje odnosa s AKP državama.

Interesni su razlozi sklapanja ugovora s europske strane bili: osiguranje uvoza fosilnih i mineralnih sirovina, relativno neograničen uvoz voća i povrća koje ne uspijeva ili ne uspijeva u dovoljnim količinama u zemljama EZ i osiguranje stratejskih interesa europskih država u tome području.

Interesi AKP država mogu se definirati kao preferencijalne pogodnosti, pristup povoljnim kreditima, te pomoć za razvitak iz sredstava EZ i moderniziranje i industrijalizacija uz pomoć Europe.

Lomé sporazumima (I.-IV.) garantiraju se posebne pogodnosti kao opći preferencijalni sustav, te sredstva iz kompenzacijskih fondova (SYSMIN i STABEX), carinske povlastice i pomoć za razvitak.

Piramida povlastica zorno ukazuje na pogodnosti.

AKP - države
Zemlje Sredozemlja
APS - države*
LLDC APS - države**

Bescarinske zone na bazi reciprociteta (EFTA - države)

Sporazumi s istočnoeuropskim zemljama (osnova reciprocitet)

Jednostavne APS dozvole (ASEN, Latinskoameričke zemlje)

Zemlje s najvećim ostvarenjem povlastica; USA, Kanada, Japan, Južna Koreja,
Australija, Taiwan, Južna Afrika

***Podaci Komisije Europske Zajednice 1993.

⁶ Lomé - Sporazum obuhvaća 46 afričkih zemalja, 15 zemalja Karibika i 8 zemalja Pacifika. Potpisnice sporazuma nisu Južna Afrika i zemlje Magreba.

⁷ Bach, Daniel C.: Un ancrage à la dérive, la Convention de Lomé, u *Revue Tiers Monde* 34, 136 octobre-décembre 1993, str. 749-758; Brüne, Stefan: Die französische Afrika Politik: Ende einer Ära, u *Europa Archiv* 20/1994, str.587-593; Kappel, Robert: Delinking Africa? African cooperation perspectives with European Communities, in *African Development Perspectives Yearbook* 2, Münster str. 344, 1992.

* APS i tzv. "enabling clause" postoje u zemljama u razvoju od 1979. god. Povoljnije uvozne carine (u ovome je slučaju princip reciprocnosti izvan snage).

** LLDC (least developed countries): najmanje razvijene države.

***Komisija EZ (1993); Die EG als Welthandelspartner, *Europäische Wirtschaft* Nr.52., str.73.

Diskusije o razvojnoj politici u EZ su od 1989. godine doživljavale mijene.

Od vremena zaključivanja Lomé IV. sporazuma, društveni su se i politički odnosi u Europi promijenili (nove odluke GATTA, stvaranje Svjetske trgovinske organizacije WTO, stvaranje APEC u azijsko-pacifičkom području, kao i regionalne kooperacije u Sjevernoj Americi, te stvaranje NAFTA (North American Free Trade Area)).

Sigurno najznačajniji događaj je propast istočnog bloka i stvaranje od ranijih socijalističkih, sada novih, neovisnih, demokratskih država.

Otuda i opravdana strahovanja AKP država da će Europska Unija u budućnosti sve više imati interese (kako financijske, tako i političke), za nove europske, demokratske države nego za AKP države.

Lomé sporazum kao instrument razvojne kooperacije

Zakonska osnovica za djelovanje Europske unije na polju politike potpomaganja zemalja u razvoju je u čl.130.-130.y Ugovora iz Maastrichta.

Kao zadaća EU definira se potpomaganje zemalja koje zaostaju u razvitku, omogućavanje harmoničnog, stupnjevito uvrštavanja zemalja u razvoju u svjetsko gospodarstvo i suzbijanje siromaštva.⁸

Akteri europske politike⁹ potpomaganja zemalja u razvoju su EU Komisija, Europski Parlament, Ministarski savjet i Europski savjet.

Komisija obuhvaća dvije Generalne direkcije čije je polje djelovanja razvojna politika (DG I i DG VIII).¹⁰

Valja istaknuti dvije najvažnije zadaće komisije: ima isključivo pravo podnošenja zahtjeva (tzv. inicijativno pravo) i ona predstavlja upravni organ, prilikom primjene donijetih odluka.

Pri obavljanju svoje druge zadaće, Komisija je upućena na suradnju s odborima koje čine nacionalni činovnici. Odbori se sastaju veoma često i savjetuju se o nakanama, projektima i programima. Najekspoziraniji su u svom radu odbori pri Europskom razvojnom fondu, odbor za pomoć u hrani, odbor za suradnju s Azijom i Latinskom Amerikom.

Autori Reithinger¹¹ i Kappel¹² ukazuju na nekoherentnost i nedjelotvornost ovakvog ustrojstva pri djelovanju različitih interesnih grupa.

⁸ Europska Unija; Tekst Ugovora iz Maastrichta čl. 130.u.

⁹ Schmuck, Otto: Die entwicklungspolitischen Entscheidungsverfahren in Brüssel und Strassbourg, in Franz Nuscheler und Otto Schmuck (Hrsg); Die Süd Politik der EG, Bonn 1990, str. 93 - 110.

¹⁰ Vidi: Lingnau, Hildegard: Neue Elemente in der Entwicklungszusammenarbeit der Europäischen Entwicklungszusammenarbeit der Europäischen gemeinschaft zu Beginn der 90-er Jahre, Berlin 1991, str. 28.

¹¹ Reithinger, Anton: Probleme und Perspektiven Europäischen Entwicklungspolitik in Nord-Süd aktuell 11, 3, 1995 str. 389.

¹² Kappel, R: op. cit. str. 356.

Kada je sklopljen Lomé I, većina je autora isticala da bi to trebao biti model koji označava početak postkolonijalne suradnje na bazi partnerstva (tzv. "partnerski model").

Ali ta nadanja nisu ostvarena.

Lomé model predstavlja mješoviti model, posjeduje vertikalnu kooperaciju, što zapravo predstavlja kooperaciju gospodarski nejakih država s gospodarski snažnim državama.

Takva suradnja ima oblik koji se označava kao "*štićenička veza*"¹³ (*Klientelische Beziehung*).

Veza između EU i AKP država se može definirati kao *kolektivno štíćeništvo*.

Ovakva veza nudi nejakom partneru zaštitu na nesigurnom i promjenljivom tržištu (asimetrična veza). Ona može egzistirati samo između aktera s neravnomjernom moći (novčanom kao i sirovinskih izvora i sl).

Veza je, k tomu, označena kroz skup od "*affetive ties*"¹⁴, i instrumentalnih veza.

AKP države imaju sasvim jasno racionalne razloge za ovakve odnose s EU. (To je jedini mogući način dobivanja određenih materijalnih pogodnosti.)

Za zemlje EU interes postoji u materijalnoj povezanosti.

Financijska i tehnička suradnja

Sredstva koja izdvaja i izdvajala je EU od 1975. godine su se stalno povećavala.

Bilaterarna pomoć pojedinih država je velika kao i izdvajanje EU. (Tabela 2)

Ukupna financijska pomoć EU obuhvaća u Lomé IV. obujam od 12 milijardi ECU, od čega je 10,8 milijardi ECU iz Europskog razvojnog fonda.

EU ostvaruje financiranje kroz programiranu pomoć i neprogramiranu pomoć.

Programirana novčana pomoć obuhvaća razvojne projekte, unapređenje zajedničke suradnje sedam regiona AKP država, programe u oblasti zdravstva, programe strukturnog prilagođavanja.

¹³ Štićenička veza ispoljava se tako da štíćenik - klijent - zavisni učesnik ili grupa zavisnih učesnika stoji u zavisnom odnosu naspram patrona (dominantnog aktera ili dominantne skupine).

¹⁴ Reithinger, Anton: op.cit. str. 392 i 393.; Ravenhill, John : *Collective Clientelism: The Lomé Conventions and North-South Relations*, New York 1985.

Tabela 2

**Financijska razvojna pomoć: Bilateralni i multilateralni doprinosi
AFRIKA u US \$ Mil. i procent**

	1980	1985	1992	1992
Bilateralni doprinosi	Neto isplate u US \$ Mil.*			dio u %**
Engleska	698	611	682	55,5
Švedska	530	564	675	59,2
Francuska	1482	2137	2856	56,1
Njemačka	998	1256	1164	32,4
USA	1023	1726	1274	20,9
<u>UKUPNO</u>	7175	10382	11167	33,9
Multilateralni doprinosi				
Svjetska banka	39	6	—	—
IDA	420	861	1901	41,8
Europski razvojni fond	627	797	2200	69,7
Afrička banka za razvoj	96	209	628	98,3
<u>UKUPNO</u>	3792	4753	5961	56,0
Posebne zemlje - davaoci (Arapske zemlje i dr.)				
<u>Ukupno</u>	704	933	65	9,8
<u>UKUPNA SUMA</u>	10310	14361	18268	37,8

* Cijene i tečaj valuta 1991.

** Udio u doprinosima pojedinih zemalja

Objašnjenje: IDA - International Development Association (kćerka svjetske banke, beskamatni krediti, vrijeme isplate do 50 godina, moratorij do 10 godina)

EEF - Europski razvojni fond

Izvor: OECD: Izvješće 1992, Zusammenarbeit im Dienst der Entwicklung, Paris str. 181.

Neprogramirana pomoć obuhvaća sredstva za posebne zajmove, riziko-kapital, STABEX i SYSMIN.

U mehanizmu primjene i sprovođenja Lomé-sporazuma sudjeluju institucije EU i zajedničke institucije EU i AKP država.

Najvažniju i odlučujuću ulogu ima Odbor pri Europskom razvojnom fondu. Srazmjerno iznosu financijskih sredstava koje uplaćuje, država članica ima toliko moći-glasova. Odluke se donose kvalificiranom većinom.

Kontrolnu funkciju imaju Komisija, odbor za razvitak i međusobnu suradnju, europska financijska kontrola, kao i zajedničke institucije EU i AKP država.

Ipak odlučujuću ulogu imaju članice EU.

Pokušaji Europskog Parlamenta, Komisije i pojedinih članica da Europski razvojni fond integrira u proračun EU i na taj način intenzivira europsku razvojnu politiku u potpomaganju nedovoljno razvijenih zemalja dosada nisu uspijevali zbog protivljenja Engleske i Francuske.

To ima za posljedicu da Komisija sprovodi svoje programe preko konsulting firmi i nedržavnih organizacija.¹⁵

Modeli novčane potpore

STABEX (*System, Stabilization of Export Earnings* - Stabilizacijski fond za poljodjelske izvozne proizvode) i SYSMIN (posebni fond za rudarstvo) predstavljaju temeljne oblike suradnje između EU i AKP država.

Već od prvog Lomé sporazuma STABEX je sustav čvrsto ukotvljen. (Lomé I. je obuhvaćao 29 proizvoda, Lomé III. - 48 i Lomé IV. - 51 poljodjelske sirovine). Sporazum je trebao riješiti problem izvoznih deficita (npr. posljedica pada cijena).

Cilj je ovim sustavom spriječiti nepovoljna djelovanja izvoznih deficita. Sredstva iz STABEX fonda postaju garantirano nepovratna sredstva za korisnika - državu AKP.

STABEX - pravilo¹⁶ može biti za proizvode uzeto u obzir i primijenjeno ako je u godini prije uvođenja sustava 5% izvoznih poslova dotične zemlje, uz suglasnost ostalih zemalja, privređeno izvoznim utrkom.

Država se može koristiti STABEX pravilom ako je u određenom periodu (6 godina) imala nazadovanje izvoznog utška najmanje 4,5 % (za najnerazvijenije zemlje to iznosi 1%).

SYSMIN¹⁷ sustav nastoji ublažiti i popraviti negativna djelovanja i štete u rudarstvu. Država može podnijeti zahtjev za primjenu SYSMIN pravila onda kada količina izvoznih metala i rudarskih sirovina (čiji je plasman na tržište nestabilan), iznosi više od 15% (10% u slučajevima nerazvijenih zemalja). Od Lomé IV. isplaćuju se i nepovratni dodaci.

I STABEX i SYSMIN na određeni način stabiliziraju jednostranu proizvodnju i izvoznju strukturu i pridonose učvršćenju zavisnosti.

Vidljivo je, nije predviđen mehanizam koji bi omogućavao prevladavanje strukturne heterogenosti, te jačanje poljodjelstva i industrije.

Iako AKP države glorificiraju ovakav sustav, on samo vodi održavanju postojećeg gospodarskog stanja u AKP državama.

Bilo je predviđeno do 2000. godine stupnjevito financiranje; zapravo ciljano

¹⁵ Lingau, Hildegard: Die Zukunft der Lomé - Kooperation im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit der EU, in Peter Meyns (Hrsg), Staat und Gesellschaft in Afrika. Erosions und Reform-prozese, Münster / Hamburg, 1996.

¹⁶ Herrmann, R: Financial stabilization schemes in the Lomé Convention, im M. Schultz (ed); ACP-EEC: Partners in cooperation, Saarbrücken, str. 106 i 107, 1991.; Kommission der EG: Die finanzielle Zusammenarbeit im Rahmen der Abkommen von Lomé, Brüssel, 1995, str. 87.

¹⁷ Kommission EG: Die finanzielle ..., op. cit. str. 93.

financiranje za unapređenje poljodjelstva i industrije, prije svega malih i srednjih poduzeća. (Do sada ništa od toga nije urađeno, pa se i STABEX i SYSMIN primjenjuju kao i do sada).

Perspektive Lomé sporazuma

Promijenjene političke okolnosti, proširenje EU kao novi prioriteti nameću pitanje Lomé sporazuma i njegove budućnosti aktualnim.¹⁸

Komisija EU donijela je više dokumenata, ali najviše pozornosti, ali i kontradikcije, izaziva "*Politik der Entwicklungszusammenarbeit bis zum 2000*".¹⁹

Na osnovi ovoga Dokumenta je i napravljen prijedlog Komisije Europskom savjetu za otvaranje pregovora sa AKP državama: "Proposal for a decision of the Council and of the Representatives of the Governments of the member states".²⁰

U ovim se dokumentima naglašava "nova orijentacija" politike i njenih instrumenata".²¹

Većina AKP država ovisna je od izvoza sirovina. U postkolonijalnom periodu svaka ponaosob izvozila je sirovine.

Toliko hvaljeni Lomé model (razvojna pomoć + direktne investicije + sustav preferenci) sve više gubi na značenju.

Ekonomski instrumenti Lomé suradnje jačali su asimetriju. Marginaliziranje AKP država nije prevaziđeno. Lomé model samo je jačao štíćenički odnos između EU i AKP država.

Dosljednom primjenom Ugovora iz Maastrichta, Lomé model postaje sve više model koji utrnjuje.

Da li će doći do stvaranja novih kooperacijskih formi i instrumenata sada je teško dati odgovor.

¹⁸Vidi: Bericht des Ausschusses für Entwicklung und Zusammenarbeit über die Politik der Entwicklungszusammenarbeit bis zum 2000, Europski parlament 1993.

¹⁹ Vidi dokumente :

Die EG als Welthandelspartner, "Horizont 2000"; Note de la Présidence a l' attention des Membres du Groupe ad hoc ";

"The Europe Asia Latin America Dialogue", "Proposal for a decision of the Council and of the Representatives of the Governments of the member states" Kommission der EG (1992): Die Politik der Entwicklungszusammenarbeit bis zum Jahr 2000.

Konsequenzen des Vertrages von Maastricht, Brüssel (SEK 92) 95 endg. (15.5.1992);

Kommission der EG Horizont 2000: Ermittlung der prioritäten Bereiche für die Koordinierung der Politik der Entwicklungszusammenarbeit zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten anhand einer Überprüfung der vom Entwicklungsrat seit 1991 verabschiedeten Texte, Brüssel (Kommission (93) 123 endg.) 24. März 1993.;

Kommission der EG: Die finanzielle Zusammenarbeit im Rahmen der Abkommen von Lomé, Brüssel 1995.

²⁰ Kommission der EG: Die EG als Welthandelspartner, Europäische Wirtschaft Nr. 52, 1993.

²¹ Reithinger, A: Probleme und Perspektiven Europäischer Entwicklungspolitik in Nord - Süd aktuell, 11, 3, 1995 str. 391.

Summary

EU & LOMÉ CONVENTION

The support of the AKP-States is an important part of the developing policy of the European Union. It is based on the Lomé Convention.

Stabex and Sysmin are specific elements of the cooperative convention between the EU and AKP-States.

The form of the cooperation cannot be called a partnership, but rather a vertical relationship; the AKP-States are the clients of the EU (cliental relation).

In the Article the perspectives of the cooperation are shown in the light of the legal regulations contained in the Maastricht Treaty.

Keywords: *EU, Lomé-Convention.*

Zusammenfassung

DIE EUROPÄISCHE UNION UND DAS LOMÉ-ABKOMMEN

Ein besonders bedeutungsvoller Strang der Entwicklungspolitik der Europäischen Union ist die Hilfeleistung für die AKP-Staaten, die im Lomé-Abkommen auf eine rechtliche Grundlage gestellt worden ist.

Besondere Bausteine des Kooperationsabkommens zwischen der EU und den AKP-Staaten sind die Instrumente Stabex und Sysmin.

Die Kooperation ist nicht in Form einer Partnerschaft aufgebaut, sondern als vertikale Beziehung ausgestaltet; die AKP-Staaten treten als Klientel der EU auf (klientelische Beziehung).

In dem Artikel werden die Perspektiven der Zusammenarbeit im Licht der in Kapitel XVII des Maastricht-Vertrags enthaltenen rechtlichen Regelungen gezeigt.

Schlüsselwörter: *EU, Lomé-Abkommen.*

DIE SOZIALE SICHERUNG DER FRAU IN DEUTSCHLAND - AN DER SCHNITTSTELLE ZWISCHEN FAMILIENRECHT UND SOZIALRECHT

Dr. sc. Hans-Joachim Reinhard,
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Sozialrecht, München

UDK: 347.6:349.3/-055.2(430)
Ur.: 28. veljače 1996.
Pregledni članak

Socijalna sigurnost žene u Njemačkoj - između obiteljskog i socijalnoga prava

Socijalna sigurnost u Njemačkoj temeljito se promijenila u zadnjih dvadeset godina. Pokazalo se da je tradicionalna sigurnost putem obiteljskoga prava ozbiljno manjkava. U međunarodnim razmjerima to nije samo problem njemačkoga prava već svih sustava koji slijede Bizmarkov model socijalne sigurnosti plaćenih djelatnika. Integriranjem u tržište rada problem se ne rješava u potpunosti. Ovisno o raznim čimbenicima, stvarna jednakost postupanja u odnosu na muškarce i žene još nije dosegnuta. Reforma obiteljskog prava 1977. godine pokušala je, osobito putem "razdiobe mirovinskih kredita" (Versorgungsausgleich), poboljšati socijalnu sigurnost žena u starijoj dobi. Mirovinska reforma 1992. godine donijela je dodatno priznavanje razdoblja odgoja djeteta kod zahtjeva za mirovinu. Unatoč svim poboljšanjima određeni nedostaci ostaju u socijalnoj sigurnosti žena, za koje se rješenje može pronaći tek na političkoj razini.

Ključne riječi: *socijalna sigurnost žena, razdioba mirovinskih kredita, promjena njemačkoga mirovinskog i obiteljskog prava.*

1. Einleitung

Die soziale Sicherung der Frauen in Deutschland war in den letzten beiden Jahrzehnten einem tiefgreifenden Wandel unterlegen. Dieser Wandel erfaßte vornehmlich die soziale Absicherung der Frauen im Alter, aber auch andere Bereiche des Systems der sozialen Sicherheit waren davon betroffen. Die gravierenden Änderungen sind keineswegs zufällig, sondern logische Folge eines geänderten Rollenverständnisses zwischen Mann und Frau und einer anderen Bewertung der familiären Aufgabe der Kindererziehung, aber nicht zuletzt ebenso Ausdruck demographischer Umbrüche, die sich vor allem in der Überalterung der Bevölkerung, wachsender Mobilität und geringerer Kinderzahl manifestieren.

2. Familienrecht und soziale Sicherung der Frau

a. Historische Entwicklung

Die soziale Sicherung der Frau, vor allem bei Krankheit und im Alter, wurde ursprünglich über das Familienrecht definiert. Nach dem traditionellen Rollenverständnis widmete sich die Frau während der Ehe der Kindererziehung. Selbst wenn aus der Ehe keine Kinder hervorgingen, war es der Regelfall, daß die Ehefrau sich den Aufgaben im Hause widmete. Die Erwerbstätigkeit einer verheirateten Frau bildete die Ausnahme, vor allem in gehobeneren Gesellschaftsschichten. Die entgeltliche Erwerbstätigkeit verheirateter Frauen beschränkte sich in der Praxis auf die Arbeiterschicht, wo oftmals ein finanzieller Zuerwerb durch die Ehefrau notwendig für den täglichen Lebensunterhalt war und der Ehemann nicht umhin konnte, seine erforderliche Zustimmung zur Aufnahme oder Beibehaltung einer entgeltlichen Erwerbstätigkeit zu geben.¹ In anderen Bereichen, so bei den Beamtinnen, war eine Berufstätigkeit verheirateter Frauen sogar gesetzlich stark eingeschränkt. Die Heirat einer Beamtin führte regelmäßig zum Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis und damit zum Verlust der erworbenen sozialen Absicherung.

Begründet wurde dies unter anderem damit, daß mit der Eheschließung und der Übernahme familiärer Pflichten gegenüber dem Ehemann ein Unterhaltsanspruch besteht, eine Alimentation durch den Staat als Arbeitgeber mithin nicht mehr notwendig sei. Man ermunterte die Frauen sogar, zur Verbesserung der finanziellen Situation in der Gründungsphase der Familie, sich bereits erworbene Ansprüche auf eine Alterspension aus der Beamtenversorgung oder einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Kapitalabfindung zurückzahlen zu lassen. Von dieser Heiratserrstattung machten vor allem in den 50er und 60er Jahren viele Frauen Gebrauch und brachten damit für die damalige Zeit teilweise erhebliche Beträge in das Familienvermögen ein, die zumeist für den Ankauf von Mobiliar oder Kinderausstattung verbraucht wurden. Dem Verlust des Anspruchs auf eine Altersrente wurde wenig Bedeutung beigemessen; schließlich hatte man ja den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch.

b. Defizite der familienrechtlichen Lösung

Dieses familienrechtliche Modell funktionierte unter der Voraussetzung, daß jeder der Ehepartner seinen Pflichten nachkommen konnte und auch nachkommen wollte. Die Nachteile dieser familienrechtlichen Konzeption wurden dann offenbar, wenn der Ehemann seinen Unterhaltspflichten nicht nachkommen konnte (etwa bei Krankheit, Invalidität, Arbeitslosigkeit oder gar Tod) oder sich weigerte, sie zu erfüllen (z.B. bei Getrenntleben oder Scheidung). In den erstgenannten Fällen wirkte sich der Eintritt bestimmter sozialer Risiken in der Person des Ehemannes direkt auch auf die Ehefrau aus, da sich das zur Verfügung stehende Einkommen

¹ § 1354 BGB a.F.

und damit ihr Unterhaltsanspruch verringerte. Diese Einschränkung des Lebensstandards wirkte sogar noch nach dem Tod des Ehemannes weiter. Zwar wurde der Wegfall des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs durch die Gewährung eines sozialrechtlichen Anspruchs auf Hinterbliebenenrente (Witwenrente) kompensiert, doch war (und ist immer noch) Grundlage für die Berechnung der Hinterbliebenenleistung der Verdienst des Ehemannes. Zeiten mit geringem oder gar keinem Verdienst schmälern seinen eigenen Rentenanspruch und damit entsprechend die abgeleiteten Ansprüche auf Hinterbliebenenleistungen, wie etwa die Witwenrente. Weil es sich um abgeleitete Rentenansprüche handelt, hat die Ehefrau auf deren Bestand und Höhe keinerlei Einfluß. Da es sich nicht um ihren eigenen Anspruch handelt, sondern nur um einen abgeleiteten Anspruch, bleibt es ihr, selbst wenn sie über die notwendigen Mittel verfügen sollte, verwehrt, den Anspruch etwa über freiwillige Beitragsleistungen aufzustocken.

Noch mißlicher war die Situation, wenn der Ehemann seiner familienrechtlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommen wollte, weil die sie begründende Ehe brüchig geworden war oder gar aufgelöst wurde. Wenngleich die familienrechtliche Unterhaltspflicht dadurch natürlich nicht beseitigt wurde, so zeigte doch die Praxis, daß viele Männer, vor allem wenn sie eine neue Partnerin gefunden hatten, keineswegs gewillt waren, ihren Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen. Die Folge waren oftmals zermürbende zivilrechtliche Vollstreckungsverfahren. Waren diese erfolgreich, so deckte der Zahlbetrag vielleicht die laufenden Lebenshaltungskosten, verschaffte der Frau jedoch nicht eine hinreichende soziale Absicherung, vor allem für das Alter. Erreichten beide ehemaligen Ehegatten die Altersgrenze, so verschlechterte sich die finanzielle Lage der Frau zumeist noch mehr. Denn der Anspruch auf Altersrente, für viele die einzige Einkommensquelle im Alter, liegt regelmäßig deutlich unter dem zuvor bezogenen Erwerbseinkommen. Damit sinkt die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten; seine familienrechtliche Pflicht zur Unterhaltsleistung verringert sich oder entfällt sogar völlig. Erst mit seinem Tod konnte sich die Situation zum Besseren wenden, wenn der sozialrechtliche Anspruch auf eine Geschiedenenwitwenrente zustand. Das Defizit dieser Lösung bestand zum einen darin, daß es sich wie bei der Witwenrente um einen abgeleiteten Anspruch handelte, der überdies gegebenenfalls noch mit einer zweiten Frau geteilt werden mußte. Der Hauptnachteil lag jedoch in der Tatsache, daß eine Geschiedenenwitwenrente nur dann gewährt wurde, wenn ein Unterhaltsanspruch zumindest dem Grunde nach bestand. Dies setzte wiederum ein Verschulden des Ehemannes am Scheitern der Ehe voraus. Wurde hingegen die Ehe wegen Verschuldens der Frau geschieden, so bestand weder ein familienrechtlicher Unterhaltsanspruch noch ein sozialrechtlicher Anspruch auf Geschiedenenwitwenrente. Faktisch bedeutete dies, daß eine Frau, die sich aus eigener Initiative scheiden lassen wollte, den ersten Schritt in die Altersarmut getan hatte.

c. Die unzulängliche Situation der Frau als Problem nicht nur des deutschen Rechts

Diese unzulängliche finanzielle und rechtliche Situation beschränkte sich keineswegs auf das deutsche Recht. Sie findet sich überall dort, wo das System der sozialen Sicherheit primär auf der Ausübung einer entgeltlichen Erwerbstätigkeit basiert. In diesen sogenannten Bismarck'schen Systemen finden nichtentgeltliche Tätigkeiten keinen Niederschlag. Personen, die sich diesen gleichwohl gesellschaftspolitisch äußerst wichtigen Tätigkeiten widmen, wie eben Kindererziehung oder Pflege kranker und alter Menschen zu Hause, bleiben ohne soziale Absicherung und sind im Alter verstärkt auf Fürsorgeleistungen angewiesen. Die Altersarmut von Frauen ist um ein vielfaches höher als die von Männern. Hinzu kommt, daß wegen der längeren Lebenserwartung von Frauen diese Armutsphase noch ausgeprägter auftritt.

3. Verstärkte Einbeziehung in das Erwerbsleben als Lösungsansatz

An diesem grundsätzlichen Problem hat auch die verstärkte Einbeziehung der Frauen in das Erwerbsleben nichts entscheidend geändert. Die familienrechtlichen Beschränkungen der notwendigen Erlaubnis des Ehemannes sind längst aufgehoben, denn sie waren weder mit dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes noch mit einem geänderten gesellschaftlichen Eheverständnis vereinbar. Dennoch blieb lange Zeit das Leitbild der Hausfrauenehe bestehen. Der Frau wurde es zwar nicht mehr verwehrt, gegen den Willen des Ehemannes berufstätig zu sein, jedoch ging das Gesetz davon aus, daß der Frau die Haushaltsführung oblag, da sie damit ihren Beitrag zum Familienunterhalt erbrachte. Erst das Eherechtsreformgesetz von 1976/77 brachte hier eine Änderung.² Der Gesetzestext wurde geschlechtsneutral formuliert. Dies geschah in der Absicht, eine eindeutige Rollenverteilung in der Ehe jedenfalls nicht mehr gesetzlich vorzuschreiben.

Das Eherechtsreformgesetz konnte aber auch nicht über die Tatsache hinwegsehen, daß in der gesellschaftlichen Realität diese eindeutige Rollenverteilung fortbestand. Auch fast 20 Jahre nach Inkrafttreten dieser wohl größten und tiefgreifendsten Reform des Familienrechts entspricht die Hausfrauenehe nach wie vor der Regel. Frauen genießen heutzutage zwar eine bessere Ausbildung als noch ihre Mütter und die Fälle, in denen keine qualifizierte Ausbildung begonnen, weil man als Frau "sowieso heiratet" kommen kaum noch vor. Aber schon bei der Wahl der Berufsausbildung wird häufig auf Berufsfelder abgestellt, die eine zumindest zeitweise Unterbrechung der Berufsausübung oder eine Teilzeitarbeit zulassen (z.B. Verkauf). Selbst im akademischen Bereich haben Untersuchungen ergeben, daß die Zahl der weiblichen Studienanfänger mit den Möglichkeiten einer Berufsunterbrechung korrespondiert. Dies zeigte sich

² Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.6.1976, in Kraft getreten 1.7.1977.

beispielsweise beim Studienfach Informatik, welches zunächst anwendungsorientierter war. In dem Maße, wie der Schwerpunkt sich auf den Bereich Programmerstellung verlagerte, sich die technische Entwicklung beschleunigte und die Gehälter stiegen, sank der Anteil weiblicher Studienanfänger.³ Hingegen ist der Anteil weiblicher Studenten im Fach Rechtswissenschaft relativ hoch, da das heterogene Berufsbild viele Teilzeitplätze anbietet.

Seit den 50er Jahren war die Frauenerwerbsquote in beiden Teilen Deutschlands stark angestiegen, doch zeigten sich gerade in diesem Bereich deutliche Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaftssystemen. In der ehemaligen DDR wurde die Frauenerwerbstätigkeit stark propagiert. Mit verschiedenen Maßnahmen wurde die Ausbildung von Frauen, auch im akademischen Bereich forciert. Als flankierende Maßnahme wurde, sicherlich auch mit der ideologischen Absicht, die Entwicklung der Kinder besser beeinflussen zu können, der Bereich der Kinderbetreuung ausgebaut. Vor allem die institutionelle Betreuung von Kindern unter 3 Jahren war im Westen Deutschlands praktisch unbekannt bzw. nur für Ausnahmefälle vorhanden. In der DDR hingegen wurde der überwiegende Teil der Kleinkinder in zumeist betrieblichen Einrichtungen betreut. Der Versorgungsgrad lag für Kinder bis 3 Jahre bei etwa 60%, bei Kindern von 3 bis 6 Jahren bei knapp 90% und bei Kindern der Klasse 1 bis 4 bei 70%.⁴ Im Arbeitsrecht fand sich das Gegenstück dieser Politik in der großzügigen Regelung der kurzfristigen Arbeitsbefreiung bei Erkrankung eines Kindes. Mit dieser Politik wurde erreicht, daß Frauen mehr als 50% der "Werk tätigen" stellten,⁵ und sich damit einen eigenen Anspruch auf soziale Sicherung aufbauten. Im Gegenzug wurde die Absicherung über das Familienrecht drastisch eingeschränkt. Gesetzliche Regelungen über einen Anspruch auf Ehegattenunterhalt bestanden zwar auch im Familienrecht der DDR, doch wurde von ihnen, vor allem im Scheidungsfall nur sehr restriktiv Gebrauch gemacht.

Im westlichen Teil Deutschlands hingegen stand die Frauenerwerbstätigkeit weniger unter dem Aspekt der individuellen Selbstentfaltung, sondern wurde eher unter allgemeinen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten gesehen. In Zeiten der Vollbeschäftigung Ende der 60er Jahre waren Frauen als zusätzliche Arbeitskräfte willkommen; in Perioden wirtschaftlichen Abschwungs wurde hingegen ihre Rückkehr an den häuslichen Herd propagiert. Inzwischen hat sich das Selbstverständnis vieler Frauen hinsichtlich der Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit zwar gewandelt, doch nach wie vor sehen vor allem konservative Kreise die Erwerbstätigkeit von Frauen allein als arbeitsmarktpolitische Schwankungsreserve. Noch immer können führende Politiker einer maßgeblichen

³ Ballauf, Helga, *Frauen lieben Pferde, Männer den Computer - Wie althergebrachte Rollenklischees die Wahl des Studienfachs beeinflussen und die Arbeitsmarktchancen senken*, SZ 41/1996 (19.2.), S. 36.

⁴ Familienrecht, Berlin (DDR) 1981, S. 100.

⁵ Familienrecht, a.a.O., S. 101.

politischen Partei behaupten, die Frauen trügen eine Mitschuld an der Arbeitslosigkeit, weil sie lieber einer Bezahlten Erwerbstätigkeit, als den (unbezahlten) häuslichen Pflichten nachzugehen. Solche Äußerungen zeigen, daß einige politische Kräfte die Ziele der Familienrechtsreform von 1977 auch nach zwanzig Jahren noch nicht verstanden oder akzeptiert haben. Gleichzeitig wird verschwiegen, daß Aufgabe einer bezahlten Erwerbstätigkeit nicht nur für die Frauen den beinahe sicheren sozialen Abstieg bedeutet, sondern oftmals auch für die gesamte Familie. Es ist bezeichnend für dieses Verständnis von Frauenerwerbstätigkeit, daß der Ausbau von Betreuungseinrichtungen für Kinder nicht beschlossen wurde, um Frauen die Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, sondern um die Zahl der Abtreibungen zu reduzieren.

Angesichts dieser politischen Vorgaben ist es nicht überraschend, daß die Frauenerwerbsquote in der alten Bundesrepublik im internationalen Vergleich im Mittelfeld lag.⁶ Daran hat auch die Wiedervereinigung Deutschlands nichts geändert. Die notwendige Umstrukturierung der Wirtschaft der ehemaligen DDR führte zu Massenentlassungen und hoher Arbeitslosigkeit. Wie im westlichen Landesteil, wurden Frauen überdurchschnittlich arbeitslos, da bei Neueinstellungen oftmals Männer bevorzugt wurden, nicht zuletzt auch deshalb, weil viele der betrieblichen Betreuungseinrichtungen für Kinder geschlossen wurden und die öffentliche Hand aufgrund der großen finanziellen Probleme keinen Ersatz schaffen kann.

Immerhin hat die Wiedervereinigung und die damit verbundene Übertragung des westlichen Sozialversicherungssystems auf die neuen Bundesländer eine Tatsache erneut verdeutlicht: erst die eigene Erwerbstätigkeit führt zu einer ausreichenden Sicherung im Alter. Frauen aus den östlichen Bundesländern, die jetzt Altersrente beziehen, erhalten aufgrund der längeren Erwerbstätigkeit durchschnittlich weitaus höhere Rentenleistungen als Frauen aus den westlichen Bundesländern. In Anbetracht der oben genannten wirtschaftlichen Schwierigkeiten und des damit verbundenen Rückgangs der Frauenerwerbsquote wird es mittelfristig sicherlich zu einer Angleichung nach unten kommen.

Allerdings muß abschließend darauf hingewiesen werden, daß nicht nur die Politik bisweilen Schwierigkeiten mit der Erwerbstätigkeit von Frauen hat. Auch das überkommene Rollenverhalten zwischen Ehegatten erweist sich als sehr widerstandsfähig gegenüber Veränderungen. Seit mehr als 10 Jahren haben sowohl Männer als auch Frauen die Möglichkeit, nach der Geburt eines Kindes einen Erziehungsurlaub bis zu drei Jahren zu nehmen, wobei während dieser Zeit der Arbeitgeber nicht kündigen darf, der Arbeitsplatz also erhalten bleibt.⁷ Trotz dieses weitgehenden arbeitsrechtlichen Schutzes nehmen nur knapp 1% der berechtigten

⁶ 1989, dem Jahr vor der Wiedervereinigung, lag der Anteil der Frauen an den Erwerbstätigen mit 39,3% knapp unter dem EG-Durchschnitt von 39,5%, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch für das Ausland 1992, S. 47.

⁷ Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) vom 6. 12. 1985.

Männer den Erziehungsurlaub in Anspruch. Zieht man davon die Männer ab, die aus den Erziehungsurlaub weniger wegen der Kindererziehung, sondern aus anderen Gründen nehmen (Witwer, Arbeitslose), so verbleibt nur ein verschwindend kleiner Prozentsatz. Ein Hauptgrund für die geringe Inanspruchnahme ist sicherlich das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen. Gerade eine junge Familie kann auf den Ehemann als Verdiener kaum verzichten. Aber selbst in Ehen, in denen die Ehefrau gleichviel oder sogar mehr verdient als der Mann, ist es fast selbstverständlich, daß die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit unterbricht oder ganz aufgibt.

4. Die Lösungsansätze des Familienrechts nach der Reform von 1977

In Anbetracht dieser rechtstatsächlichen Gegebenheiten bleibt das Familienrecht nach wie vor ein wesentliches Element für die soziale Absicherung der Frau. Eine ganz wesentliche Unterscheidung trifft das deutsche Familienrecht bei der Absicherung bei bestehender Ehe und bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung. Während bei bestehender Ehe die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten im Vordergrund steht, wird im Scheidungsfall die Eigenständigkeit und Eigenverantwortung betont.

a. Unterhalt

Bei bestehender Ehe sind die Ehegatten einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten.⁸ Die einseitige Verpflichtung des Ehemannes zur Aufbringung des Unterhalts wurde bereits 1957 durch das Gleichberechtigungsgesetz⁹ beseitigt. In einer weiteren Neufassung dieser Vorschrift¹⁰ wurde dann das Leitbild der Hausfrauenehe aufgegeben und jedem Ehegatten das Recht auf Erwerbstätigkeit zugestanden,¹¹ welches nur durch die Belange des anderen Ehegatten und der Familie eingeschränkt werden kann.¹² Wenn jedoch einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen wurde, so erfüllt er seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Familienunterhalt beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts.¹³ Die Vorschriften sind zwingend, können also auch durch Ehevertrag nicht abbedungen werden.

Der angemessene Unterhalt der Familie umfaßt alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu

⁸ § 1360 Satz 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch).

⁹ Art. 1 Ziff. 8 Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (GleichberG) vom 18. 6. 1957.

¹⁰ Art. 1 Ziff. 5 1.EheRG.

¹¹ § 1356 Abs. 2 S. 1 BGB.

¹² § 1356 Abs. 2 S. 2 BGB.

¹³ § 1360 Satz 2 BGB.

bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen.¹⁴ Von gewisser praktischer Bedeutung ist die Bestimmung über den Prozeßkostenvorschuß.¹⁵ Ist ein Ehegatte nicht in der Lage, die Kosten eines Rechtstreites zu tragen, der eine persönliche Angelegenheit oder ein Strafverfahren betrifft, so ist der andere Ehegatte verpflichtet, ihm dies Kosten vorzuschießen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Die praktische Bedeutung ergibt sich daraus, daß ein Ehegatte verpflichtet ist, dem anderen Ehegatten die Kosten eines Scheidungsverfahrens vorzustrecken.

Wenn die Ehe in Auflösung begriffen ist, ändert sich auch der Umfang der Unterhaltsverpflichtung. Bei Getrenntleben können die Ehegatten voneinander den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen.¹⁶ Sobald ein Scheidungsverfahren der getrennt lebenden Ehegatten rechtshängig geworden ist, erlangt auch die sozialrechtliche Absicherung Bedeutung. Denn vom Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens können auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit verlangt werden.¹⁷ Mit dieser Vorschrift soll eine Sicherungslücke in der "sozialen Biographie" des haushaltsführenden Ehegatten geschlossen werden. Diese entsteht dadurch, daß im Zuge des Ersten Eherechtsreformgesetzes 1977 auch die abgeleitete soziale Sicherung in Form der Geschiedenenwitwenrente abgeschafft wurde. An ihre Stelle trat die Aufteilung der Rentenanwartschaften (Versorgungsausgleich),¹⁸ die jedoch nur den Zeitraum bis zur Stellung des Scheidungsantrages umfaßt.

b. Vorsorgeunterhalt

Wird die Ehe geschieden, ist jeder Ehepartner grundsätzlich für sich selbst verantwortlich, für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten hat er nur dann, wenn er aus einem gesetzlich festgelegten Grund nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann.¹⁹ Solche Gründe sind die Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes,²⁰ Alter,²¹ Krankheit²² sowie das Fehlen einer angemessenen Erwerbstätigkeit.²³ In Ausnahmefällen besteht ein Unterhaltsanspruch auch bei Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung²⁴ sowie

¹⁴ § 1360a Abs. 1 BGB.

¹⁵ § 1360a Abs. 4 BGB.

¹⁶ § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB.

¹⁷ § 1361 Abs. 1 S. 2 BGB.

¹⁸ Siehe unten 3 d.

¹⁹ § 1569 BGB.

²⁰ § 1570 BGB.

²¹ § 1571 BGB.

²² § 1572 BGB.

²³ § 1573 BGB.

²⁴ § 1574 BGB.

nach billigem Ermessen.²⁵ Ist ein Unterhaltsanspruch zu bejahen, so umfaßt der Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit,²⁶ da nach einer Scheidung der Ehegatte nicht mehr in der gesetzlichen Krankenversicherung in Form der beitragsfreien Familienversicherung²⁷ mitversichert ist. Weiterhin gehören im Rahmen dieses sogenannten Vorsorgeunterhalts zum Lebensbedarf auch die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsfähigkeit,²⁸ ebenfalls Ausdruck der großen Bedeutung, die der Gesetzgeber bei der Reform von 1977 der sozialen Absicherung des nicht oder nicht voll erwerbstätigen Ehegatten beimaß. Das wechselseitige Ineinandergreifen von Familienrecht und Sozialrecht zeigt sich darin, daß Anspruch auf eine Finanzierung einer Rente wegen Alters sowie der Berufs- oder Erwerbstätigkeit nicht bei einem Unterhaltsanspruch nach § 1575 BGB wegen Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung besteht, da solche Zeiten in der Regel ohnehin als rentenrechtliche Zeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung anerkannt werden können.²⁹

c. Zugewinnausgleich

Neben den Ansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung kann auch das persönliche Vermögen der sozialen Absicherung der Ehegatten dienen. Bei Eheschließung ist in den meisten Fällen kein oder nur ein geringes Anfangsvermögen vorhanden. Das eheliche Vermögen wird normalerweise mit Hilfe der Erwerbstätigkeit geschaffen. Unterbricht nun aus familiären Gründen, etwa Kindererziehung, ein Ehepartner seine Erwerbstätigkeit, so kann er mangels Einkommen kein persönliches Vermögen bilden, denn das Erwerbseinkommen verbleibt dem erwerbstätigen Ehegatten. Daran ändert auch der bestehende Unterhaltsanspruch des nichterwerbstätigen Ehegatten nichts, denn dieser Anspruch richtet sich in der Höhe nur auf Sicherung des angemessenen Lebensunterhalts, nicht aber auf die Bildung eigenen Vermögens. Andererseits ermöglicht der nichterwerbstätige Ehepartner durch seine Haushaltsführung erst die Erwerbstätigkeit, insbesondere die Karriere des anderen.

Solange die Ehe besteht, kann man davon ausgehen, daß das so gemeinsam geschaffene eheliche Vermögen beiden Ehegatten zugute kommt. Wenn die Ehe jedoch auseinanderbricht, wird der erwerbstätige Partner darauf pochen, daß das Vermögen schließlich aus seinem Arbeitseinkommen erworben wurde, es also ihm gehört. Der nichterwerbstätige Ehegatte ginge also leer aus.

Das deutsche Familienrecht löst diesen Konflikt mit der Figur des gesetzlich Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft. Jedem Ehegatten verbleibt sein

²⁵ § 1576 BGB.

²⁶ § 1578 Abs. 2 BGB.

²⁷ § 10 Abs. 1 SGB V.

²⁸ § 1587 Abs. 3 BGB.

²⁹ § 58 SGB VI.

persönliches Vermögen.³⁰ Erst bei Beendigung der Zugewinnngemeinschaft wird der während der Ehe erworbene Zugewinn, also die Differenz zwischen Endvermögen und Anfangsvermögen, ausgeglichen. Ein vorzeitiger Zugewinnausgleich kann nach mindestens dreijährigem Getrenntleben,³¹ bei schuldhafter Nichterfüllung der wirtschaftlichen Verpflichtungen, Vermögensgefährdung oder bei Verweigerung der Auskunft über den Vermögensbestand verlangt werden.³² Der Regelfall ist jedoch die Auflösung der Zugewinnngemeinschaft durch Tod. Hier erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten³³ pauschal um ein Viertel,³⁴ sofern es dieser nicht vorzieht, eine konkrete Berechnung des Zugewinns zu verlangen.³⁵ Während bei Erbfällen eine konkrete Berechnung des Zugewinns eher die Ausnahme ist, wird er bei Scheidungsverfahren praktisch immer durchgeführt. Damit kann der Zugewinnausgleich einen wichtigen Beitrag zur Absicherung im Alter sowie bei Berufs - oder Erwerbsunfähigkeit leisten.

d. Versorgungsausgleich

Diese Sicherungsfunktion kann der Zugewinnausgleich allerdings nur erfüllen, wenn während der Ehe ein Zugewinn erwirtschaftet wurde. Dies ist in vielen Ehen jedoch nicht der Fall. Oftmals reicht das Erwerbseinkommen nur zur Bestreitung des Lebensunterhaltes, nicht aber zur Bildung von Vermögen. Es hat sich herausgestellt, daß in vielen Scheidungsverfahren der einzig nennenswerte Aktivposten der Anspruch auf eine Rente gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung ist. Immerhin repräsentiert ein Anspruch auf eine Altersrente in Höhe von DM 100,— einen Kapitalwert von DM 20.000,—. Der Kapitalwert einer durchschnittlichen Altersrente entspricht in etwa dem Wert einer Eigentumswohnung oder eines kleineren Hauses. Da Rentenansprüche höchstpersönlich sind und dem Beitragszahler, also dem erwerbstätigen Ehegatten zustehen, bedeutet dies, daß der nichterwerbstätige Ehegatte nicht an dem Aufbau dieses erheblichen Wertes teilhat. Seit 1.7.1977 versucht das deutsche Recht, diese Lücke durch die Aufteilung von Rentenanwartschaften (Versorgungsausgleich)³⁶ zu lösen. Im Scheidungsfall werden die von beiden Ehegatten erworbenen Rentenanwartschaften addiert und hälftig geteilt. Die Differenz wird dem Partner mit den geringeren Anwartschaften gutgeschrieben. Er erhält damit einen eigenen Anspruch auf eine Altersrente und ist im Alter nicht mehr von einer abgeleiteten Sicherung in Form einer Geschiedenenwitwenrente abhängig.

Die Einführung des Versorgungsausgleichs war eine der grundlegenden

³⁰ § 1363 BGB.

³¹ § 1385 BGB.

³² § 1386 BGB.

³³ § 1931 BGB.

³⁴ § 1371 Abs. 1 BGB.

³⁵ § 1371 Abs. 2 BGB.

³⁶ §§ 1587 ff. BGB.

Neuerungen des Ersten Eherechtsreformgesetzes. Wohl kein Rechtsinstitut wurde so kontrovers diskutiert wie der Versorgungsausgleich. Schon bald hat das Bundesverfassungsgericht³⁷ den Versorgungsausgleich als im Grundsatz zulässig erklärt und nur einige Modifikationen verlangt, denen der Gesetzgeber in zwei Ergänzungsgesetzen nachgekommen ist.³⁸ In der fast zwanzigjährigen Praxis hat sich dieses neue Rechtsinstitut trotz der Komplexität der rechtlichen Regelung bewährt, nicht zuletzt deshalb, weil der Versorgungsausgleich unabhängig vom Güterstand in jedem Scheidungsverfahren obligatorisch und von Amts wegen vom Familienrichter durchzuführen ist. Die Möglichkeiten des Ausschlusses wurden vom Gesetzgeber bewußt sehr eng gehalten.³⁹

Mit der Einführung des Versorgungsausgleichs wurde auch gesetzestechnisch die Integration zwischen Familienrecht und Sozialrecht geschaffen, da mit Hilfe familienrechtlicher Vorschriften über die Höhe der sozialen Sicherung im Alter durch die gesetzliche Rentenversicherung entschieden wird. Es kann behauptet werden, daß die Einführung des Versorgungsausgleichs die soziale Sicherung des nichterwerbstätigen Ehegatten deutlich verbessert hat. Überdies zeigt der Rechtsvergleich, daß auch andere Rechtsordnungen versuchen, dieses Problem zu lösen und dabei unabhängig vom deutschen Recht teilweise auf fast identische Lösungen gestoßen sind.⁴⁰

e. Sicherungsdefizit nichteheliche Lebensgemeinschaft

Trotz dieses Fortschrittes bei der sozialen Absicherung im Alter des nichterwerbstätigen Partners bleibt ein Sicherungsdefizit für Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften bestehen. In der Rechtswirklichkeit sind diese Beziehungen in großer Zahl anzutreffen, vermehrt auch mit Kindern. Das EheRG konnte und wollte die rechtlichen Probleme dieser Partnerschaften nicht lösen. In vielen Bereichen (z.B. Mietrecht, Umgangsrecht) hat die Rechtsprechung den Status der nichtehelichen Lebensgemeinschaften bereits dem einer formell geschlossenen Ehe angenähert. Für die oben genannten familienrechtlichen Bereiche Unterhalt, Zugewinn und Versorgungsausgleich ist eine solche Annäherung bislang noch nicht erfolgt. Die Rechtsentwicklung im Ausland zeigt jedoch, daß sich langfristig eine derartige Trennung zwischen formeller Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft nicht wird aufrechterhalten lassen.⁴¹

³⁷ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 27.1.1983 und vom 8.4.1986.

³⁸ Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleichsrecht (VAHRG) vom 21.2.1983 und Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs (VAwMG), welches am 1.1.1987 in Kraft getreten ist.

³⁹ §§ 1408 Abs. 2 Satz 1; 1587 o BGB.

⁴⁰ Regelungen finden sich z.B. in Kanada, USA, Südafrika, Australien, Großbritannien, den Niederlanden und der Schweiz, vgl. dazu *Reinhard, Hans-Joachim*, Rechtsordnungen mit Versorgungsausgleich im Sinne von Art. 17 EGBGB - Eine Rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des kanadischen, niederländischen, belgischen und spanischen Rechts, Baden-Baden 1995.

⁴¹ Einige Länder (z.B. Dänemark, Schweden, Niederlande, teilweise auch Frankreich)

5. Die Lösungsansätze des Sozialrechts insbesondere nach der Reform von 1992

Die soziale Absicherung des nichterwerbstätigen Ehegatten durch das Familienrecht greift erst dann, wenn die Ehe gescheitert ist. Bei bestehender Ehe kann der nichterwerbstätige Ehegatte nur über einen abgeleiteten Anspruch eine soziale Sicherung erwerben.

a. Familienversicherung in der Krankenversicherung

In der gesetzlichen Krankenversicherung ist der nichterwerbstätige Ehegatte im Rahmen der Familienversicherung beitragsfrei mitversichert,⁴² hat jedoch nicht den Status eines Versicherten. Damit ist ihm insbesondere eine Teilnahme an der Wahl der Selbstverwaltungsorgane versagt.

b. Mitversicherung in der Pflegeversicherung

Einen ähnlichen Minderstatus kommt dem nichterwerbstätigen Ehegatten bei der Mitversicherung in der sozialen Pflegeversicherung zu.⁴³

c. Anrechnung von Kindererziehungszeiten

Hingegen können Zeiten der Kindererziehung mittlerweile zu einem eigenen Rentenanspruch führen.⁴⁴ Hier hat sich der im Familienrecht verankerte Gedanke einer eigenständigen sozialen Sicherung des nichterwerbstätigen Partners durchgesetzt. Begünstigt wurde diese Entwicklung vielleicht auch durch die Tatsache, daß die Kindererziehung als solche schon einen gesellschaftlichen Wert darstellt und überdies die zu erziehenden Kinder nicht notwendigerweise aus der Ehe entstammen müssen, da etwa die Erziehung von Stiefkindern und Pflegekindern mitbegünstigt wird.

d. Versicherung von Pflegezeiten

Ähnliche Erwägungen dürften bei der Versicherungspflicht von Pflegepersonen⁴⁵ eine Rolle gespielt haben. Denn die Pflege im häuslichen Bereich, die meist von den nichterwerbstätigen Frauen durchgeführt wird, kann auch Personen umfassen, die nicht zur Familie im engeren Sinn gehören (z.B. Eltern, sonstige Angehörige) oder nicht unbedingt verwandt sein müssen (Verschwägerter). Es wäre daher unbillig, die soziale Absicherung allein auf die familienrechtliche Verantwortung zu reduzieren.

diskutieren sogar bereits die Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften.

⁴² § 10 SGB V.

⁴³ § 25 SGB XI.

⁴⁴ §§ 56, 57 SGB VI.

⁴⁵ § 3 Nr. 1 a SGB VI.

e. Hinterbliebenenrente

Hingegen ist die Hinterbliebenenrente als abgeleitete Sicherung Ausdruck familienrechtlicher Beziehungen. Verstirbt ein Partner, so besteht seine unterhaltrechtliche Verantwortlichkeit fort. Da er seiner familienrechtlichen Verpflichtung selbst nicht mehr nachkommen kann, tritt das System der sozialen Sicherheit in Form der Witwen-/Witwerrente ein.⁴⁶

f. Sicherungsdefizit Invaliditätssicherung

Trotz aller Verbesserungen bei der sozialen Absicherung des nichterwerbstätigen Ehegatten bleibt ein großes Sicherungsdefizit bestehen, nämlich die Absicherung für den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (Invalidität). Während einer bestehenden Ehe ist der nichterwerbstätige Ehegatte, also in der Regel die Frau, nicht gegen diese soziale Risiko gesichert, da keine **Pflichtbeiträge** zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet werden. Eine Absicherung ist nur im Rahmen einer, meist sehr teuren, privaten Sicherung möglich. Gleiches gilt im Falle einer Scheidung. Der **Vorsorgeunterhalt**⁴⁷ kann regelmäßig ebenfalls nur im Rahmen einer privaten Absicherung erfolgen. Selbst das neue Rechtsinstrument des Versorgungsausgleichs kann keine Absicherung für den Fall der Invalidität verschaffen, da die übertragenen Rentenanwartschaften nicht als Pflichtversicherungsbeiträge gelten.

5. Ergebnis

Trotz aller Verbesserungen, vor allem durch die Einführung der Aufteilung von Rentenanwartschaften (Versorgungsausgleich) ist eine tatsächliche Gleichstellung von Männern und Frauen bei der sozialen Absicherung durch das Familienrecht und das Sozialrecht noch längst nicht erreicht. Vor allem auf dem Arbeitsmarkt sind Frauen häufiger von Entlassung bedroht und werden im Durchschnitt geringer entlohnt als Männer, die meist in der besser bezahlten Posten arbeiten. Ein wesentliches Problem ist auch die Versicherungsfreiheit von geringfügigen Beschäftigungen,⁴⁸ die vor allem von Frauen (z.B. Reinigungspersonal) ausgeübt werden. Die Freistellung von der Zahlung von Beiträgen zur Sozialversicherung erbringt zwar im Augenblick ein höheres Einkommen, allerdings um den Preis einer fehlenden Sicherung bei Alter oder Invalidität. Dieses Problem kann allerdings nur auf der politischen Ebene gelöst werden.

⁴⁶ § 46 SGB VI.

⁴⁷ § 1578 BGB, s. oben

⁴⁸ § 8 SGB IV; dies sind Beschäftigungen, die weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt werden und bei denen das monatliche Einkommen eine bestimmte Grenze (z.Zt. DM 590,—) nicht überschreitet.

Summary

SOCIAL PROTECTION OF WOMAN IN GERMANY - CONSIDERING THE FAMILY AND SOCIAL LAW

Social protection in Germany has changed fundamentally in the last 20 years. It had shown that the traditional protection by family law was severely deficient. In an international comparison this is not only a problem of German law but of all systems following the Bismarckian model of a social security of the gainfully employed. The integration into the labour market does not solve the problem completely. Due to various factors a real equal treatment between men and women has not yet been reached. The reform of family law of 1977 tried, especially by the implementation of the "splitting of pension credits" (*Versorgungsausgleich*), to improve the social protection of women in old age. The pension reform of 1992 brought a further recognition of child-rearing periods for an old age pension claim. Despite all improvements, some deficiencies remain in the social protection of women, for which, however, a solution can only be found on a political level.

Key words: social protection of women, splitting of pension credits, reform of German pension and family law.

Zusammenfassung

DIE SOZIALE SICHERUNG DER FRAU IN DEUTSCHLAND - AN DER SCHNITTSTELLE ZWISCHEN FAMILIENRECHT UND SOZIALRECHT

Die soziale Sicherung der Frau in Deutschland hat in den vergangenen 20 Jahren einige grundlegende Veränderungen erfahren. Es hatte sich gezeigt, daß die traditionelle Absicherung über das Familienrecht starke Defizite auswies. Im internationalen Vergleich ist dies nicht nur ein Problem des deutschen Rechts, sondern aller Systeme sozialer Sicherung, die dem Bismarck'schen Modell einer Sicherung der Erwerbstätigen folgen. Die Einbeziehung in das Erwerbsleben löst das Problem nicht völlig, da aufgrund verschiedener Faktoren eine tatsächliche Gleichstellung von Männern und Frauen längst nicht erreicht wurde. Die Reform des Familienrechts von 1977 versuchte vor allem mit der Einführung der Aufteilung der von den Ehegatten während einer Ehe erworbenen Rentenanwartschaften (*Versorgungsausgleich*) die soziale Absicherung der Frau im Alter zu verbessern. Die Rentenreform von 1992 erbrachte eine erweiterte Anerkennung von Kindererziehungszeiten für einen Anspruch auf Altersrente. Trotz aller Verbesserungen verbleiben einige Defizite der sozialen Absicherung von Frauen, die aber nur auf einer politischen Ebene gelöst werden können.

Schlüsselwörter: soziale Sicherheit der Frauen, Versorgungsausgleich, Reform des deutschen Familien- und Rentenrechts.

O DVODOMNOM SUSTAVU I NJEGOVOJ PRIMJENI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Mr. sc. Mario Jelušić, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 342.531/.532(497.5)
Ur.: 20. travnja 1996.
Pregledni članak

Parlament kao zakonodavno i predstavničko tijelo ustrojen je u raznim državama kao jednodomno odnosno dvodomno tijelo. Kojem obliku dati prednost predstavlja jedno od najprepornijih pitanja u znanosti ustavnog prava. Zagovornici jednodomnog parlamenta ističu da jedino takav parlament odgovara postavkama narodnog suvereniteta, dok pristalice dvodomnog parlamenta ukazuju na to da on bolje ostvaruje svoju funkciju unoseći u svoje djelovanje elemente razbora i umjerenosti. Drugi dom suspenzivnim ovlastima ograničava nedovoljno politički sazrele odluke prvog doma. Pri analizi dvodomnog sustava nužno je razlikovati parlamente unitarnih i federativnih država.

Dvodomni sustav ima porijeklo u parlamentarnom sustavu kakav se razvio u Engleskoj počevši od XIV. stoljeća i stvorivši drugi dom aristokratskog tipa. Drugi dom demokratskog tipa, utemeljen na izborima, javlja se prvi puta francuskim ustavom iz 1795. godine. Uz stalna smanjenja ovlasti, institucija drugog doma opstala je i u suvremenosti. I hrvatski je Ustav prihvatio dvodomni sustav gdje odlučujuće ovlasti ima prvi, Zastupnički dom, dok je uloga drugog, Županijskog doma savjetodavne i nadzorne naravi s određenim suspenzivnim ovlastima. Aktivno i pasivno biračko pravo izjednačeni su za izbor obaju domova.

Ključne riječi: dvodomni sustav, prethodno mišljenje, suspenzivni veto.

1. Uvod

Pitanje da li dati prednost jednodomnom ili dvodomnom obliku parlamenta predstavlja jedno od najprepornijih pitanja u znanosti ustavnog prava. Dvije su temeljne teze koje se ovdje javljaju: jedna koja se zalaže za postojanje jednodomnog zakonodavnog tijela, obrazlažući to postavkom da je ovakav oblik u skladu s temeljnim demokratskim načelima i narodnim suverenitetom, te druga koja tvrdi da parlament, ukoliko je ustrojen kao dvodomno tijelo, bolje obnaša svoju ulogu.

Razmatrajući temeljne probleme koji se javljaju uz jednodomni i dvodomni sustav prikazali smo ukratko i povijesna izvorišta dvodomnih sustava temeljenih na drugom domu aristokratskog odnosno demokratskog tipa. U tom slijedu raščlanili smo i ustavni model hrvatskog dvodomnog sustava u međusobnom odnosu Zastupničkog i Županijskog doma, koji je preciziran donošenjem novih Poslovnika obaju domova. Zbog nedorečenosti ranijih normi i neprecizno razdvojenog djelokruga Županijskoga doma, događalo se da je taj dom, prethodno raspravljajući i dajući mišljenje o svim pitanjima koja bi bila na dnevnom redu sjednica Zastupničkog doma, bio ustvari sveden na razinu njegova općeg radnog tijela.

2. Struktura zakonodavnih tijela

2.1. Jednodomna i dvodomna zakonodavna tijela

Struktura parlamenta kao temeljne ustanove predstavničke demokracije i zakonodavnog tijela ovisi o ustavnim rješenjima je li u određenoj državi zakonodavna vlast podijeljena između dvaju domova parlamenta ili je koncentrirana u jednom jedinom njegovom domu. Zagovornici dvodomne (bikameralne) parlamentarne strukture, a čije stavove nadahnjuje još Montesquieuovo učenje o diobi vlasti¹, ističu da su tri vlasti u državi (zakonodavna, izvršna i sudbena) odvojene jedna od druge kako bi se uzajamno mogle ograničavati. Unatoč sustavu dosljedno provedene diobe vlasti zakonodavna vlast i dalje izmiče ograničenjima koja sputavaju izvršnu i sudbenu vlast. Naime, zakonodavna vlast ne može biti ograničena niti sudbenom niti izvršnom vlašću jer su one ustavom organizacijski i funkcionalno odvojene. Zakonodavna vlast unatoč krutosti ustava i njegovoj nadzakonskoj snazi faktično ne bi bila ograničena niti ustavom ako njime ne bi bio propisan sustav kontrole ustavnosti i zakonitosti akata zakonodavne vlasti, a koju bi teorijski, u okviru posebnog instituta kontrole ustavnosti i zakonitosti, obavljala ili sama sudbena vlast ili posebno tijelo - ustavni sud.

Stoga je pored mnogo kasnije nastalog sustava kontrole ustavnosti i zakonitosti jedina mogućnost ograničavanja zakonodavne vlasti u njezinoj podjeli na dva dijela koji će se uzajamno ograničavati. Iz navedenoga proizlazi da dvodomni sustav i nije drugo do produljene i konzekventno provedene diobe vlasti.² Nasuprot ovakovim gledištima pobornici ideje o parlamentu kao jednodomnom (monokameralnom) tijelu svoje su stavove argumentirali Rousseauovom teorijom o narodnom suverenitetu.³ Isticalo se da odluke zakonodavnog tijela ne podliježu

¹ O načelu diobe vlasti vidjeti: *Robert Redslob*: "Le Régime Parlementaire", Paris, 1924., 167, 168; *Ivo Krbeč*: "Dioba vlasti", Zagreb, 1943., 78-85; *Smiljko Sokol*: "Načelo podjele vlasti i kritika tog načela u klasičnoj ustavnopravnoj suvremenoj političkoj građanskoj doktrini", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1/1973., 63-84; te *Charles Montesquieu*: "De l'esprit des lois", Gallimard, Paris, 1951., posebno Knjiga XI., Glava 6.

² usp. *Ivo Krbeč*: "Dioba vlasti", o.c., 81.

³ Vidjeti: *Jean Jacques Rousseau*: "Društveni ugovor", knjiga druga, I. i II. poglavlje u knjizi J.

ničijem preispitivanju jer ono kao takvo predstavlja suveren narod. Štoviše, u dvodomnom bi se sustavu jedna te ista apstraktna volja tumačila katkada na proturječan način s obzirom da o pojedinom pitanju domovi istog parlamenta ponekad zauzmu suprotna stajališta. Stoga bi predstavničko i zakonodavno tijelo prema tim shvaćanjima trebalo biti jednodomno.⁴ Pristalice dvodomnog sustava ističu da dvodomni parlament bolje vrši svoju funkciju jer drugi dom unosi u njegov rad elemente umjerenosti. On zaustavlja svojim suspenzivnim ovlastima nedovoljno sazrele i promišljene odluke prvog doma. Također, protuteža drugog doma obuzdava i samovolju svemoćnog jednodomnog parlamenta.

U suvremenim demokratskim državama jednodomni parlamenti predstavljaju izabrana predstavnička tijela, dok se u većini država koje imaju dvodomne parlamente, drugi dom formira na različit način od formiranja prvog doma.⁵ Dvodomna parlamentarna struktura prevladava u suvremenim demokratskim porecima, no unatoč tome značajan je i broj država čija su predstavnička tijela jednodomna.⁶ Važno je također naglasiti da je dvodomna struktura predstavničkog tijela redovito prisutna u federativnim državama, gdje je sastav drugog doma

J. Rousseau: "Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima - Društveni ugovor", Zagreb, 1978., 107-109; Robert Redslob: "Le Régime Parlementaire", o.c., 167; Šefko Kurtović: "Rousseau i jedinstvo vlasti", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1-2/1979., 119, 120; Juraj Andrassy: "Kritički pogledi na teoriju o narodnoj suverenosti", Zagreb, 1927., 11-20.

⁴ Oba stajališta u argumentaciji navode čisto teorijske razloge čija je ispravnost vrlo upitna. Misao o ambivalentnosti narodne volje u slučaju postojanja dvodomnog predstavničkog tijela potječe još od Emmanuela Josepha Sieyesa koji je, inspiriran Rousseauom, isticao da je zakon kao pravni akt izraz narodne volje, te u tom kontekstu jedan narod ne može istovremeno o istom predmetu regulacije imati dvije različite volje. Upravo zbog toga suvereni bi narod morao biti predstavljen u jednodomnom predstavničkom tijelu. Poznata je Sieyesova misao o dvodomnom sustavu, gdje je naglašavajući potrebu za jedinstvenim jednodomnim predstavničkim tijelom isticao da je u dvodomnom sustavu drugi dom ako se ne slaže s prvim štetan, a ako se slaže suvišan. Činjenica je da predstavničko tijelo ne predstavlja neki apstraktno zamišljeni "suvereni narod", čiju bi volju ono izražavalo. Narod ne predstavlja niti fizičku niti pravnu osobu koja bi imala svoju volju. Tek zakonodavno tijelo kao državni organ uobličava svoju suverenu volju kroz zakone koje donosi, a ta se volja in ultima linea pripisuje državi. To da su o nekom pitanju domovi parlamenta zauzeli suprotna stajališta, ne predstavlja proturječno tumačenje volje zakonodavnog i predstavničkog tijela jer je izraz te volje zakon koji ono donosi neovisno o postojanju dvodomnog sustava. Koristeći neku od metoda interpretacije pravnih pravila volju zakonodavca se uvijek može utvrditi.

⁵ Zbiljsko političko značenje prvog i drugog doma ne ovise samo o njihovu djelokrugu koji proizlazi iz ustava. Politička važnost domova ovisi i o načinu izbora njihovih zastupnika. Zastupnici prvog doma redovito se biraju na neposrednim, općim, tajnim, slobodnim i jednakim izborima. To ponekad nije slučaj sa zastupnicima drugog doma i oni se ponegdje biraju neposredno, ali ponegdje bivaju birani i na posredan način. U nekim državama se imenuju, a što ako se na taj način postavljaju svi zastupnici drugog doma nije na tragu demokratskih rješenja. Usp. Jovan Stefanović: "Drugi dom u francuskim ustavima", Rad JAZU, 330, Zagreb, 1962., 6,7.

⁶ Od suvremenih unitarnih država dvodomne parlamente imaju primjerice Češka, Francuska, Hrvatska, Italija, Japan, Nizozemska, Poljska, Slovenija, Rumunjska, Španjolska, te Velika Britanija. Dvodomne parlamente kao federativne države imaju među ostalima Australija, Austrija, Belgija (po Ustavu od 17. veljače 1994. g. ona je federativna država), Bosna i Hercegovina, Kanada, Njemačka,

drugačiji nego u unitarnim državama. U federativnim državama u prvom domu predstavljeni su putem svojih zastupnika svi građani federacije, dok su u drugom domu predstavljene federalne jedinice.⁷ Navedimo i da formiranju dvodomnih parlamenata ponegdje pridonose također i čimbenici poput broja stanovnika određene države, politička tradicija, povijesni razlozi, ali i težnja da se u unitarnim državama izrazi i regionalno predstavnništvo.⁸

2.2. Porijeklo dvodomnog sustava

Porijeklo je dvodomnog sustava suvremenih unitarnih država u dvodomnom sustavu kakav se razvio u Engleskoj počevši od XIV. stoljeća, kao i u još nekim europskim feudalnim državama, a gdje je drugi dom bio takozvanog aristokratskog tipa. Dvodomni sustav u kojem postoji drugi dom takozvanog demokratskog tipa uveden je po prvi puta u Francuskoj 1795. godine Direktorijskim ustavom.⁹

2.2.1. Drugi dom aristokratskog tipa (primjer Engleske)

U Engleskoj, a to je slučaj i sa svim drugim sustavima apsolutne monarhije, monarh je u počecima bez ograničenja raspolagao zakonodavnom, sudbenom i izvršnom vlašću. Ipak, vladajući kralj bi tražio savjete i pomoć kako svog užeg okruženja, tako i velikih vlastelina, te svećenstva. Učestalim sazivanjem predstavnika ovih staleža u Engleskoj se u XII. stoljeću uobičajilo da kralj pri donošenju određenih propisa sazove skup koji je dobio ime Veliko vijeće (*Magnum concillium*). Magna carta iz 1215. godine, koju je kao poseban ugovor zaključio kralj John Lackland s velikim vlastelinima, odredila je da je za ubiranje redovnih poreza, bez regalnih prava vlastelina nužna suglasnost Velikog vijeća i posjednika zemlje koji su je od kralja dobili neposredno. Pošto jedan njihov dio istovremeno

Rusija, Sjedinjene Američke Države, te Švicarska. Jednodomne parlamente kao unitarne države imaju Bugarska, Danska, Finska, Island, Izrael, Kina, Luksemburg, Mađarska, Novi Zeland, Portugal, Slovačka te Švedska. Usp. *Henri Oberdorff*: "Les Constitutions de l'Europe des Douze", Paris, 1994.; *isti autor*: "Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe", Paris, 1993., *Smiljko Sokol*: "Dvodomni sistemi u unitarnim državama Zapadne Evrope", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1/1968., 64-78.

⁷ Pošto su u prvom domu predstavničkih tijela federativnih država predstavljeni građani cijele federacije, ovaj dom u političko-predstavničkom smislu izražava jedinstvo i cjelovitost savezne države. Drugi dom predstavlja instituciju u kojoj se realizira politički utjecaj svake federalne jedinice u federaciji, čime one kao konstitutivne jedinice mogu neposredno i neovisno o svojoj veličini ili broju građana, zastupati vlastite interese na razini saveza-federacije. O teorijskim problemima uz dvodomne sustave federativnih država: *Vincent Ostrom*: "Politička teorija složene republike" s uvodnom studijom *Branka Smerdela*: "Američke teorije federalizma", Zagreb, 1989., 136-140.; *Jovan Stefanović*: "Ustavno pravo", Zagreb, 1950., 359-372.; *Kenneth Janda, Jeffrey M. Berry, Jerry Goldman*: *The Challenge of Democracy, Government in America*, Boston, Toronto, 1992., 377.-379.

⁸ Županijski dom Sabora Republike Hrvatske predstavlja dom unutar kojega se usklađuju interesi županija i razmatraju drugi lokalni interesi u sklopu osiguranja jedinstvenog hrvatskog državnog interesa. Usp. *Smiljko Sokol - Branko Smerdel*: "Ustavno pravo", Zagreb, 1995., 175.

⁹ Francuski ustavi donijeti neposredno nakon revolucije 1791. i 1793. g. predviđali su jednodomni sustav, što je bilo na tragu ideje o narodnoj suverenosti.

nije bio i članovima Velikog vijeća, bilo je nužno i njih pozvati da sudjeluju u radu ovog tijela, koje se u tako proširenom sastavu počelo nazivati Parlamentom. U radu ovog tijela počinju sudjelovati i predstavnici grofovija (*shires*) i slobodnih kraljevskih gradova (*boroughs*), uz predstavnike nižeg svećenstva. Sazivanjem takozvanog Parlamenta-uzorka (*the Model Parliament*) 1295. godine predstavnici sva tri staleža - plemstva, svećenstva i građanstva - dobivaju svoje trajno mjesto, a Parlament kao politička institucija definitivno se pretvara iz savjetodavnog u predstavničko i zakonodavno tijelo.¹⁰

U svojem početnom obliku engleski Parlament je bio jednodoman i sva su tri staleža bila predstavljena zajednički u jednom domu. U XIV. stoljeću on se dijeli na dva doma koji su se uz promijenjeni položaj i značaj održali sve do danas. Gornji dom (*House of Lords*) nastao je iz Velikog vijeća sastavljenog od baruna i premeta izražavajući aristokratski karakter, i danas osim svog feudalnog porijekla zadržava i u najvećoj mjeri neizborni nedemokratski sustav svojeg formiranja. U donjem domu (*House of Commons*) bili su uključeni predstavnici grofovija i gradova uz predstavnike nižeg plemstva i građanstva.

Tijekom vremena ovlasti Doma lordova, isprva načelno jednake ovlastima Doma komuna¹¹ postepeno su se smanjivale. Proces njihova smanjivanja počinje zategnutostima u odnosima dvaju domova, koje kulminiraju devedesetih godina prošlog stoljeća kada se Dom lordova (s većinom iz Konzervativne stranke) odbija suglasiti sa zakonskim prijedlozima doma komuna (gdje je većina bila iz redova Liberalne stranke). To su bili poznati prijedlozi o davanju autonomije Irskoj, te uvođenje određenih socijalnih mjera za čije su izdatke prijedlogom proračuna bila predviđena sredstva. Dom lordova snažno se protivio ovakvim zakonskim prijedlozima koji bi bili izglasani u Domu komuna, te je Englesku potresala višegodišnja ustavna kriza. Kako bi se ona razriješila, činilo se jedinim izlazom da kralj po prijedlogu vlade liberala imenuje veći broj perova iz liberalne stranke, čime bi se izmijenio sastav Doma lordova i postigla liberalna većina u njemu. Pošto kralj

¹⁰ Opširnije o ovom procesu vidjeti: *Sir Sidney Low*: "The British Constitution", London, 1928., 23-28.; *William Stubbs*: "Constitutional History of England", Oxford, 1887.; *George Macaulay Trevelyan*: "Povijest Engleske", Zagreb, 1956., 185-198. i dalje; *Šefko Kurtović*: "Magna Carta i njena ustavno-pravna analiza", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 3/1972., 299-336; *isti autor*: "Povijesna geneza političkog predstavništva", Politička misao, br. 1-2/1984., 20-35.

¹¹ Otkako je Parlament u XIV. stoljeću podijeljen u dva doma stvoreno je pravilo da je potrebna suglasnost obaju domova za prihvaćanje nekog prijedloga zakona, u protivnom takav prijedlog ne bi mogao biti podniet kralju na potvrdu. Glede financijskih zakona (proračun i zakoni o porezima) Dom lordova se u pravilu suglašavao s njihovim prijedlozima koji bi bili usvojeni u Domu komuna, dok bi u ostalom zakonodavstvu Dom lordova katkad izrazio neslaganje. Tomu je razlog što je Dom komuna i stvoren kako bi i predstavnici grofovija i slobodnih kraljevskih gradova (uz barune i prelate koji su se kasnije izdvojili u Dom lordova) dali svoj pristanak na donošenje zakona kojima bi se uvodili novi porezi. Tako je i stvorena nekadašnja određena prevlast Doma komuna nad Domom lordova u sferi financijskog zakonodavstva. Usp. kao pod 10, te *K. Bastaić - B. Krizman*: "Opća historija države i prava", Zagreb, 1981., 135-137.; *Šefko Kurtović*: "Opća historija države i prava", Knjiga II., Zagreb, 1990., 64-67.

to nije učinio, donijet je Zakon o Parlamentu 18. kolovoza 1911. g.¹², kojim je znatno oslabljen položaj Doma lordova, te mu je ostavljeno jedino pravo na suspenzivni veto na izglasane prijedloge zakona u Domu komuna. Njime je Dom lordova mogao odgoditi donošenje zakona izglasanog u Domu komuna najviše za dvije godine. Ukoliko bi zakon bio izglasan po proteku tog vremena i po treći put, a Dom lordova ga ponovno odbio, promulgacijom kralja zakon bi stupao na snagu. Glede prijedloga financijskih zakona Dom lordova više nije imao nikakvih ovlasti i oni bi postajali zakonima izglasavanjem isključivo u Domu komuna i potvrdom kralja. Kasniji Zakon o Parlamentu od 16. prosinca 1949. godine¹³ skratio je suspenzivni rok s dvije na jednu godinu.¹⁴

2.2.2. Drugi dom demokratskog tipa (primjer Francuske)

Razvitak dvodomnog sustava temeljenog na drugom domu demokratskog tipa najbolje se može pratiti na primjeru Francuske, gdje je ova institucija prisutna već dvjesto godina. Nakon revolucija 1789. godine i tijekom cijelog XIX. stoljeća građanstvo sve više ruši gospodarsku i političku prevlast plemićkog staleža, te ovo razdoblje u zapadnoj Europi obilježava preobrazbu apsolutnih u ograničene monarhije sa sustavom parlamentarne vlade. Uz parlamentarni sustav i institucija drugog doma predstavlja ishod političkog kompromisa građanstva i plemstva, kojim se osiguralo političko predstavništvo plemićkom staležu u parlamentu načelno građanskog karaktera. Način formiranja drugog doma s vremenom se u pojedinim državama mijenja, temeljeći se sve više na izborima kao demokratskom načinu formiranja ovog tijela. Ipak, sastav drugog doma često je ostajao naglašenog konzervativnog karaktera.¹⁵

Direktrijskim ustavom od 22. kolovoza 1795. g. prvi dom Zakonodavnog tijela nazivao se Vijećem pet stotina (*Conseil des cinq cents*), a drugi Vijećem starih (*Conseil des anciens*). Ovaj model, iako utemeljen na ograničenom pravu glasa, te posrednim izborima, prvi je slučaj u ustavnoj povijesti da se članovima drugog

¹² Tekst zakona vidjeti u primjerice: *Henri Oberdorff*: "Les Constitutions de l'Europe des Douze", o.c., 172.

¹³ isto, 174.

¹⁴ I u Ugarskoj primjerice (bez Hrvatske i Slavonije) susrećemo drugi dom aristokratskog tipa. Već krajem XIII. st. ovdje se sazivaju sabori čija je funkcija ograničenje kraljeve zakonodavne vlasti. Početkom XIV. st. institucionalizira se državnopravno načelo da samo kralj i sabor zajedno mogu donositi pravne norme općeobveznog karaktera. Uz periodične promjene kruga pozvanika, na ugarske sabore se od kraja XV. st. pozivaju prelati, baruni i niže plemstvo. Neformalna podjela Ugarskog sabora postojala je i ranije, a tek je u XVI. st. pravno izvršena njegova dioba na gornju, Velikašku, kuću i donju, Zastupničku, kuću. U sastav gornje kuće po službi i položaju ulazili su katolički prelati, državni baruni, kraljevski savjetnici plemićkog staleža, knezovi, grofovi i baruni (zv. virilisti). Donja kuća okupljala je članove kraljevskog sudbenog stola, manje prelate i predstavnike Crkve, te izaslanike županija i gradova. Poblježe u: *Mihajlo Lanović*: "Privatno pravo Tripartita", Zagreb, 1929., 24-29., 149-171.; *Antun Dabinović*: "Hrvatska državna i pravna povijest", Zagreb, 1940. (pretisak 1990. g.), 243-246, 345-347; *A.J.P. Taylor*: "Habsburška monarhija 1809-1918", Zagreb, 1990., 36, 37.

¹⁵ usp. *Smiljko Sokol*: "Dvodomni sistem...", o.c., 64, 65.

doma ne postaje isključivo zahvaljujući plemićkom statusu.¹⁶ Prvi dom bi predlagao zakone u obliku takozvanih rezolucija koje bi drugi dom prihvatao ili odbacivao, i to isključivo u cjelini. Ukoliko bi ih prihvatio, rezolucije bi dobivale naziv zakona i stupale bi na snagu. Ukoliko drugi dom ne bi prihvatio predloženu rezoluciju prvog doma, ona se ne bi mogla ponoviti prije isteka godine dana.

Specifičan višedomni sustav bio je propisan Konzulskim ustavom od 13. prosinca 1799. godine uspostavljanjem autoritarnog sustava vlasti, čiji je cilj bio osigurati dominaciju Napoleona kao prvog konzula, i to ne samo zbiljsku, već i formalno institucionalnu. Tom cilju pridonosio je i višestupanjski posredni izborni sustav, te četiri zakonodavna tijela: Državni savjet, takozvano Zakonodavno tijelo, Tribunat i Senat. Funkcija Senata kao posljednje karike u lancu osebujnog zakonodavnog postupka bila je u potvrđivanju zakonskog prijedloga koji su usvojili ostali zakonodavni čimbenici. Restauracijska Ustavna povelja (*Charte constitutionnelle*) od 4. lipnja 1814. g. kao i kasnija od 14. kolovoza 1830. g. predviđale su dvodomni sustav gdje je prvi Predstavnički dom (*Chambre des representants*) bio biran uz ograničenja biračkog prava, dok je drugi Dom perova (*Chambre des pairs*) bio u cijelosti imenovan, a nakon restauracije zadržani su čak i Napoleonovi senatori.¹⁷ Zakone bi suglasno donosila oba doma uz nužnu kraljevu sankciju.

Nakon uspostave jednodomnog sustava 15. ožujka 1848. godine prvim ustavom Druge republike, njezinim drugim ustavom od 14. siječnja 1852. godine ponovno je uspostavljen dvodomni sustav. Dio članova Senata bio je imenovan, dok su kardinali, maršali i admirali ulazili u Senat temeljem svoje funkcije. Pravo zakonodavne inicijative pripadalo je predsjedniku Republike i njegovi bi se prijedlozi upućivali Zakonodavnom tijelu koje bi o njima raspravljalo i nakon toga glasovalo. Senat je bio ovlašten odbiti prihvaćanje zakonskog prijedloga tek nakon njegova izglasavanja u Zakonodavnom tijelu. Senatu je pripadalo i pravo inicijative pri reviziji ustava, te još neke ovlasti glede donošenja propisa kojima bi se popunjavale ustavne praznine, kao i pravo regulirati uređenje kolonija. Ipak, i za ove je akte bila nužna promulgacija predsjednika Republike. Odnosi dvaju domova nisu se promijenili nakon što je 7. studenoga 1852. g. uspostavljeno carstvo.

Dvodomni sustavi Treće, Četvrtre i Pete republike predstavljaju temeljne obrasce današnjeg bikameralizma i oni se s manjim odnosno većim prilagodbama pojavljuju u raznim državama. Stoga je za razumijevanje suvremenih dvodomnih sustava nužno poznavati njihova rješenja i evoluciju. Po ustavu Treće republike od 1875. godine (točnije tri ustavna zakona) Senat je činilo tri četvrtine doživotno

¹⁶ Slovom ovog ustava, biračko pravo bilo je ograničeno za prvostupanjske birače cenzusom boravišta od 1 godine i imovinskim cenzusom. Na primarnim skupštinama birali bi se izbornici (elektori) koji su morali biti stariji od 25 godina, te imati veću imovinu. Zastupnici prvog doma morali su imati najmanje 30, a zastupnici drugog najmanje 40 godina života. Opširnije o ovom sustavu u: *K. Bastaić - B. Krizman*, o.c., 162; *Jovan Stefanović*: "Drugi dom u francuskim ustavima", o.c., 8,9; *Albert Soboul*: "Francuska revolucija", Zagreb, 1989., 340-346.

¹⁷ Vidjeti: *Charles Seignobos*: "Histoire de la civilisation contemporaine", Paris, 1920., 206.

imenovanih senatora, dok je samo četvrtina bila posredno birana. Obnavljanje imenovanih senatora bilo je predviđeno sustavom kooptiranja, no ovakav je sustav ukinut 1884. godine, čime je imenovanih senatora bivalo sve manje dok posve nisu nestali. Preostali su senatori svi bili birani. Za Treće republike bikameralizam je bio posebno izražen i domovi parlamenta su u okviru općeg zakonodavstva bili načelno ravnopravni. Za donošenje nekog zakona bilo je potrebno da njegov prijedlog bude izglasan u oba doma. Jedino su financijski zakoni (po uzoru na engleski parlament) morali prvo biti usvojeni u prvom domu - Nacionalnoj skupštini (*Assemblée nationale*). I vlada je bila politički odgovorna i jednom i drugom domu, a kako je u slučaju sukoba vlade i domova prvi dom mogao biti raspušten, a ne i drugi, objektivno je bila ostvarena prednost Senata u odnosu na Nacionalnu skupštinu. Kada bi se birao predsjednik Republike (u čistom parlamentarnom sustavu bira ga parlament), njega je između svojih zastupnika birala Nacionalna skupština. Ona bi također konačno odlučivala o promjeni ustava, što joj je davalo određenu prednost pred Senatom, međutim, o ovim pitanjima bi se odlučivalo na zajedničkoj sjednici Nacionalne skupštine i Senata; a ovdje je Nacionalna skupština imala daleko veći broj članova pa je njezino prvenstvo bilo i faktično osigurano.¹⁸ Iako se često kao jedan od glavnih argumenata u prilog dvodomnog sustava ističe da parlament koji je podijeljen na dva doma može bolje postizati ravnotežu između zakonodavne i izvršne vlasti, upravo politička zbilja francuske Treće republike ukazuje na suprotno. Naime, kako je vlada bila odgovorna i jednom i drugom domu, zbiljski je time bila ostvarena njezina nestabilnost.¹⁹

Nakon Drugog svjetskog rata ustavom Četvrtre republike od 27. listopada 1946. g. potpuno su promijenjeni odnosi domova parlamenta. Drugi dom, koji se nazivao Vijećem Republike (*Le Conseil de la République*) imao je drastično smanjene ovlasti u odnosu na Senat Treće republike. Drugi dom, utemeljen izborima, bio je ovlašten isključivo na davanje mišljenja o zakonskim prijedlozima, a koje bi kao dom s pretežnim ovlastima donosila Nacionalna skupština. Pravo zakonodavne inicijative pripadalo je i jednom i drugom domu. Inferiornost drugog doma ocrtavala se i u odgovornosti vlade isključivo prvom domu. Smanjenje ovlasti drugog doma u ustavu iz 1946. g. rezultat je želje da se onemogući ponavljanje parlamentarne zbilje Treće republike (1875.-1940.), te da se doprinese djelotvornosti cijelog sustava državne vlasti, time da se osigura koncentracija ovlasti u prvom domu, kao i stabilnost izvršne vlasti putem njezine odgovornosti također samo prvom domu. Objašnjenje za drastično smanjenje ovlasti drugog doma leži u činjenici da je ovaj ustav bio zamišljen prvobitno kao ustav koji će utemeljiti jednodomni sustav, ali njegov nacrt referendumom nije prihvaćen, djelomično i zbog neusvajanja tradicionalnog dvodomnog sustava.²⁰

¹⁸ Detaljnu raščlambu dvodomnog sustava u svim francuskim ustavima vidjeti: *Jovan Stefanović*: "Drugi dom...", o.c., 8-20; *G. Lepointe*: "Histoire des institutions du droit public français au XIX^e siècle" 1789-1914, Paris, 1924; *Maurice Duverger*: "Institutions politiques et droit constitutionnel", Paris, 1966.

¹⁹ Usp. *Maurice Duverger*: "Institutions politiques...", o.c., 146-148.

²⁰ O tome više: *Jovan Stefanović*: "Drugi dom...", o.c., 17, 18.

I naposljetku, ustavom Pete republike od 4. listopada 1958. godine primijenjen je dvodomni sustav gdje je parlament ponovno sastavljen od Nacionalne skupštine i Senata. Izbor senatora ostvaruje se na posredan način, a propisan je Izbornim zakonom od 31. prosinca 1975. g.²¹ Senat je u načelu ravnopravan s Nacionalnom skupštinom, te je za prihvaćanje zakona potrebno njegovo izglasavanje u oba doma. Ipak, načelna ravnopravnost domova ovisi o ovlasti vlade da ukoliko ne bude suglasnosti među njima niti poslije dva čitanja zakonskog prijedloga (ili nakon samo jednog čitanja ako se radi o prijedlogu zakona kojeg je vlada proglasila hitnim), predsjednik vlade ovlašten je pokrenuti osnivanje mješovite komisije u koju ulazi jednak broj zastupnika Nacionalne skupštine i senatora. Ako se mješovita komisija obaju domova ne bude suglasila o spornim odredbama zakonskog prijedloga, ili ako se domovi ne slože s mišljenjem komisije, vlada je ovlaštena da, poslije još jednog čitanja spornog prijedloga zakona i u jednom i u drugom domu, traži od Nacionalne skupštine da izglasa zakonski prijedlog u definitivnom obliku. U ovom slučaju Senat nema nikakvih ovlasti pri odlučivanju. Time je racionaliziran odnos domova u cilju postizanja djelotvornosti sustava državne vlasti. Glede donošenja organskih zakona Senat ima objektivno značajniju ulogu, te ukoliko na prijedlog vlade ne uspije posredovanje mješovite komisije i dođe do odlučivanja o organskom zakonu u Nacionalnoj skupštini, za njegovo izglasavanje potreban je takozvani kvalificirani kvorum. Potrebno je, dakle, da za prijedlog tog zakona glasuje apsolutna većina svih zastupnika, dok je inače dovoljna većina prisutnih zastupnika, a vlada jedino ne može izuzeti iz nadležnosti Senata odlučivanje o organskim zakonima o samom senatu. Vlada je politički odgovorna isključivo Nacionalnoj skupštini.²²

2.3. Odnos domova zakonodavnih tijela

Samo u manjem broju država s dvodomnim parlamentima drugi dom ima potpuno jednaku važnost i djelokrug kao i prvi dom, ili su im ovlasti barem približno jednake, redovito u korist prvog doma. Ipak, u većini država koje imaju dvodomne parlamente, pune ovlasti predstavničkog i zakonodavnog tijela ima prvi dom, dok je uloga drugog doma manje ili više prigušena, sastojeći se, kako smo objasnili, u usporavanju i zaustavljanju djelatnosti prvog doma u cilju izbjegavanja opasnosti od njegovih prebrzih i nedovoljno razmotrenih odluka. Domovi parlamenta većinom se razlikuju i u broju članova, dužini njihova mandata te načinu na koji se biraju.

Kako smo vidjeli na primjeru Francuske, u odnosu domova parlamenta odlučna je činjenica imaju li oni jednake ovlasti u zakonodavnom postupku, je li potrebno da bi pojedini zakonski prijedlog bio izglasan, da ga usvoje oba doma, ili

²¹ Vidjeti: Glavu četvrtu "Izbor senatora", članci 294.-327. Izbornog zakona (Code électoral, L. n° 75-1330 od 31. XII. 1975.), Zbirka "Daloz", Paris, 1992., 351 i dalje.

²² Usp. članke 45.-47. Ustava iz 1958. u *Henri Oberdorff*: "Les Constitutions de l'Europe des Douze", o.c. 149, 150, te *Smiljko Sokol*: uvodna studija u publikaciji "Ustav Republike Francuske", Pan Liber, Osijek, 1995., 12-15.

je uloga drugog doma isključivo savjetodavne naravi, čime on ne bi imao većeg utjecaja na samostalnost prvog doma u donošenju zakona. U skladu s navedenim, dvodomne parlamente moguće je razvrstati u okvirno tri skupine. Prva skupina obuhvaćala bi one dvodomne parlamente u kojima oba doma imaju istovjetne ovlasti, a koje pojedini autori²³ nazivaju simetričnim dvodomnim zakonodavnim tijelima. U ovu skupinu mogli bismo danas ubrojiti primjerice parlamente Belgije, Italije, Švicarske i Sjedinjenih Američkih Država. Druga skupina obuhvaćala bi one dvodomne parlamente u kojima između domova nema, uvjetno rečeno, velike razlike s obzirom na njihove ustavne ovlasti i djelokrug. Ova skupina naziva se u sklopu ovakovih analiza i umjereno asimetričnim dvodomnim zakonodavnim tijelima. I konačno, treću skupinu predstavljali bi parlamenti u kojima prvi dom ima daleko veće kompetencije od drugog doma i u zakonodavnom postupku i u odnosu prema izvršnoj vlasti. Naime, u takvim sustavima postoji odgovornost vlade isključivo prema prvom domu, pošto on predstavlja predstavničko tijelo koje biraju neposredno birači, te predstavlja i izraz njihove volje iskazane na izborima, dok to nije uvijek slučaj s drugim domom. Takve parlamente naziva se asimetričnim dvodomnim zakonodavnim tijelima.

Dvodomni sustav shvaćen kao suparništvo i konkurencija dvaju relativno ravnopravnih domova izraženiji je u federativnim nego u unitarnim državama, a čemu je uzrok i politički značaj saveznog, drugog doma. U unitarnim državama međusobna konkurencija domova nije izražena budući da u najvećem broju takvih država prvi dom ima daleko značajniji ustavni položaj, i to ne samo u sferi zakonodavstva, već i u pitanjima odnosa spram izvršne vlasti. U državama u kojima je dvodomni sustav izrazit, uslijed konkurencije obaju domova mogući su i njihovi sukobi. To vrijedi, doduše, i za države u kojima je dvodomni sustav slabije izražen, ali u mnogo manjoj mjeri. Naime, općenito se može reći da su sukobi domova mogući u sferi općeg zakonodavstva, te iako su oni ovdje najčešći, ovdje su ujedno i najmanje delikatni. Delikatnost sukoba između domova može doći do izražaja prilikom izglasavanja proračuna u oba doma ili prilikom izglasavanja povjerenja vladi, ako njezina odgovornost po odredbama ustava postoji prema oba doma. Ipak, neslaganje domova glede nekog zakonskog prijedloga koji nije hitne naravi nije toliko delikatno koliko i neslaganje oko donošenja proračuna odnosno davanja povjerenja vladi. To je temeljni razlog da je u drugom domu u većini ustavnih sustava koji usvajaju dvodomnu parlamentarnu strukturu, kroz povijest smanjivan krug ovlasti, te se ti parlamenti danas većinom javljaju kao više ili manje asimetrična dvodomna tijela.

²³ Ovakvo razvrstavanje čini *Arend Lijphard* u djelu "Democracies, Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries", New Haven, London, 1984., a o čemu je u nas pisala *Štefica Deren-Antoljak* u članku "Odnos Zastupničkog i Županijskog doma Sabora Republike Hrvatske", *Politička misao*, br. 4/1993., 77.

3. Sabor Republike Hrvatske

3.1. Oblikovanje Sabora kao dvodomnog tijela

Sabor Republike Hrvatske donio je 22. prosinca 1990. godine Ustav Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 56/1990.) čijom je Glavom IV., člancima 70.-93. ustanovljena nova dvodomna struktura Sabora kojeg čine Zastupnički, kao prvi, i Županijski, kao drugi dom. Kako je u tom trenutku Sabor još uvijek bio ustrojen kao trodomno tijelo (s Vijećem općina, Vijećem udruženog rada i Društveno-političkim vijećem), to je tek stupanjem na snagu Zakona o izborima zastupnika u Sabor Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 22/1992.) omogućeno raspisivanje izbora i njihovo provođenje, kako bi se domovi Sabora konstituirali prema odredbama Ustava.²⁴ Valja međutim istaknuti da ni prvi ni drugi Prijedlog nacrtu Ustava, a ni Nacrt Ustava koji je bio u javnoj raspravi, nisu predviđali dvodomni Sabor. Dvodomni sustav prvi put se uvodi radnom verzijom teksta Prijedloga Potkomisije za stručnu pripremu prijedloga Komisije za ustavna pitanja Sabora od 9. prosinca 1990.²⁵ Slaven Letica na jednom mjestu navodi da je do uvođenja drugog doma došlo sasvim slučajno. Tijekom rasprava o nacrtu Ustava u jednom razgovoru između predsjednika Republike Hrvatske Franje Tuđmana, bivšeg američkog guvernera Rudyja Perpicha (porijeklom Hrvata) i Slavena Letice o prednostima jednodomnih i dvodomnih sustava došlo se do zaključka da "jednodomni parlamenti lakše i brže donose odluke, ali je kvaliteta odluka u dvodomnim parlamentima bolja (zbog međusobne kontrole i natjecanja domova)"²⁶, temeljem čega je, po S. Letici Predsjednik Republike tražio uvođenje dvodomne strukture Sabora. Na samom kraju rada Komisije za ustavna pitanja Sabora, čiji su članovi između ostalih bili Vladimir Šeks, Smiljko Sokol, Ljubomir Valković i Zdravko Tomac, Predsjednik Republike predložio je Vladimiru Šeksu uvođenje dvodomnog sustava kako bi njime bilo omogućeno predstavništvo županija, temeljeći svoj prijedlog na mišljenju R. Perpicha, po uzoru na dvodomni sustav SAD-a. V. Šeks, S. Sokol i još neki bili su protiv dvodomnog sustava "procjenjujući da dvodomni sustav nije u hrvatskoj ustavnoj i državnopravnoj tradiciji i da je teško odrediti odnos Zastupničkog i Županijskog doma, što može izazvati niz poteškoća u funkcioniranju Sabora".²⁷ Zbog čvrstog inzistiranja Predsjednika Republike da se

²⁴ Prvi izbori za Zastupnički dom prema odredbama ovog Zakona izvršeni su 2. kolovoza 1992. godine, dok su izbori za Županijski dom uslijedili tek 7. veljače 1993., čime je realizirana odredba čl. 70. st. 2. Ustava Republike Hrvatske o dvodomnoj strukturi Sabora. Opširan prikaz radnji koje su prethodile konstituiranju domova vidjeti u publikaciji Sabora RH: "Zastupnički dom, Županijski dom", godišnjak 1992/93., Zagreb, rujan 1993., 65-77, 269-285.

²⁵ Ovaj tekst predviđao je Sabor sastavljen od Vijeća građana i Županijskog vijeća, a koja su konačno Ustavom dobila nazive Zastupničkog i Županijskog doma. O tome vidjeti поближе u Duška Šarin: "Ustav Republike Hrvatske iz 1990. godine - nastanak i temeljna obilježja", Zagreb, 1995. - doktorska disertacija koja je javnosti dostupna u Biblioteci Pravnog fakulteta u Zagrebu, str. 97, 148, 149.

²⁶ Slaven Letica: "Divlje misli", Zagreb, 1993., 143.

²⁷ Citirano iz razgovora sa Vladimirom Šeksom objavljenim u disertaciji Duške Šarin, o.c.,

prihvati drugi dom, napuštena je prvobitna koncepcija Sabora kao jednodomnog tijela. S. Sokol je načinio prijedlog asimetričnog dvodomnog sustava sa smanjenim ovlastima drugog doma, po uzoru na model španjolskog i talijanskog Senata.²⁸ Tako je konačno Potkomisija predložila dvodomnu saborsku strukturu, unatoč argumentima da Hrvatski sabor tijekom čitave svoje povijesti nikada nije bio dvodomno tijelo.²⁹ S obzirom na načelo diobe vlasti, a koje je dosljedno provedeno u ustavnom sustavu koji se pripremao, te parlamentarna iskustva drugih država, u kasnijoj je raspravi Komisije prevladalo stajalište da bi zbog razloga koje smo ranije analizirali, Republici Hrvatskoj ipak bio primjereniji parlament dvodomne strukture. Konačnim prijedlogom Ustava ostvarena je kombinacija rješenja španjolskog i talijanskog ustava, te francuskih ustava iz 1946. i 1958. godine.³⁰

Zastupnički dom Sabora, kao prvi dom, čini predstavničko tijelo svih državljana Republike Hrvatske, te prema Ustavu ima najmanje 100, a najviše 160 zastupnika, koji se na temelju općeg i jednakog biračkog prava biraju neposredno tajnim glasovanjem. Ovaj najširi izborni temelj predstavlja i razlog zbog kojeg je Zastupničkom domu Ustavom stavljeno u nadležnost da upravo on samostalno odlučuje o svim pitanjima iz djelokruga Sabora Republike Hrvatske.³¹ Županijski dom Sabora je predstavničko tijelo građana u županiji. Građani svake županije temeljem općeg biračkog prava biraju neposredno tajnim glasovanjem tri zastupnika, što znači da se ovaj dom temelji na predstavništvu županija kao jedinica uprave i lokalne samouprave. S obzirom da je Republika Hrvatska unitarna država, za određenje ustavnog položaja, skupa ovlasti, izborne osnovice i sastava

149, 380, 381.

²⁸ Ibidem, razgovor sa Smiljkom Sokolom, 398, 399.

²⁹ Nakon 1848. godine, dakle u građanskom razdoblju, Hrvatski sabor nikada nije bio dvodomno tijelo. On to, doduše, nije bio ni ranije dok su u njemu bili zastupljeni isključivo staleži i redovi, te slobodni kraljevski gradovi, međutim, struktura hrvatskog građanskog sabora, iako jednodomna, sadržavala je dvije vrste zastupnika. Najveći dio bio je biran, dok su manji dio zastupnika bili tzv. virilisti, dakle prelati i ono plemstvo koje je do 1848. godine u Hrvatskoj i Slavoniji imalo najveće zemljišne posjede i na kojima su imali vlastelinsku jurisdikciju u prvom stupnju. Taj dio zastupnika predstavljao je u Hrvatskom saboru sve do 1918. g. faktični surogat gornjeg doma aristokratskog tipa. Formalno odvojena dva doma u Hrvatskom saboru nisu nikada postojala. Opširnije o Hrvatskom saboru između 1848. i 1918. g. vidjeti u: *Ivan Beuc*: "Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1527.-1945.)", Zagreb, 1969., 133-140.; *isti autor*: "Povijest institucija državne vlasti Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije", Zagreb, 1985., 249-304.; *Ladislav Polić*: "Povijest modernoga izbornoga zakonodavstva hrvatskoga", Zagreb, 1908.; te kraći sumarni pregled u djelu grupe autora "Hrvatski sabor", Zagreb, 1994., 61-97.

³⁰ Nakon što je 1992. godine konstituiran Zastupnički, a 1993. g. i Županijski dom Sabora, čime je i zbiljski ostvaren ustavni model, potpuna regulacija djelokruga dvaju domova i njihovo unutarnje ustrojstvo uređeni su prvim Poslovníkom Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 59/1992., 89/1992.), te novim Poslovníkom Zastupničkog doma ("Narodne novine", br. 99/1995.), kao i Poslovníkom Županijskog doma ("Narodne novine", br. 24/1993., 43/1994.), a koji je kasnije zamijenjen novim Poslovníkom Županijskog doma ("Narodne novine", br. 55/1995.).

³¹ Vidjeti: *Smiljko Sokol - Branko Smerdel*: "Ustavno pravo", o.c., 174, 175.

Županijskog, kao drugog parlamentarnog doma, za uzor su poslužila baš rješenja parlamentarnog modela Italije i Španjolske. Ove dvije države prihvaćaju i razrađuju načelo zastupljenosti regionalnih jedinica u parlamentu, a s obzirom na njihovu unitarnu narav i u skladu s njome ustrojen sustav lokalne samouprave, hrvatski ustavni model drugog doma parlamenta uskladio je prema ovom uzoru načelo jedinstvenosti i nedjeljivosti države (čl. 1. st. 1. Ustava) sa suvremenim sustavom lokalne samouprave.³² Nakon isteka mandata predsjednik Republike postaje doživotnim članom Županijskog doma, osim ako se izričito ne odrekne te dužnosti. Pored toga, predsjednik Republike može imenovati do pet zastupnika u Županijski dom iz reda za državu osobito zaslužnih građana.

3.2. *Ustavni položaj Zastupničkog doma*

S obzirom na Ustavom određen model asimetričnog dvodomnog sustava u korist prvog doma, o svim pitanjima koja se nalaze u djelokrugu Sabora Republike Hrvatske odlučuje Zastupnički dom, čime se odredba članka 70. st. 1. Ustava o Saboru kao nositelju zakonodavne vlasti u državi oživotvoruje kroz odlučujuće ovlasti njegova ključnog prvog doma. Ustav člankom 80. određuje djelokrug Zastupničkog doma koji obuhvaća odlučivanje o donošenju i primjeni Ustava, donošenje zakona, donošenje državnog proračuna, odlučivanje o ratu i miru, odlučivanje o promjeni državnih granica, raspisivanje referenduma, obavljanje izbora, imenovanja i razrješenja u skladu s Ustavom i zakonom, nadziranje rada Vlade Republike Hrvatske i drugih nositelja javnih dužnosti odgovornih Saboru u skladu s Ustavom i zakonom. Pored toga Zastupnički dom daje i amnestiju počiniteljima kaznenih djela (što čini donošenjem posebnog zakona), te obavlja druge poslove utvrđene Ustavom.

Mehanizam političke odgovornosti Vlade određen je člancima 111.-113. Ustava te člancima 102.-107. Poslovnika Zastupničkog doma. U polupredsjedničkom sustavu, koji predstavlja inačicu parlamentarnog sustava, vlada je politički odgovorna istovremeno i državnom poglavaru i parlamentu, u nas predsjedniku Republike i Zastupničkom domu, dok Županijski dom ovdje nema odlučujuće ingerencije. U Zastupničkom domu nadzor nad radom Vlade vrši se putem zastupničkih pitanja, pitanja povjerenja predsjedniku Vlade, njezinom pojedinom članu, te Vladi u cjelini (čl. 113. Ustava).³³ Zastupnici u Županijskom domu temeljem članaka 95.-103. Poslovnika ovog doma također imaju pravo kontrolirati rad Vlade postavljanjem zastupničkih pitanja, bilo predsjedniku Vlade

³² isto, 175.

³³ Novi Poslovnik Zastupničkog doma više ne poznaje institut interpelacije jer je, kao poseban institut odgovornosti ministara, ne poznaje niti sam Ustav. Interpelaciju je člancima 187.-193. bio uveo stari Poslovnik, čime je zapravo propisao veće ovlasti Zastupničkom domu nego što mu ih je propisao Ustav. Prema novom Poslovniku odgovornost Vlade prema Zastupničkom domu definirana je institutom zastupničkog pitanja (čl. 177.-193.) i pokretanja pitanja povjerenja Vladi od strane jedne desetine zastupnika (čl. 105., 106.). Kombinacijom ova dva instituta postižu se u biti učinci interpelacije kakva je postojala ranije.

bilo njezinim pojedinim članovima. Time nadzorna uloga Županijskog doma nije posve isključena, ali u konačnici Zastupnički dom jedini prema Ustavu i poslovnicima domova ima odlučujuće ovlasti. Oba doma u obavljanju nadzora nad Vladom, kao i državnom upravom u cjelini, temeljem članka 92. Ustava ovlaštena su osnivati istražna povjerenstva, čiji se sastav, djelokrug i ovlasti u skladu s odredbama Ustava određuju posebnim zakonom.³⁴

3.3. Ustavni položaj Županijskog doma

Unatoč činjenici da temeljem članaka 81. i 85. Ustava Županijski dom ima pravo zakonodavne inicijative, on nema pravo odlučivati i o donošenju pojedinog zakona. On je koncipiran kao tijelo koje raspravlja, savjetuje, predlaže, te u određenom smislu nadzire rad Zastupničkog doma. Temeljem čl. 81. Ustava ovlašten je predlagati donošenje pojedinih zakona, a također i raspisivanje referenduma. Ovlašten je i raspravljati, uz mogućnost davanja mišljenja o pitanjima koja su u djelokrugu Zastupničkog doma. U postupku donošenja Ustava kao i zakona kojima se uređuju nacionalna prava, razrađuju Ustavom utvrđene slobode i prava čovjeka i građanina, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela, kao i ustrojstvo lokalne samouprave i uprave (a to su organski zakoni) Županijski dom daje Zastupničkom domu prethodno mišljenje. Zakon o državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine", br. 58/1993.) u člancima 26. i 27. određuje ga i kao instancijsko tijelo kojemu predsjednik suda ili sudac može podnijeti zahtjev za zaštitu protiv odluke Državnog sudbenog vijeća kojim ga se disciplinski kažnjava.

Jedina ovlast Županijskog doma koja mu daje određenu realnu moć u odnosu na Zastupnički dom jest pravo suspenzivnog veta kojeg može uputiti Zastupničkom domu na sve u njemu izglasane zakone. Županijski dom može u roku od petnaest dana od dana izglasavanja zakona u Zastupničkom domu, uz obrazloženo mišljenje, vratiti zakon na ponovno odlučivanje Zastupničkom domu. U tom slučaju Zastupnički dom o donošenju zakona dužan je odlučiti natpolovičnom većinom svih zastupnika, osim kada se određeni zakoni donose dvotrećinskom većinom. Županijski dom se pojavljuje također i kao tijelo koje predlaže Zastupničkom domu kandidate za članove Državnog sudbenog vijeća (čl. 121. st. 3. Ustava), te suce Ustavnog suda Republike Hrvatske. Navedene ovlasti od priličnog su značenja glede oblikovanja ovih tijela, a čiji se članovi i u jednom i u drugom slučaju biraju na razdoblje od osam godina, što je relativno dugo razdoblje s obzirom na karakter i domašaj odluka ovih tijela. Stoga ni za suce Ustavnog suda, a ni za članove Državnog sudbenog vijeća ne mogu biti izabrane osobe koje nije predložio Županijski dom, čime on zbiljski utječe na sastav ovih tijela.³⁵

³⁴ Parlamentarna istražna povjerenstva u obavljanju svojih ustavnih i zakonskih ovlasti imaju pravo saslušavanja svjedoka, te se time pojavljuju kao, nazovimo ih tako, "sudbena tijela" spram državnih službenika i dužnosnika. Vidi: *Smiljko Sokol - Branko Smerdel*: "Ustavno pravo", o.c. 185.

³⁵ Usp. članke 3.-5. Zakona o Državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine", br. 58/1993.).

4. Odnos Zastupničkog i Županijskog doma

4.1. Odredbe Poslovnika Zastupničkog doma

Poslovnik Zastupničkog doma određuje položaj Zastupničkog doma spram Županijskog doma u kontekstu ovlasti koje su date Županijskom domu člankom 81. Ustava. Time je njegova regulacija usmjerena na dva različita instituta: *fakultativno davanje mišljenja* o pitanjima iz djelokruga Zastupničkog doma, a koje kao takovo ne mora prethoditi odlučivanju o tom pitanju u Zastupničkom domu, niti mora biti načelno povezano s odlučivanjem u Zastupničkom domu, te *obvezatno prethodno mišljenje* u postupku donošenja Ustava i određenih organskih zakona.³⁶ U starom Poslovniku su ova dva instituta u supstancijalnom i procesnom smislu bili razrađeni na jedinstven način, unatoč činjenici da se ustvari radi o dvije različite ovlasti Županijskog doma. To je u konačnici dovodilo do toga da je Županijski dom samostalno šireći svoj djelokrug uvijek prethodno raspravljao i davao mišljenje o svim pitanjima koja su bila stavljena na dnevni red sjednice Zastupničkog doma. Odredbama novog Poslovnika uklonjen je ovakav raniji stalni paralelizam raspravljanja i jednog i drugog doma o istim pitanjima, a gdje se je zbiljski Županijski dom svodio na razinu općeg odbora Zastupničkog doma.³⁷

4.1.1. Postupak Zastupničkog doma po primitku mišljenja, odnosno prethodnog mišljenja Županijskog doma

Nakon što primi mišljenje koje se može odnositi na bilo koje od pitanja iz djelokruga Zastupničkog doma, odnosno prethodno mišljenje koje se može odnositi isključivo na donošenje Ustava i organskih zakona, Predsjednik Zastupničkog doma dužan je izvijestiti Zastupnički dom o njegovu sadržaju. Na sjednici Doma, na kojoj se bude davalo ovo izvješće, uslijedit će rasprava nakon koje će se glasovanjem odlučiti o tome hoće li se ili neće prihvatiti mišljenje, odnosno prethodno mišljenje Županijskog doma. Ukoliko mišljenje, odnosno prethodno mišljenje, bude sadržavalo prijedlog za izmjenu i dopunu konačnog prijedloga zakona u obliku amandmana, a na što je Županijski dom ovlašten temeljem čl. 73. i 78. svojeg Poslovnika, Zastupnički će dom o njima glasovati kao da se radilo o amandmanima koje su ovlašteni podnijeti zastupnici Zastupničkog doma, njegova radna tijela ili Vlada (čl. 154.-162. Poslovnika).

³⁶ Ranija poslovnička razrada nije dovoljno precizno razlikovala fakultativnost odnosno obligatornost ova dva instituta. Usp. *Smiljko Sokol*: "Prijeperi oko hrvatskog parlamentarizma", *Politička misao*, br. 4/1993., 35, 36.

³⁷ U praksi bi dvostruko raspravljanje uz nepostojanje bilo kakvih odlučujućih ovlasti Županijskog doma (osim suspenzivnog veta u zakonodavnom postupku) često proizvodilo nerazumijevanje u odnosima dvaju domova. Kako prema odredbama ranijeg Poslovnika Županijski dom nije imao i "vlastiti djelokrug", već bi konstantno taj djelokrug "dijelio" sa Zastupničkim domom, u velikog broja zastupnika Županijskog doma stvarao se dojam o uzaludnosti i besplodnosti položaja ovog doma. Štoviše, i u stručnim krugovima postavljalo se pitanje koji su, ustvari, dosezi i koja je uopće uloga Županijskog doma u hrvatskom dvodomnom sustavu.

4.1.2. Postupak Zastupničkog doma po primitku odluke Županijskog doma o vraćanju zakona na ponovno odlučivanje

Ustav je, kako smo vidjeli, ovlastio Županijski dom na ulaganje suspenzivnog veta. Predsjednik Zastupničkog doma dužan je temeljem čl. 109. Poslovnika uputiti primljeni zahtjev kojim se zakon vraća Zastupničkom domu na ponovno odlučivanje svim zastupnicima, Odboru za zakonodavstvo, matičnom radnom tijelu, predlagatelju zakona, ali i Vladi ukoliko ona nije bila predlagatelj toga zakona. Predlagatelj zakona, Odbor za zakonodavstvo i matično radno tijelo obvezni su o ovom zahtjevu Županijskog doma podnijeti Zastupničkom domu posebno izvješće. Ponovno odlučivanje o ovom zakonu bit će provedeno po odredbama o hitnom postupku (čl. 163.-166. Poslovnika). Na sjednici Zastupničkog doma, prije ponovnog odlučivanja o suspendiranom zakonu, predstavnici Odbora za zakonodavstvo, matičnog radnog tijela i predlagatelja zakona dužni su temeljem čl. 110. st. 1. Poslovnika iznijeti stajališta svojih tijela. U slučaju da prigodom rasprave, ali svakako prije čina ponovnog odlučivanja o suspendiranom zakonu, Zastupnički dom odluči da bi u njemu ipak valjalo izvršiti tražene izmjene ili dopune, temeljem st. 2 čl. 110. Poslovnika, sa zahtjevom Županijskog doma postupit će se na način koji je određen za drugo čitanje zakona. Ukoliko Zastupnički dom odbije izvršiti tražene izmjene odnosno dopune, o zakonu će se ponovno odlučivati. Bude li za njega glasovala većina svih zastupnika, zakon će ostati na snazi.³⁸

4.2. Odredbe Poslovnika Županijskog doma

4.2.1. Rasprava i davanje mišljenja o pitanjima koja su u djelokrugu Zastupničkog doma

Glede davanja mišljenja o pitanjima koja su u djelokrugu Zastupničkog doma, člankom 69. Poslovnika određeno je da Županijski dom na prijedlog Časništva ili najmanje jedne petine zastupnika odlučuje o kojem će od pitanja (zakonu ili drugom pitanju) raspravljati i o njemu dati mišljenje Zastupničkom domu. Istaknimo čl. 73. Poslovnika, koji Županijskom domu daje pravo da Zastupničkom domu upućuje mišljenje o zakonu koje može sadržavati prijedlog za izmjenu i dopunu konačnog prijedloga zakona u obliku amandmana.

4.2.2. Davanje Zastupničkom domu prethodnog mišljenja u postupku donošenja Ustava i organskih zakona

Prije rasprave o prethodnom mišljenju u postupku donošenja Ustava, kako određuje čl. 75. Poslovnika, na sjednici Županijskog doma o njemu raspravlja i domu predlaže prethodno mišljenje Odbor za Ustav i Poslovnik. U postupku

³⁸ Valja napomenuti da iako ni novi Poslovnik o tome ništa ne određuje, Ustav člankom 81. al. 4. propisuje da će prilikom ponovnog glasovanja o suspendiranom zakonu, bude li se radilo o zakonu za kojeg Ustav propisuje dvotrećinsku većinu, glasovati upravo tom većinom, a ne samo natpolovičnom većinom svih zastupnika.

donošenja Ustava prethodno mišljenje dostavlja se Zastupničkom domu najkasnije osam dana prije dana odlučivanja Zastupničkog doma o pristupanju promjeni Ustava kao načelnom pitanju, odnosno promjeni Ustava. U zakonodavnom postupku Županijski je dom dužan Zastupničkom dostaviti svoje prethodno mišljenje najkasnije dva dana prije rasprave o konačnom prijedlogu zakona u Zastupničkom domu. Daje li Županijski dom prethodno mišljenje za zakon koji se donosi u hitnom postupku, ono se dostavlja Zastupničkom domu najkasnije do zaključenja rasprave o konačnom prijedlogu zakona. Skrenimo pozornost na odredbu čl. 78. Poslovnika, koji i u ovom slučaju propisuje primjenu odredbi o postupku oblikovanja mišljenja tijekom rasprave u radnim tijelima i na sjednici Županijskog doma, određenih Poslovníkom za raspravu i davanje mišljenja o pitanjima koja su u djelokrugu Zastupničkog doma (čl. 71.-73. Poslovnika), a što znači da i u slučaju davanja prethodnog mišljenja u postupku donošenja Ustava i organskih zakona ono može sadržavati prijedlog za izmjenu i dopunu u obliku amandmana.

4.2.3. Postupak predlaganja akata Zastupničkom domu i postupak donošenja akata Županijskog doma

Člancima 79.-90. Poslovnika Županijskog doma propisan je postupak za predlaganje odluke Zastupničkom domu o izboru sudaca Ustavnog suda i članova Državnog sudbenog vijeća, te postupak predlaganja zakona Zastupničkom domu uz pojedinosti o raspravljanju o ovim prijedlozima. Posebno je u čl. 83.-87. Poslovnika reguliran postupak donošenja odluke o vraćanju zakona Zastupničkom domu na ponovno odlučivanje, te postupak donošenja odluka Županijskog doma kojeg propisuju članci 88.-90. Poslovnika.

4.2.4. Amandmani Županijskog doma

Do donošenja novog Poslovnika Županijskog doma izražavani su različiti stavovi glede pravne utemeljenosti upućivanja amandmana od strane Županijskog doma na zakone koji se donose u Zastupničkom domu. Tijekom mandata od 1992. do 1995. godine Zastupnički je dom u više navrata većinom glasova zauzimao stajalište da Županijski dom nema pravo stavljati amandmane na zakone o kojima raspravlja Zastupnički dom. Ovakova niječna stajališta, iskazana i u literaturi, argumentirana su činjenicom da čl. 81. Ustava ne sadrži nikakve odredbe o pravu Županijskog doma da upućuje amandmane na zakone Zastupničkom domu, kao i konstataciju da ako se Ustavom htjelo dati pravo ovom domu na upućivanje amandmana, onda bi to bilo Ustavom izričito i propisano. Međutim, tada vjerojatno ne bi bili propisani instituti davanja mišljenja i prethodnog mišljenja, jer bi bili suvišni.³⁹ Nasuprot ovakvom shvaćanju Županijski je dom u nekoliko navrata zauzimao suprotno stajalište, ukazujući na to da ima pravo upućivati amandmane. To je argumentirano odredbom alineje 1. citiranog članka 81. Ustava i članka 154.

³⁹ Vidjeti prikaz stavova pojedinih autora i njihovu argumentaciju u: *Smiljko Sokol*: "Prijeponi oko...", o.c. 37; *Štefica Deren-Antoljak*: "Odnos Zastupničkog i Županijskog doma...", o.c. 81, 82.

st. 2 starog Poslovnika Zastupničkog doma.⁴⁰

Naime, temeljem ovih odredbi Županijski dom kao Ustavom ovlašten predlagatelj zakona bio je ovlašten podnositi amandmane. Time je općenitom formulacijom čl. 154. st. 2. tadašnjeg Poslovnika, koja je pravo upućivanja amandmana dala svim Ustavom ovlaštenim predlagateljima zakona, *praeter constitutionem* i Županijskom domu statuirano pravo podnošenja amandmana. Kako je takvo rješenje, iako u mnogome reducirano, prihvatio i novi Poslovnik Županijskog doma, smatramo da je i njegovim odredbama ovo pravo statuirano mimo izričite ustavne odredbe.

Amandmani o kojima je riječ mogu Zastupničkom domu biti upućeni samo u okviru instituta davanja mišljenja o pitanjima koja su u djelokrugu Zastupničkog doma te prethodnog mišljenja u postupku donošenja Ustava i organskih zakona. Izvan ova dva instituta koje predviđa Ustav, Županijski dom ne može upućivati amandmane. To proizlazi iz smisla odredbe čl. 64. Poslovnika, gdje se određuje da Županijski dom zaključkom utvrđuje mišljenje i prethodno mišljenje o zakonima ili o drugim aktima koje donosi ili o kojima raspravlja Zastupnički dom. Mišljenje i prethodno mišljenje kao akt upućen Zastupničkom domu mora sadržavati i izjašnjenje Županijskog doma o svim ili samo pojedinim elementima zakona ili Ustava ako se on mijenja ili donosi novi. I obvezatno prethodno mišljenje i fakultativno mišljenje može sadržavati pravno oblikovane prijedloge izmjena i dopuna zakona ili drugog akta i može se dati u obliku amandmana ili kao opće stajalište. Time je racionalizirana ranija kumulacija instituta, jer kada bi Županijski dom bio ovlašten uvijek upućivati amandmane, pravo davanja mišljenja i prethodnog mišljenja kao posebni instituti izgubili bi smisao. Skrenimo pozornost i na to da prema odredbama novog Poslovnika Županijski dom može upućivati amandmane isključivo kao cjelovito tijelo, a nikako ne po svojim pojedinim radnim tijelima. Također, amandmane Zastupničkom domu Županijski dom može upućivati temeljem zaključka koji je izglasala većina nazočnih zastupnika, pod uvjetom da je na sjednici bila nazočna barem polovica ukupnog broja zastupnika.

4.2.5. Zajednički odbor Zastupničkog i Županijskog doma

Prema uzoru na rješenja francuskog Ustava iz 1958. godine, o kojima smo prethodno govorili, novim Poslovníkom Županijskog doma, čl. 167. i 168. ustanovljeno je novo zajedničko tijelo obaju saborskih domova pod nazivom Zajednički odbor Zastupničkog i Županijskog doma.⁴¹ Ovo tijelo identičnim odredbama predvidio je i Poslovnik Zastupničkog doma,⁴² a čine ga predsjednici i potpredsjednici obaju domova uz po pet zastupnika jednog i drugog doma. Zajednički odbor predstavlja tijelo koje raščlanjuje međusobni odnos dvaju domova i posreduje u slučaju nesuglasica među domovima. Zajednički odbor prije svega

⁴⁰ isto, l.c.

⁴¹ Vidjeti čl. 45. Ustava Republike Francuske od 4. listopada 1958.

⁴² Vidjeti čl. 111. i 112. Poslovnika Zastupničkog doma.

razmatra ostvarivanje Ustavom i poslovnicima domova uređenog odnosa Zastupničkog i Županijskog doma. No, on istovremeno, u skladu s Ustavom i poslovnicima predlaže mjere i daje poticaje za unapređivanje odnosa dvaju domova.

Kako je smisao dvodomnog sustava u međusobnom nadziranju i ograničavanju domova parlamenta, moguće je da u njihovu radu dođe do nesuglasica, te da domovi parlamenta zauzmu različita stajališta glede nekog pitanja. Kao svojevrsan posrednik nastupit će upravo Zajednički odbor, nastojeći da djeluje kao element suradnje i stabilnosti u odnosima dvaju domova.

5. Zaključak

Iako dvodomni sustav kao ustavni model ustrojstva zakonodavne vlasti svoje početne oblike veže uz feudalna staleška zakonodavna i predstavnička tijela, on već dvije stotine godina u svojem građanskom, demokratskom obliku, a koji je u pojedinim razdobljima bio više ili manje izražen, opstoji u mnogim suvremenim državama. U posljednjih osamdesetak godina, a posebno nakon Drugog svjetskog rata, izražena je tendencija da se drugom domu (i onom demokratskog i onom aristokratskog tipa) stalno smanjuju ovlasti. Može se reći da u onim sustavima gdje su ovlasti drugog doma svedene još jedino na mogućnost davanja mišljenja u zakonodavnom i ustavotvornom postupku i određene suspenzivne ovlasti, takva se zakonodavna tijela u biti, više ili manje, približavaju rješenjima jednodomnih zakonodavnih tijela. Danas su vrlo rijetki drugi domovi parlamenta koji imaju ovlasti ravne prvom. Ovlasti drugog doma smanjuju se zbog postizanja učinkovitosti kako samog zakonodavnog tijela, tako i sustava državne vlasti u cjelini. Jer ukoliko se to ne bi činilo, u slučaju sukoba dvaju domova ravnopravnih u svojim ovlastima, otvorio bi se prostor za moguću permanentnu ustavnu krizu.

Premda se ponekad i danas postojanje drugog doma proglašava anakronizmom koji se održava zbog tradicije i naglašene težnje za konzervativnom ulogom drugog doma, takvi prigovori ne mogu se isticati ukoliko drugi dom i njegov ustavni položaj odgovaraju određenim uvjetima. To su prije svega periodični demokratski, neposredni izbori kojima se ovo tijelo obnavlja u cijelosti, te da je pri tome aktivno i pasivno biračko pravo izjednačeno s onim koje se primjenjuje prilikom izbora prvog doma. Također, ukoliko je sustavno proveden model gdje se drugi dom pojavljuje kao dom razbora i mudrih, konstruktivnih savjeta prvom domu, uz njihov ustavom strogo razlučen djelokrug, mišljenja smo da tada drugi dom predstavlja političku instituciju koja može doprinijeti demokratskom sustavu ustrojstva vlasti.

I poput mnogih drugih ustavnih modela i hrvatski je ustavni model utemeljen na predstavničkom i zakonodavnom tijelu sastavljenom iz dva doma. Hrvatski dvodomni parlament predstavlja asimetrično tijelo gdje odlučujuće ovlasti ima Zastupnički dom, dok je uloga Županijskog doma prigušena i obuhvaća savjetodavne i nadzorne zadaće uz određene suspenzivne ovlasti. Hrvatskom Županijskom domu ne mogu se uputiti spomenuti prigovori konzervativnosti jer su njegovi zastupnici u daleko najvećem dijelu birani. Pošto je njihov mandat

izjednačen u trajanju s mandatom zastupnika u Zastupničkom domu, uz činjenicu da kandidate za oba doma predlažu iste političke stranke, odnosno birači, također je i raspored političkih snaga u oba doma podjednak. Time je ublažena mogućnost sukoba domova. No, ukoliko bi u jednom domu većinu imala jedna od dviju suprotstavljenih političkih stranaka ili koalicija, a u drugom druga, sukobi bi bili mogući. Ipak, do ustavne krize ne bi došlo jer su suspenzivne ovlasti Županijskog doma vrlo ograničene. Time je u sam ustavni model dvodomnog sustava ugrađen mehanizam prevladavanja situacija koje bi zbog sukoba domova inače onemogućile funkcioniranje parlamenta.

Summary

TWO-CHAMBER SYSTEM & THE APPLICATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Parliament as a legislative & representative body has been organized in diverse countries as uni/bicameral formal type. Preference in their selection became one of the most controversial scientific inquiries of constitutional law. Supporters of unicameral parliament plead people's sovereignty while upholders of two-chamber parliament vindicate constitutional function improved through comprised elements of prudence & moderateness. Authorities of suspension, pertaining to the Upper Chamber, do restrict decisions (politically insufficiently premeditated) of the Lower Chamber. Discourses upon two-chamber structure indicate distinct references for unitary/federal system of government.

Two-chamber structure originates from parliamentary system developed in England (XIVth century) involving new house of aristocratic membership. Democratic type of Upper Chamber, founded on general elections, is notified in the Constitution of France (1795). Institutional continuance & present performance of the Upper Chamber do consider gradual declination of the authority. Constitution of the Republic of Croatia accepted two-chamber system defining *Zastupnički dom* as decisive legislative authority while the position of *Županijski dom* concerns counselling conduct & suspension standards. Elections for both Chambers do presume equal active & passive voting rights.

Key words: *two-chamber system, preliminary consideration, suspensive veto.*

Zusammenfassung

DAS ZWEIKAMMERSYSTEM UND SEINE ANWENDUNG IN DER REPUBLIK KROATIEN

Das Parlament besteht als gesetzgebender und ausführender Körper in den verschiedenen Staaten als Einkammer- oder Zweikammer-System. Welcher Form der Vorzug zu geben ist, stellt eine der strittigsten Fragen im Verfassungsrecht dar.

Die Befürworter des Einkammerparlaments heben hervor, daß einzig ein solches den Postulaten der Volkssouveränität entspreche, während die Anhänger des Zweikammerparlaments darauf hinweisen, daß dieses seine Funktion besser erfüllt da in sein Wirken Elemente der Vernunft und der Gemäßigkeit einfließen. Die zweite Kammer schränkt durch ihre suspensiven Befugnisse unzureichend ausgereifte politische Entscheidungen der ersten Kammer ein. Bei der Analyse des Zweikammersystems ist es notwendig, die Parlamente unitaristischer und föderativer Staaten zu unterscheiden.

Das Zweikammersystem stammt aus dem parlamentären System Englands, in dem seit dem XIV. Jahrhundert eine zweite Kammer aristokratischen Typs geschaffen wurde. Eine zweite Kammer demokratischen Typs, die sich auf die Wahlen gründet, taucht zum erstenmal in der französischen Verfassung von 1795 auf. Mit ständiger Verringerung ihrer Befugnisse blieb die Institution der zweiten Kammer bis in die Gegenwart bestehen. Auch die kroatische Verfassung hat das Zweikammersystem akzeptiert, in dem die entscheidenden Befugnisse die erste, die Abgeordnetenkammer, hat, während die Rolle der zweiten, der Zupanienkammer, beratender und beaufsichtigender Natur ist mit bestimmten suspensiven Befugnissen. Das aktive und passive Wahlrecht ist für die Wahl beider Kammern gleich.

Schlüsselwörter: *Zweikammersystem, vorläufige Meinung, suspensives Veto.*

SUSTAV FINANCIRANJA LOKALNE SAMOUPRAVE I UPRAVE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Teodor Antić, dipl. pravnik
Gradsko vijeće Grada Rijeke

UDK: 336.127.4 (497.5)
352 (497.5)
Ur.: 6. ožujka 1997.
Pregledni članak

Autor daje cjelovit prikaz sustava financiranja lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj. Posebno razmatra porezne prihode i prihode od vlastite imovine te donosi zaključke o značenju pojedinih izvora financiranja na temelju izvornog istraživanja. U sklopu toga otvara pitanje opravdanosti i granica ostvarivanja prihoda od vlastite imovine jedinica lokalne samouprave.

Također razmatra odnos središnje i lokalne vlasti u financiranju javnih potreba jedinica lokalne samouprave u Republici Hrvatskoj, ocjenjujući nedostatnim rješenje kojim se ne predviđa obveza stvaranja istih mogućnosti financiranja javnih potreba istog društvenog prioriteta u svim lokalnim zajednicama.

Autor zaključuje da se sustav financiranja javnih potreba lokalnih zajednica u Republici Hrvatskoj u osnovi sadržajno temelji na načelima Europske povelje o lokalnoj samoupravi te da lokalnim jedinicama formalno osigurava određeni stupanj financijske autonomije, ali je upitno koliko je ta autonomija stvarna s obzirom na ekonomsku snagu lokalnih zajednica.

Ključne riječi: lokalna samouprava, financiranje, porezi.

1. Uvodne napomene

Tehnološki i društveni napredak u XX. stoljeću bitno je utjecao na mijenjanje države. Decentralizacijom državne vlasti ustrojavaju se lokalna središta za obnašanje te vlasti. Samim time državna se vlast približava građanima i povećava se utjecaj građana na njeno funkcioniranje.

Daljnji međunarodni, gospodarski, tehnički, politički, socijalni i drugi razvoj te narasle demokratske snage društva ne zadovoljavaju se samo decentralizacijom državne vlasti, što rezultira proširenjem javnih funkcija suvremene države, a to se odražava i na lokalnoj razini. Lokalni kolektiviteti postaju nositelji mnogih javnih funkcija. Lokalna vlast predstavlja onaj dio vlasti koji je najbliži građanima te je

stoga najviše u mogućnosti uključiti građane u procese donošenja odluka i iskoristiti sve prednosti neposredne primjene znanja i sposobnosti građana za poticanje razvoja.

U takvim uvjetima, kada lokalne zajednice izvršavaju svoje javne ovlasti sa sve većim stupnjem političke i upravne autonomije, pitanja financijske samostalnosti lokalnih zajednica dobivaju posebno na značenju.

Teorijski promatrano postoje četiri moguća sustava vertikalne raspodjele proračunskih prihoda između središnjih i lokalnih vlasti¹:

1) centralizirani sustav, po kojem svi porezni prihodi pripadaju središnjem proračunu koji onda odobrava sredstva proračunima lokalnih zajednica;

2) sustav vlastitih prihoda ili sustav separacije, u kojem i središnja i lokalne vlasti imaju svoje vlastite prihode;

3) sustav zajedničkih prihoda, po kojem se svi prihodi po određenom ključu dijele između središnje i lokalnih vlasti;

4) mješoviti sustav, po kojem i središnja i lokalne vlasti imaju neke vlastite prihode, a u nekima u određenom opsegu sudjeluju pri njihovoj raspodjeli.

Danas se u najvećem broju zemalja primjenjuje mješoviti sustav financiranja lokalne samouprave, a taj je sistem primijenjen i u Republici Hrvatskoj.

Pri utvrđivanju sustava lokalnih davanja, tj. izvora financiranja zadaća lokalnih zajednica, uz opća načela pravednosti, jednostavnosti i jeftinoće naplaćivanja kao i načela gospodarskog ponašanja u trošenju ubranih prihoda, potrebno je voditi računa i o sljedećem²:

a) porezni i drugi prihodi lokalnih zajednica moraju biti usklađeni sa strukturom njihovih potreba;

b) potrebe stanovnika za javnim uslugama ovise i o strukturi pojedine lokalne zajednice;

c) između opsega javnih usluga i dobara koje pruža lokalna zajednica i opsega javnih usluga i dobara koje koristi svaki stanovnik lokalne jedinice treba postojati odnos ekvivalentnosti;

d) opterećenje stanovništva javnim davanjima moralo bi biti ravnomjerno raspoređeno na stanovnike svih lokalnih jedinica u državi;

e) prihodi i rashodi lokalnih jedinica moraju se neutralno odnositi prema kretanjima u gospodarstvu;

f) odnos obveznika lokalnih davanja i lokalne vlasti treba biti što neposredniji;

g) pri lokalnim davanjima ne treba primjenjivati načelo oporezivanja ili plaćanja drugih javnih davanja prema gospodarskoj snazi obveznika.

¹ J. Šimović: "Modeli financiranja lokalne uprave", časopis "Računovodstvo i financije", Zagreb, 6/91., str. 54.

² O. Lončarić-Horvat: "Hrvatski model financiranja lokalne uprave i samouprave", časopis "Porezni vjesnik", Zagreb, 1/94., str. 37-39.

2. Financiranje lokalne samouprave u zemljama Europske unije i SAD

U zemljama Europske unije izrazito su velike razlike u načinu financiranja, obuhvatu usluga i strukturi lokalne samouprave. U osnovi, postoji razlika između zemalja Sjeverne i Južne Europe.

Prvu skupinu čine skandinavske zemlje, a donekle Njemačka i Nizozemska. Za njih je karakterističan vrlo razvijen sustav lokalne politike, s velikom autonomijom lokalnih vlasti u obavljanju i financiranju javnih usluga.

S druge strane, zemlje poput Španjolske i Italije primjer su druge skupine zemalja, koje karakterizira veća centralizacija javnog sektora i niža razina razvijenosti sustava lokalne samouprave.

Međutim, razina razvijenosti sustava lokalne samouprave ne određuje unaprijed i način njezina financiranja. Zemlje s najvećom autonomijom lokalnih vlada, kao što su skandinavske zemlje, imaju visok udio poreza u ukupnim prihodima. Ali, visok udio poreza u strukturi prihoda imaju i lokalne vlasti u Španjolskoj, čije su funkcije nerazvijenije od prethodno spomenutih zemalja. Isto tako, moglo bi se reći da nižoj razvijenosti lokalne samouprave odgovara veće oslanjanje na dotacije centralne vlasti, što primjeri Italije i Irske mogu potvrditi, ali primjer Nizozemske, koja i bez značajnijeg udjela lokalnih poreza ima razvijen sustav lokalne samouprave, to opovrgava.

Vlastiti prihodi zemalja Europske unije variraju od 84% u Švedskoj do samo 20,4% u Italiji. Udio poreza u proračunima lokalnih uprava varira od 8,1% u Nizozemskoj do 69,8% u Švedskoj. Porez na dohodak najznačajniji je porezni prihod u Švedskoj (100%), Luxemburgu (99%) i Danskoj (93%). Porezi na dobra i usluge najznačajniji su izvor prihoda u Portugalu (54%) i Španjolskoj (43%). Porezi skupljeni od glavarine predstavljaju 99% poreznih prihoda u Ujedinjenom Kraljevstvu.

Neporezni prihodi od različitih vrsta komunalnih naknada, renti, pristojbi i doprinosa također pokazuju velike razlike. U Njemačkoj npr. predstavljaju više od trećine lokalnih prihoda (34%), dok u Italiji, Belgiji i Danskoj predstavljaju tek oko 8%. Isti je slučaj i s kapitalnim prihodima, kojih u Belgiji u prihodima lokalnih proračuna uopće nema, u Francuskoj iznose samo 0,9%, a u Portugalu čini značajnih 10,6% ukupnih prihoda.

Uloga dotacija u financiranju lokalne samouprave u zemljama EU poseban je problem. O značenju različitih vrsta tih financijskih sredstava govori podatak da čak u pet zemalja članica lokalne vlasti dobivaju više od polovine prihoda po toj osnovi - Belgija (65,3%), Irska (70,9%), Nizozemska (71,5%), Ujedinjeno Kraljevstvo (73,8%) i Italija (71,5%). U šest zemalja - Danska, Finska, Francuska, Luxemburg, Njemačka, Portugal i Španjolska, dotacije čine više od trećine ukupnih prihoda lokalnih proračuna, a u slučaju Luxemburga i Njemačke veće su od poreznih prihoda³.

³ Z. Petak: "Financiranje lokalne samouprave u zemljama Europske unije", časopis "Informator", Zagreb, br. 4376/96., prilog "Europska unija", str. 9-14.

U SAD svaka upravna razina preferira određene vrste poreza kao izvore svojih prihoda - savezna uprava porez na dohodak, državna uprava porez na promet, a lokalna uprava porez na imovinu. Lokalna uprava poštuje državni primat na porez na promet i teško razrezuje porez na dohodak i kada to želi, iako u posljednje vrijeme, zbog nedostatka sredstava, neki gradovi koriste taj porez kao dodatni izvor prihoda, koji plaćaju svi stanovnici gradova kao i svi koji u njima rade, s time da je u nekim gradovima porezna stopa ovih kategorija poreznih obveznika različita.

Trećinu prihoda lokalnih uprava čine razne dotacije iz saveznog odnosno državnog proračuna. Sljedeći najveći izvor prihoda je porez na imovinu (oko 25%), a ostatak čine porez na promet te komunalne i druge naknade⁴.

3. Temeljna obilježja i zakonska regulativa financiranja lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj

Temeljna načela za ustroj lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj nalaze se u Ustavu Republike Hrvatske⁵.

Stavkom 1. članka 128. građanima je zajamčeno pravo na lokalnu samoupravu, a stavkom 2. razrađeno je to pravo navodeći što ono obuhvaća: "... pravo odlučivanja o potrebama i interesima građana lokalnog značenja, a osobito o uređivanju prostora i urbanističkom planiranju, o uređivanju naselja i stanovanja, o komunalnim djelatnostima, o brizi o djeci, socijalnoj zaštiti, kulturi, tjelesnoj kulturi, športu i tehničkoj kulturi te zaštiti i unapređenju prirodnog okoliša".

Ustrojstvo lokalne samouprave dalje se razrađuje člancima 129. do 131. Ustava, a nakon toga nizom zakona.

Sadržaj potreba lokalnih zajednica, razina njihova financiranja te izvori sredstava za financiranje lokalne samouprave i uprave uređuju se sljedećim zakonima: a) Zakonom o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija, b) Zakonom o lokalnoj samoupravi i upravi, c) Zakonom o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj, d) Zakonom o Gradu Zagrebu, e) Zakonom o Županiji zagrebačkoj, f) Zakonom o sustavu državne uprave, g) Zakonom o određivanju poslova iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne samouprave i uprave, h) Zakonom o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave te i) Zakonom o proračunu⁶.

Za razvoj lokalne samouprave vrlo su važna i dva međunarodna akta: Deklaracija o lokalnoj samoupravi (Međunarodni savez lokalnih vlasti - IULA, Rio de Janeiro, rujan 1985.) i Europska povelja o lokalnoj samoupravi (Strasbourg, studeni 1985.).

⁴ G. Augustinović-Pavičić: "Metropolska i ruralna uprava i financiranje uprave u SAD-u", časopis "Informator", Zagreb, br. 4432-4433/96.

⁵ Narodne novine, br. 56/90.

⁶ Narodne novine, br. 72/94., 92/96., 90/92., 94/93., 117/93., 29/94., 76/93., 69/95., 75/93., 92/94.

Za Republiku Hrvatsku posebno je važna Europska povelja o lokalnoj samoupravi, s obzirom da je Sabor Republike Hrvatske u mjesecu prosincu 1992. godine usvojio Zaključak o prihvaćanju i poštovanju načela i instituta ove povelje⁷.

Poveljom se određuju, između ostaloga, instituti i načela na kojima se mora temeljiti sustav financiranja javnih potreba lokalnih zajednica (članak 9.), a koja glase:

“1. Lokalne će jedinice imati, u okviru državne gospodarske politike, pravo na odgovarajuće svoje prihode kojima će slobodno raspolagati u obavljanju svojih ovlasti.

2. Prihodi lokalnih jedinica moraju biti razmjerni njihovim ovlastima predviđenim ustavom i zakonom.

3. Najmanji dio prihoda lokalnih jedinica mora proizlaziti iz lokalnih poreza i naknada, čije stope, u granicama utvrđenim zakonom same određuju.

4. Sustavi financiranja prihoda lokalnih jedinica moraju biti dovoljno raznoliki i evolutivni kako bi mogli slijediti, koliko je to praktički moguće, promjene stvarnih troškova obavljanja lokalnih vlasti.

5. Zaštita financijski slabijih lokalnih jedinica traži prihvaćanje odgovarajućih postupaka ili mjera financijskog ujednačavanja u cilju ispravljanja učinaka nejednake diobe mogućih izvora financiranja odnosno financijskog opterećenja što ga moraju podnositi. Takvim postupcima ili mjerama ne smije se sužavati slobodno odlučivanje lokalnih jedinica o pitanjima koja su u njihovom djelokrugu.

6. Od lokalnih će se jedinica, na odgovarajući način, tražiti mišljenje o tome kako će im se dodjeljivati preraspoređeni izvori financiranja.

7. Koliko je to moguće, subvencije lokalnim jedinicama neće biti namijenjene financiranju specifičnih projekata. Dodjelom tih sredstava neće se ugrožavati temeljna sloboda politike odlučivanja lokalnih jedinica u području njihovih vlastitih nadležnosti.

8. Kako bi se financirali njihovi troškovi investiranja, lokalne jedinice moraju imati, u skladu sa zakonom, pristup nacionalnom tržištu kapitala.”

Za sustav financiranja jedinica lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj može se reći da je načelno sadržajno postavljen tako da se temelji na navedenim načelima.

4. Instrumenti financiranja javnih potreba jedinica lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj

Zakonskim propisima Republike Hrvatske utvrđeni su drukčiji izvori i omjeri financiranja županija od financiranja gradova i općina, a s obzirom i na različite ovlasti.

Županije kao jedinice lokalne samouprave ostvaruju prihode za financiranje javnih izdataka iz svog djelokruga iz sljedećih izvora:

⁷ Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 1/93.

1. od prihoda iz županijskih poreza, i to:
 - poreza na nasljedstva i darove
 - poreza na cestovna motorna vozila
 - poreza na plovne objekte
 - poreza na priređivanje zabavnih i športskih priredbi
2. sudjelovanjem u raspodjeli prihoda od zajedničkih poreza, i to:
 - u porezu na dohodak 5%
 - u porezu na dobit 10%
3. vlastitim neporeznim prihodima, i to:
 - od vlastite imovine
 - od novčanih kazni i oduzete imovinske koristi za prekršaje koje sami propišu
4. dotacijom iz državnog proračuna
5. zaduživanjem.

Porez na nasljedstva i darove plaća se na nekretnine, gotov novac i novčana potraživanja, a na pokretne stvari ako im je pojedinačna prometna vrijednost veća od kunske protuvrijednosti 2.000 DEM, i to po stopi od 5%.

Porez na cestovna motorna vozila plaća se na putničke automobile i moticikle, i to u iznosima u visini od 30 do 200 DEM (za automobile), odnosno 20 do 100 DEM (za motocikle) u kunskoj protuvrijednosti, ovisno o snazi motora i starosti vozila.

Porez na plovne objekte plaća se ovisno o dužini, opremljenosti i godini gradnje plovnog objekta u kunskoj protuvrijednosti od 30 do 350 DEM (za plovne objekte bez kabine) odnosno 40 do 550 DEM (za plovne objekte s kabinom).

Porez na priređivanje zabavnih i športskih priredaba plaća se po stopi od 5% od iznosa prodanih ulaznica.

Financiranje poslova iz samoupravnog djelokruga općina i gradova osigurava se iz sljedećih izvora:

1. prihodi od općinskih odnosno gradskih poreza, i to:
 - poreza na potrošnju
 - poreza na kuće za odmor
 - poreza na reklame
 - poreza na tvrtku ili naziv
 - poreza na korištenje javnih površina
2. prihodi od sudjelovanja u raspodjeli zajedničkih poreza, i to:
 - poreza na dohodak (25%, Grad Zagreb 45%)
 - poreza na dobit (20%)
 - poreza na priređivanje igara na sreću (50%)
 - poreza na promet nekretnina i prava (60%)
3. prihodi od vlastitih neporeznih izvora, i to:
 - novčanih kazni i oduzete imovinske koristi za prekršaje koje sami propišu
 - upravnih pristojbi u skladu s posebnim zakonom
 - boravišne pristojbe
 - komunalne naknade, doprinosa i drugih naknada utvrđenih posebnim zakonom

- naknada za uporabu javnih općinskih i gradskih površina
- drugih prihoda utvrđenih posebnim zakonom

4. prihodi od dotacija

5. zaduživanjem.

Osim ovih prihoda Zakonom o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave gradovima koji imaju preko 40.000 stanovnika dana je mogućnost uvođenja dodatnog plaćanja poreza na dohodak, koji je u praksi poznatiji pod nazivom "prireza na porez na dohodak".

Porez na potrošnju plaća se na potrošnju alkoholnih i bezalkoholnih pića te piva u ugostiteljskim objektima. Gradovi i općine slobodno propisuju svojim aktima visinu porezne stope, uz zakonsko ograničenje da ona ne može biti veća od 3%.

Porez na kuće za odmor plaća se prema četvornom metru korisne površine. Visinu poreza propisuje grad, odnosno općina, ali uz zakonsko ograničenje da porez može iznositi od jedne do tri DEM u kunsnoj protuvrijednosti po četvornom metru godišnje.

Porez na reklame plaćaju pravne i fizičke osobe koje ističu reklame na javnim mjestima. Ovaj se porez plaća u godišnjem iznosu, a visinu utvrđuje grad, odnosno općina svojom odlukom, uz zakonsko ograničenje da on ne može iznositi više od kunske protuvrijednosti 200 DEM po svakoj reklami.

Porez na tvrtku ili naziv plaćaju pravne i fizičke osobe koje su obveznici poreza na dobit ili poreza na dohodak. I ovaj se porez plaća u godišnjem iznosu kojeg propisuje grad, odnosno općina, uz zakonsko ograničenje da on ne može iznositi više od kunske protuvrijednosti 500 DEM po svakoj tvrtki.

Porez na korištenje javnih površina plaća se u visini, na način i pod uvjetima koje slobodno propisuju gradovi, odnosno općine.

Prirez na porez na dohodak plaća se po stopi koju utvrdi grad, pri čemu je Zakonom određeno da stopa prireza može iznositi do 30%, a za Grad Zagreb do 60% na dio poreza na dohodak koji im po zakonu pripada.

a) Porezni prihodi

U ukupnim приходima gotovo svih jedinica lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj, bez obzira na nivo (županije, gradovi, općine) porezni prihodi čine najveći udio. U 1995. godini porezni su prihodi prosječno činili 72% ukupnih prihoda jedinica lokalne samouprave⁸. Međutim, u pojedinim jedinicama udio poreznih prihoda u ukupnim приходima znatno odstupa od ovog prosjeka. Tako na primjer, u Gradu Rijeci udio ovih prihoda čini tek 27% te Gradu Opatiji tek 30% ukupnih prihoda, dok u Gradu Zaboku čine 81%, a u Gradu Puli čak 90% ukupnih prihoda⁹.

⁸ J. Šimović: "Sustav i politika financiranja javnih potreba lokalnih zajednica u Republici Hrvatskoj", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1/96., str. 37.

⁹ Podaci iz ovog poglavlja koji se odnose na pojedine županije, gradove i općine prikupljeni su izvornim istraživanjem provedenim za potrebe ovog rada. Kao izvori podataka korištena su izvješća o izvršenju proračuna pojedinih jedinica lokalne samouprave i uprave za 1995. godinu.

Porezni prihodi jedinica lokalne samouprave i uprave u osnovi se mogu podijeliti prema svojim izvorima u dvije grupe: prihodi od sudjelovanja u raspodjeli zajedničkih poreza i prihodi od vlastitih poreza.

Prema odredbama članka 45. Zakona o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave zajednički porezi jesu: (1) porez na dohodak, (2) porez na dobit, (3) porez od priređivanja igara na sreću i (4) porez na promet nekretnina.

U porezu na dohodak udio općine i grada iznosi 25%, Grada Zagreba 45%, a županije 5%.

U porezu na dobit udio općine i grada iznosi 20%, a županije 10%.

U porezu od priređivanja igara na sreću udio općine i grada iznosi 50%.

U porezu na promet nekretnina udio općine i grada iznosi 60%.

Jedinice lokalne samouprave raspolažu sredstvima koja ostvaruju na osnovi raspodjele prihoda od zajedničkih poreza sasvim slobodno, pa ona imaju zapravo sva obilježja vlastitih izvora.

Porez na dohodak ima najveći udio u poreznim prihodima jedinica lokalne samouprave i uprave. Njegov se udio kreće od 46% (Grad Crikvenica, Općina Vinodolska) do 80% (Grad Osijek, Općina Sv. Martin na Muri), čak i 82% (Grad Kutina). U županijama udio ovih poreza u poreznim prihodima kreće se od 57% (Županija primorsko-goranska) do 74% (Županija osječko-baranjska).

Udio poreza na dobit u poreznim prihodima jedinica lokalne samouprave i uprave iznosi od 2% (Grad Crikvenica) do 27% (Grad Koprivnica). U županijama udio ovog poreza kreće se u postotku od oko 21% od poreznih prihoda.

Prema odredbi članka 5. Zakona o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave županijski porezi jesu: (1) porez na nasljedstva i darove, (2) porez na cestovna motorna vozila, (3) porez na plovne objekte i (4) porez na priređivanje zabavnih i športskih priredaba.

Prema odredbi članka 30. istog Zakona općinski i gradski porezi jesu: (1) porez na potrošnju, (2) porez na kuće za odmor, (3) porez na reklame, (4) porez na tvrtku ili naziv i (5) porez na korištenje javnih površina.

Odredbama Zakona jedinicama lokalne samouprave i uprave ostavljena je samostalnost u vodenju porezne politike na njihovu području, jer su njima utvrđene samo gornje visine stopa za neke poreze (za porez na nasljedstva i darove do 5%, za porez na priređivanje zabavnih i športskih priredaba do 5%, za porez na potrošnju do 3%, za porez na kuće za odmor u protuvrijednosti od 1 do 3 DEM po četvornom metru, za porez na reklame u protuvrijednosti do 200 DEM godišnje, za porez na tvrtku u protuvrijednosti do 500 DEM godišnje).

Međutim, financijska izdašnost ovih poreza vrlo je različita. Pojedini od ovih poreza nemaju gotovo nikakvo značenje u financiranju lokalnih zajednica.

Od županijskih poreza najizdašniji je porez na cestovna motorna vozila, koji čini i do 12% poreznih prihoda (Županija primorsko-goranska), a nakon njega porez na nasljedstva i darove, koji čini do 7% poreznih prihoda, dok porez na plovne objekte te porez na priređivanje zabavnih i športskih priredaba uglavnom ne prelazi udio od 1% poreznih prihoda županije.

U gradovima i općinama pojedine vrste poreza imaju različito značenje za ostvarivanje njihovih prihoda.

Porez na promet nekretnina čini od 1,8% poreznih prihoda (općina Vrbovsko) do 24% poreznih prihoda (Grad Crikvenica).

Porez na priređivanje igara na sreću niti u jednoj jedinici lokalne samouprave ne čini više od 1% poreznih prihoda, a u mnogima u 1995. godini od ovih poreza nije ostvaren nikakav prihod.

Porez na kuće za odmor također u mnogim jedinicama lokalne samouprave nije sudjelovao u prihodima, dok je u nekima njegovo učešće prilično veliko, kao na primjer u Općini Mali Lošinj, gdje čini 17,5% poreznih prihoda.

Slično je sa porezom na korištenje javnih površina, koji na primjer u Gradu Makarska čini 13% poreznih prihoda, dok u nekim jedinicama lokalne samouprave nije ostvaren nikakav prihod od tog poreza.

Porez na tvrtku odnosno naziv čini od 1,1% poreznih prihoda (Grad Koprivnica) do 10,3% poreznih prihoda (Općina Delnice).

Udio poreza na reklame u poreznim prihodima jedinica lokalne samouprave iznosi najviše do 1,3% (Grad Makarska i Općina Mali Lošinj).

Porez na potrošnju čini od 2,3% poreznih prihoda (Općina Vinodolska) do 5,56% poreznih prihoda (Grad Našice).

Pravo na uvođenje prireza na porez na dohodak utvrđeno je člankom 46. Zakona o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave. Tim je člankom propisano da gradovi iznad 40.000 stanovnika mogu obveznicima sa svog područja na dio poreza na dohodak koji mu pripada po odredbama Zakona propisati dodatno plaćanje poreza na dohodak (prireza na porez na dohodak) po stopi do 30%, a Grad Zagreb po stopi do 60%.

Davanje mogućnosti propisivanja dodatne stope poreza na dohodak izraz je situacije u kojoj jedinice lokalne samouprave i uprave postaju sve značajniji činitelji gospodarskog i svekolikog razvoja na svom području, pa se sukladno tome otvara pitanje davanja mogućnosti uvođenja "svog" poreza na dohodak. Ova se mogućnost može dati na dva načina: davanjem prava na "svoj" posebni porez na dohodak ili davanjem prava na "dodatnu stopu" na već postojeći porez na dohodak. Zakon o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave propisao je ovo drugo rješenje.

Međutim, pravo na uvođenje prireza na porez na dohodak dano je samo gradovima iznad 40.000 stanovnika, dok ostalim gradovima s manje stanovnika i općinama to pravo nije dano. Osim toga, učinjena je i iznimka za Grad Zagreb, kojem je dano pravo da propiše stopu prireza do 60%, za razliku od drugih gradova koji imaju pravo propisivanja prireza, ali po stopi do 30%.

Iako je neupitno postojanje razlike u različitim ekonomskim, političkim i socijalnim problemima s kojima se suočavaju veći gradovi u odnosu na manje gradove i općine, koji takvih problema nemaju ili su oni manji, upitna je opravdanost takvog razlikovanja jedinica lokalne samouprave. Grad Zagreb, kao metropolitansko područje, stavljen je u povoljniji položaj već time što je njegovo učešće u porezu na dohodak 45%, za razliku od drugih gradova i općina čije učešće iznosi 25%. Međutim, i za taj uvećani udio propisuje se mogućnost uvećane stope

prireza, što višestruko povećava prihode Grada Zagreba u odnosu na druge gradove. Na taj način produbljuje se razlika ne samo u mogućnostima izvršavanja svih zadaća lokalnih uprava, nego još više u mogućnosti razvoja općina i manjih gradova u odnosu na veće gradove, odnosno svih jedinica lokalne samouprave u odnosu na Grad Zagreb.

S obzirom na svrhu davanja prava na propisivanje prireza ovakvo razlikovanje svakako nema svoje opravdanje, te bi u tom smjeru bilo poželjno izvršiti izmjene Zakona.

b) Prihodi od vlastite imovine

Javni se prihodi, u načelu, javljaju u obliku poreza, pristojbi i javnog duga.

Uprava općenito, pa tako i lokalna samouprava i uprava, postala je nositelj mnogih javnih aktivnosti, te joj sve češće ovi prihodi nisu dovoljni za izvršenje svih zadaća. Stoga jedinice lokalne samouprave nastoje pronaći nove izvore kojima će financirati kako svoju djelatnost tako i razvoj.

Jedinice lokalne samouprave vrlo često imaju veću ili manju imovinu iz koje također mogu ostvarivati prihode. Pojedini gradovi i općine imaju toliku imovinu da iz nje mogu ostvarivati značajan dio svojih prihoda. U naravi ta se imovina uglavnom sastoji od zemljišta, zgrada i stanova koji se prodaju ili daju u zakup. Najveći dio tih prihoda stječe se davanjem u zakup poslovnih prostora.

Ovi su prihodi postali osobito značajni nakon stupanja na snagu Zakona o komunalnom gospodarstvu¹⁰, kojim su s danom 09. rujna 1996. ukinuti dotadašnji fondovi u stambenom i komunalnom gospodarstvu u dijelu koji se odnosi na komunalno gospodarstvo te na temelju kojeg su sve nekretnine, pokretnine, financijska sredstva te prava i obveze fondova preuzele jedinice lokalne samouprave, što znači da su prihodi ostvareni po ovoj osnovi postali izravno prihodi lokalnih zajednica i ulaze u njihov proračun. Njihovo će značenje još više porasti kada temeljem odredbe članka 386. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima¹¹ od 01. siječnja 1998. prestanu s radom i fondovi u stambenom gospodarstvu.

Udio prihoda koji jedinice lokalne samouprave stječu od svoje poduzetničke aktivnosti i imovine vrlo je različit i kreće se od 0,05% ukupnih prihoda (Grad Zabok) ili 0,3% ukupnih prihoda (Grad Pula) do visokih 31,5% ukupnih prihoda (Grad Rijeka). U županijama ovi prihodi ne čine više od 0,6% ukupnih prihoda.

U našoj praksi danas se vrlo često postavlja pitanje opravdanosti, pa čak i pravne utemeljenosti, za stjecanje prihoda jedinica lokalne samouprave po ovoj osnovi. Naime, kako se ovaj izvor sve više koristi i predstavlja sve značajniju stavku proračuna lokalnih zajednica, sve su češći prigovori da su jedinice lokalne samouprave neumjerene u svojim potraživanjima po ovoj osnovi te da se svojim

¹⁰ Narodne novine, br. 36/95.

¹¹ Narodne novine, br. 91/96.

položajem monopolski koriste neopravdano opterećujući građane. Stoga se postavljaju zahtjevi za zakonskim ograničenjima pojedinih davanja koje one sada potpuno slobodno određuju, kao npr. visine komunalne naknade i doprinosa, zakupnina, najamnina i sličnih davanja.

Pri rješavanju ovog problema potrebno je poći od osnovnog načela da bilo koja uprava (pa onda i lokalna) nema i ne može imati neki svoj posebni interes osim promicanja zajedničkog dobra svih pripadnika zajednice. U tom smislu opravdano je stjecanje prihoda od imovine u onoj mjeri u kojoj ti prihodi omogućavaju održavanje te imovine. Pri tome ostaje otvoreno pitanje da li pojam održavanja u sebi sadrži i određenu (nužnu) mjeru razvoja.

Svi prihodi iznad ovih ne bi bili opravdani, bilo da se oni koriste za stjecanje nove imovine (preko utvrđene nužne mjere razvoja), jer to nije svrha djelatnosti lokalne samouprave, bilo da se koriste za dodatno financiranje javnih potreba, jer to znači neravnomjerno opterećenje građana.

Stoga je očito da bi lokalna zajednica u svom vlasništvu trebala imati i raspolagati, pored imovine koja je nužna za njen rad, samo još onu imovinu koja je nužna za intervencije u pojedinim područjima koja nisu upravna, a za koje intervencije se u propisanom postupku utvrdi da ih je nužno poduzeti u javnom interesu.

Međutim, u okolnostima u kojima lokalne zajednice nemaju dovoljno ekonomske snage da iz svojih poreza i doprinosa ostvare dostatne prihode za izvršenje svih svojih zadaća, one su suočene s potrebom pronalazanja i drugih izvora sredstava. Jedan od tih izvora svakako može biti imovina u vlasništvu jedinica lokalne samouprave, posebice kod onih s razmjerno velikom imovinom s kojom se može upravljati na gospodarskim i tržišnim osnovama (poslovni prostori i sl.). No takva bi praksa ipak trebala biti iznimka, a ne pravilo.

c) Financiranje komunalnog javnog gospodarstva

Financiranje komunalnih potreba građana na području određene jedinice lokalne samouprave (općine, odnosno grada) pored Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi te Zakona o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave uređuje i Zakon o komunalnom gospodarstvu.

Ovaj poseban Zakon financiranje komunalnog gospodarstva uređuje kao (1) financiranje obavljanja komunalnih djelatnosti i (2) financiranje izgradnje i održavanja objekata komunalne infrastrukture.

Zakonom je određeno da se sredstva za obavljanje komunalnih djelatnosti osiguravaju:

1. iz cijene komunalne usluge
2. iz komunalne naknade
3. iz proračuna jedinice lokalne samouprave
4. iz drugih izvora po posebnim propisima.

Iz cijene komunalne usluge financiraju se tzv. komunalne usluge individualne potrošnje, tj. one čiji se opseg može odrediti posebno za svakog korisnika. To su:

1. opskrba pitkom vodom
2. odvodnja i pročišćavanje otpadnih voda, osim odvodnje atmosferskih voda
3. opskrba plinom
4. opskrba toplinskom energijom
5. prijevoz putnika u javnom prometu
6. održavanje čistoće u dijelu koji se odnosi na skupljanje i odvoz komunalnog otpada
7. odlaganje komunalnog otpada
8. tržnice na malo
9. obavljanje pogrebnih poslova
10. obavljanje dimnjačarskih poslova.

Komunalnom naknadom osiguravaju se sredstva za obavljanje komunalnih djelatnosti čiji se neposredni korisnik ne može utvrditi pojedinačno (tzv. komunalne usluge zajedničke potrošnje), pa se zbog toga financiraju na temelju prosječno procijenjenih obveza građana na određenom području. Iz tog se izvora financiraju:

1. odvodnja atmosferskih voda
2. održavanje čistoće u dijelu koji se odnosi na čišćenje javnih površina
3. održavanje javnih površina
4. održavanje nerazvrstanih cesta
5. održavanje groblja i krematorija.

Mjerila i način rasporeda sredstava komunalne naknade za pojedine djelatnosti koje se njome financiraju određuje predstavničko tijelo, a njenu visinu poglavarstvo jedinice lokalne samouprave.

Izvori financiranja građenja objekata i uređaja komunalne infrastrukture različiti su za pojedine komunalne djelatnosti.

Tako se izgradnja objekata i uređaja za: (a) opskrbu pitkom vodom, (b) odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda, (c) opskrbu plinom, (d) opskrbu toplinskom energijom, (e) javne površine, (f) nerazvrstane ceste i (g) groblja i krematorije financira iz:

1. komunalnih doprinosa
2. proračuna jedinica lokalne samouprave
3. donacija
4. drugih izvora utvrđenih posebnim propisima.

S druge strane, građenje objekata i uređaja za: (a) prijevoz putnika, (b) održavanje čistoće, (c) odlaganje komunalnog otpada i (d) tržnice na malo financira se iz:

1. cijene komunalne usluge
2. proračuna jedinica lokalne samouprave
3. donacija
4. drugih izvora utvrđenih posebnim propisima.

Iz navedenoga vidljivo je da je sustav financiranja poslovanja i razvoja komunalnog javnog gospodarstva ustrojen na način da je jednim dijelom na instrumentima poslovnog financiranja (prihodi na osnovi cijena usluga), a drugim dijelom na instrumentima javnog financiranja (prihodi na osnovi komunalne naknade, proračuna, sredstava doprinosa).

Također se može primijetiti da odredbe Zakona o komunalnom gospodarstvu strogo luče izvore prihoda kojima se financira samo obavljanje komunalnih djelatnosti od izvora prihoda kojima se financira razvoj komunalnih djelatnosti. S tim u vezi postavlja se pitanje zašto je uloga cijene komunalne usluge u financiranju razvoja komunalnog gospodarstva tako zanemarena, odnosno zašto i cijena komunalne usluge ostalih komunalnih djelatnosti nije jedan od instrumenata financiranja njihova razvoja. Ovakvo rješenje prema kojem samofinanciranje nije jedan od elemenata financiranja komunalne infrastrukture moglo bi imati za posljedicu da će se pojedini potrošači komunalnih usluga ponašati neracionalno pri njihovom trošenju, pa čak i ekonomsku opravdanost svoga razvoja jednim dijelom temeljiti na relativno niskim cijenama komunalnih usluga.

5. Odnos središnje i lokalnih vlasti u financiranju javnih potreba jedinica lokalne samouprave

Proširenjem javnih funkcija suvremene uprave u gospodarskom i socijalnom životu nastala je potreba za koordinacijom mjera fiskalne politike središnjih i lokalnih organa vlasti.

Dva su osnovna razloga kojima se ta nužnost može obrazložiti¹²:

1. potreba prevage širih nad lokalnim interesima radi osiguranja jedinstvenog funkcioniranja cjeline;

2. potreba pomaganja financijski siromašnijih lokalnih zajednica radi osiguranja zadovoljavanja minimalne razine javnih potreba.

Ovi razlozi opravdavaju potrebu da središnje vlasti sudjeluju s jednim dijelom u financiranju potreba lokalnih zajednica.

S obzirom na fiskalno-financijsko razgraničenje odnosa između središnje vlasti i lokalnih organa između europskih zemalja postoje značajne razlike.

Za tzv. zemlje u tranziciji karakteristično je da je udio prihoda od vlastitih poreza lokalnih zajednica u ukupnim proračunskim sredstvima tako reći beznačajan (od 0% u Albaniji do 8,7% u Rusiji), izuzev u Poljskoj (26,7%) i donekle Rumunjskoj (15%)¹³.

U zemljama Zapadne Europe udio vlastitih poreza u ukupnim proračunskim sredstvima lokalnih zajednica vrlo je različit i kreće se od 6,7% u Nizozemskoj do 77% u Austriji¹⁴.

U Republici Hrvatskoj razgraničenje odnosa između središnje vlasti i lokalnih vlasti učinjeno je tako da lokalne zajednice formalno imaju veliku financijsku autonomiju, čak veću nego u zemljama Zapadne Europe.

¹² J. Šimović: op.cit., str. 35.

¹³ "Decentralizacija socijalističke države: financiranje između raznih razina vlasti u zemljama u tranziciji", Svjetska banka, Washington, 1995. (korišteno prema J. Šimović, op.cit., str. 36).

¹⁴ "Statistiques des recettes publiques", OECD, Paris, 1990. (korišteno prema J. Šimović: op.cit., str. 38).

Zakonom o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave uvedeno je devet poreznih oblika kod kojih lokalne zajednice same određuju visinu poreznih stopa, a prihodi od tih poreza u cijelosti pripadaju njihovim proračunima (porez na nasljedstva i darove, porez na cestovna motorna vozila, porez na plovne objekte, porez na priređivanje zabavnih i športskih priredbi, porez na potrošnju, porez na kuće za odmor, porez na reklame, porez na tvrtku ili naziv, porez na korištenje javnih površina). Osim toga, jedinice lokalne samouprave i uprave sudjeluju dijelom i u raspodjeli prihoda od poreza na dohodak, poreza na dobit, poreza na promet nekretnina i prava te poreza na priređivanje igara na sreću, kojim prihodima također raspoložu samostalno, bez bilo kakvih ograničenja središnje vlasti.

Posljedica toga je formalno visok stupanj financijske autonomije jedinica lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj. Struktura bruto ostvarenih prihoda županijskih, gradskih i općinskih proračuna za razdoblje siječanj - listopad 1995.g. pokazuje da njihovi vlastiti porezni prihodi čine 72,18%, neporezni prihodi 20,04%, kapitalni prihodi 2,15% te potpore (dotacije i subvencije) 5,63%¹⁵.

Međutim stupanj stvarne financijske autonomije jedinica lokalne samouprave i uprave u naravi nije tako velik zbog slabe ekonomske snage njihovih subjekata, tako da vrlo često svi navedeni prihodi ne pune proračun u mjeri koja bi bila dovoljna za zadovoljavanje svih potreba lokalnih zajednica.

Pored toga, sustav financiranja javnih potreba u Republici Hrvatskoj postavljen je tako da se međuproračunski transferi u obliku dotacije koriste isključivo kao sredstva potpore financijski slabijim lokalnim zajednicama, a ne i kao sredstvo kojim bi se financirala određena razina javnih potreba u svim lokalnim zajednicama¹⁶. Stoga lokalne zajednice za dosizanje te razine javnih potreba moraju trošiti sredstva svoga proračuna.

U Zakonu o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave problemi financijskog izravnjanja razmatraju se u samo dva članka:

- člankom 48. određeno je da općini i gradu na području kojih se prihodi, uz prosječno porezno opterećenje, ostvaruju po stanovniku ispod županijskog prosjeka, izuzevši gradove iznad 40.000 stanovnika, županija osigurava dotaciju iz svog proračuna u visini razlike između ostvarenih prihoda po stanovniku i 75% županijskog prosjeka prihoda po stanovniku, uz ograničenje da se dotacija ne može osigurati općini i gradu čija je visina prireza na porez na dohodak manja od 1%, a i stope lokalnih poreza i visina iznosa poreza niže od zakonom propisanih najviših stopa, odnosno visine poreza;

- člankom 49. određeno je da županiji na području koje se prihodi županije, općina i gradova, uz prosječno porezno opterećenje, ostvaruju po stanovniku ispod republičkog prosjeka, izuzevši Grad Zagreb, Republika osigurava dotaciju iz

¹⁵ Struktura bruto ostvarenih prihoda županijskih, gradskih i općinskih proračuna u Republici Hrvatskoj u razdoblju I-X 1995., Ministarstvo financija Republike Hrvatske, 1995. (korišteno prema J. Šimović: op.cit., str. 37).

¹⁶ J. Šimović, op.cit., str. 43.

državnog proračuna u visini razlike između ostvarenih prihoda po stanovniku i 75% republičkog prosjeka prihoda po stanovniku, uz isto ograničenje kao i u prethodnom slučaju.

Ovakav model financijskog izravnjanja koji se zasniva samo na kriteriju mjerenja visine javnih prihoda po stanovniku teško može udovoljiti načelu prema kojem javne potrebe istog društvenog prioriteta moraju imati iste mogućnosti financiranja, bez obzira na to u okviru koje se političko-teritorijalne jedinice ostvaruju, a koje je načelo danas opće prihvaćeno u financijskoj teoriji.

6. Zaključak

Usporedbom sustava i politike financiranja javnih potreba lokalnih zajednica u Republici Hrvatskoj s ostalim zemljama u Europi uočavaju se određene razlike, kako u odnosu na tzv. zemlje u tranziciji tako i u odnosu na zemlje Europske unije.

Prva se razlika odnosi na razinu financijske autonomije lokalnih zajednica. Za razliku od ostalih europskih zemalja, u Republici Hrvatskoj lokalne zajednice imaju formalno gotovo potpuno financijsku autonomiju. Vlastiti porezni prihodi jedinica lokalne samouprave i uprave čine oko 72% ostvarenih prihoda njihovih proračuna, a s neporeznim prihodima vlastiti prihodi jedinica lokalne samouprave i uprave čine čak preko 90% prihoda njihovih proračuna, dok doznake iz državnog proračuna iznose tek 5,6% njihovih proračunskih prihoda. Međutim, zbog slabe ekonomske snage stupanj stvarne financijske autonomije lokalnih zajednica u naravi je značajno manji.

Druga se razlika sastoji u tome što u pretežnom broju europskih zemalja najvažniji izvor vlastitih prihoda lokalnih proračuna čine porezi s naslova oporezivanja imovine, dok u Republici Hrvatskoj prihodi s naslova imovinskih poreza u financiranju lokalne samouprave imaju sasvim perifernu ulogu.

Treća razlika odnosi se na korištenje doznaka iz državnog proračuna. Naime, u Republici Hrvatskoj doznake iz državnog proračuna koriste se isključivo kao potpore financijski slabijim jedinicama lokalne samouprave i uprave i one nisu u funkciji financiranja određene razine javnih potreba svim jedinicama lokalne samouprave i uprave.

I pored određenih opravdanih zamjerki, za sustav financiranja javnih potreba lokalnih zajednica u Republici Hrvatskoj može se reći da je sadržajno postavljen tako da se temelji na načelima Europske povelje o lokalnoj samoupravi te da lokalnim jedinicama formalno pruža visok stupanj financijske autonomije, koji se jačanjem ekonomske snage svih subjekata našeg društva treba ostvariti i u naravi.

Literatura

1. B. Jelčić: "Nauka o financijama i financijsko pravo", Informator, Zagreb, 1988.
2. B. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina: "Financijsko pravo - posebni dio", Birotehnika, Zagreb, 1996.

3. R. i P. Musgrave: "Javne financije u teoriji i praksi", Institut za javne financije, Zagreb, 1993.
4. J. Hrženjak: "Lokalna samouprava i uprava u Republici Hrvatskoj", Informator, Zagreb, 1993.
5. O. Lončarić-Horvat: "Hrvatski model financiranja lokalne uprave i samouprave", časopis "Porezni vjesnik", Zagreb, br. 1/94.
6. J. Šimović: "Modeli financiranja lokalne uprave", časopis "Računovodstvo i financije", Zagreb, br. 6/91.
7. J. Šimović: "Sustav i politika financiranja javnih potreba lokalnih zajednica u Republici Hrvatskoj", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, br. 1/96.
8. J. Šimović: "Temeljna obilježja poreznog sustava Republike Hrvatske", zbornik "Računovodstvo, poslovne financije i revizija", Hrvatska zajednica računovođa i financijskih djelatnika, Zagreb, 1996.
9. V. Gazzari: "Izvori financiranja komunalnog gospodarstva", časopis "Računovodstvo, revizija i financije", Zagreb, 8/95.
10. J. Šimović: "Financijska politika i organizacija u komunalnom javnom gospodarstvu", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, br. 6/95.
11. Z. Petak: "Financiranje lokalne samouprave u zemljama Europske unije", časopis "Informator", Zagreb, br. 4376/96.
12. G. Augustinović-Pavičić: "Metropolska i ruralna uprava i financiranje uprave u SAD-u", časopis "Informator", Zagreb, br. 4432-4433/96.
13. Ž. Pavić: "Monotipski i politipski ustroj lokalne samouprave", časopis "Zakonitost", Zagreb, br. 8-9/92.
14. Ž. Pavić: "Stupnjevanje lokalnih jedinica i gradovi", časopis "Zakonitost", Zagreb, br. 11-12/92.
15. Ustav Republike Hrvatske, "Narodne novine", br. 56/90.
16. Deklaracija o lokalnoj samoupravi, Međunarodni savez lokalnih vlasti - IULA, Rio de Janeiro, 1985.
17. Europska povelja o lokalnoj samoupravi, "Narodne novine - međunarodni ugovori", br. 1/93.
18. Zakon o lokalnoj samoupravi i upravi, "Narodne novine", br. 90/92., 94/93., 117/93.
19. Zakon o određivanju poslova iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne samouprave i uprave, "Narodne novine", br. 75/93.
20. Zakon o financiranju jedinica lokalne samouprave i uprave, "Narodne novine", br. 117/93.
21. Zakon o komunalnom gospodarstvu, "Narodne novine", br. 36/95.
22. Zakon o proračunu, "Narodne novine" br. 92/94.

Summary

FINANCING SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT & ADMINISTRATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The Author offers the entire exposition of financing system of local self-government & administration in the Republic of Croatia. Income tax & internal revenue of selected units are taken into consideration separately, supported by

itemized research and Authors' conclusions about relating financing sources. Questions involved became plausibility & income level based on the ground of internal property originated from units of self-government.

Moreover, the Author deals with relation between central & local authority in financing pattern considering requirements of public concern on local level in the Republic of Croatia and underlining deficiencies derived from assuming the equal possibilities for public needs of equal social priority on the level of local units.

The Author comes to the conclusion that financing system for public needs on local level in the Republic of Croatia is based on principles of European Charter of self-government, (thus) formally presuming certain standards of financial autonomy, although questioning their actual creative force considering the economic background of local units.

Key words: local self-government, financing, taxes.

Zusammenfassung

DAS FINANZSYSTEM DER LOKALEN SELBSTVERWALTUNG UND VERWALTUNG IN DER REPUBLIK KROATIEN

Der Autor stellt das Finanzsystem der lokalen Selbstverwaltung und Verwaltung in der Republik Kroatien in seiner Ganzheit dar. Besonders betrachtet er die Steuereinnahmen und Einnahmen aus dem eigenen Besitz und legt seine Schlußfolgerungen über die Bedeutung der einzelnen Finanzquellen aufgrund eigener Untersuchungen dar. Im Zusammenhang damit stellt er die Frage nach der Berechtigung und Grenze der Schaffung von Einkünften aus dem Eigentum der Einheiten der lokalen Selbstverwaltung.

Außerdem betrachtet er die Beziehung der zentralen und lokalen Behörden bei der Finanzierung öffentlicher Bedürfnisse der lokalen Selbstverwaltung in der Republik Kroatien, wobei er die Lösung als unbefriedigend bezeichnet, die nicht die Verpflichtung zur Schaffung von gleichen Finanzierungsmöglichkeiten von öffentlichen Bedürfnissen gleicher gesellschaftlicher Prioritäten in allen lokalen Gemeinschaften vorsieht.

Der Autor kommt zu dem Schluß, daß das System zur Finanzierung öffentlicher Bedürfnisse der lokalen Selbstverwaltung in der Republik Kroatien sich inhaltlich auf die Prinzipien der europäischen Erklärung zur lokalen Selbstverwaltung gründet, und daß den lokalen Einheiten formal ein gewisser Grad finanzieller Autonomie zugesichert ist, daß es jedoch fraglich ist, inwieweit diese Autonomie tatsächlich hinsichtlich der ökonomischen Kraft der lokalen Einheiten besteht.

Schlüsselwörter: lokale Selbstverwaltung, Finanzierung, Steuern.

MÜNCHNER ÜBERLEGUNGEN FÜR EINE NEUE MEDIZINHAFTUNG*

Dr. sc. Heinz Barta,
Professor des Instituts für Zivilrecht
der Universität Innsbruck

UDK: 614.253:340.61
Ur.: 5. veljače 1997.
Izlaganje sa znanstvenog skupa

*Promišljanja o novoj medicinskoj odgovornosti ***

Izuzimajući skandinavske zemlje, pravna situacija u Austriji i više drugih europskih država nezadovoljavajuća je u istraživanom području i zahtijeva promjene. Rješenja koja imaju skandinavske zemlje, novi modeli objektivne odgovornosti za Austriju i druge europske zemlje nisu dostupni jer su financirani porezima.

Sustav osiguranja pacijenata konceptualno je u suprotnosti s postojećim osiguranjem od liječničke odgovornosti. Prema mišljenju autora trebalo bi se težiti srednjem rješenju koje je ovdje predloženo: osiguranje za štetu nastalu tijekom tretmana. Model kakav ima USA ne želimo u Europi, za Europu i Austriju treba uvesti sustav objektivne odgovornosti, kako bi se postigli bolji i pravedniji rezultati.

Medicinsko-društveni razlozi govore u prilog brzih promjena postojećih rješenja - tehniziranja, medikamentiziranja, novih tehnologija (CT, laparoskopija i laparotomija, endoskopija, telemedicina, molekularna i rentgenska medicina, robotika i sl.). Tehnički razvoj medicine uvijek je

*Für weitere Details verweise ich auf mein Buch: „Medizinhaftung. Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? - Eine historisch-aktuelle Ideenskizze“ (Innsbruck, 1995), sowie die Besprechungen von Aigner (Österreichische Juristenzeitung/ÖJZ 1995, 879), Bernat (Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht/ZAS 1995, 177 f) und Mazal (Recht der Medizin/RdM 1995, 73); vgl nunmehr auch: Bernd Baron von Maydell, Die gesetzliche Unfallversicherung - ein übertragbares Modell?, in: Die soziale Unfallversicherung - Beiträge zur Standortbestimmung - Dr. Friedrich Watermann zum 75. Geburtstag, S. 99 ff (Bielefeld, 1996). - Zum Thema sind mittlerweile folgende Aufsätze von mir erschienen: - Journal für Rechtspolitik/JRP 1996, Seiten 1-8 (Punktation für einen Gesetzesentwurf betreffend die Haftung für Behandlungsschäden); - Juristische Ausbildung und Praxis/JAP 1996, Seiten 268-274 (Von der Arzt- zur Medizinhaftung); - Juridikum 1996, Nr. 2, Seiten 17-20 (Finanzierungsmodell einer neuen Medizinhaftung; gemeinsam mit W. Hengl).

**Ovaj rad predstavlja autorizirano, dopunjeno i znanstveno oblikovano izlaganje autora na znanstvenom skupu 7. i 8. 10. 1996. g. /Vortrag, anlässlich des wissenschaftlichen Colloquiums am 7. und 8. Oktober - München, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht: Arzthaftung - "Patientenversicherung" - Versicherungsschutz im Gesundheitssektor.

praćen kompleksnom isprepletenošću organizacijske strukture i tretmana i tendencije daljnjeg specijaliziranja, čiji su rezultati anoniman i depersonaliziran odnos liječnik - pacijent. Za medicinski sektor vrijedi kao i ranije opći princip subjektivne odgovornosti. Rezultat je - odgovornost u medicinskom sektoru nije primjerena vremenu.

Privatnopravno su za nezadovoljavajuće pravno stanje odgovorni u Austriji, kao i u većini europskih zemalja, važeći sustav subjektivne odgovornosti i ovom području neprimjereno provođenje građanskog postupka, što znači dug postupak, visok rizik troškova, nedostaci u pribavljanju dokaza i vještačenja i komplicirana i neujednačena judikatura.

Ovome se pridružuje i takvo rješenje privatnog osiguranja koje stalnim rastom premija ne ublažava procesnu suprotnost liječnik - pacijent. Posljedica je toga da veliki broj zahtjeva ne biva uzet u obzir, ili se, pak, ne sprovedu.

Načela novog modela liječničke odgovornosti uključuju i prijedlog autora, orijentiran na model osiguranja u slučaju nesreće, koji bi trebao ukloniti ili dokinuti nedostatke: 1) individualnim oslobođenjem od odgovornosti - za liječnike u okviru sustava objektivne odgovornosti, 2) izmjenom od građanskopravnog postupka k postupku pred socijalnim sudom (vrsta sudova u Austriji), 3) stvaranjem jedinstvene odgovornosti za cjelokupni zdravstveni sustav medicinskih usluga (ne samo za liječnike).

Karakteristična je za ovaj prijedlog (kao i za zakonsko osiguranje u slučaju nesreće) unutrašnja funkcionalna povezanost između naknade za štetu (princip zaštite) i prevencije. Nosilac odgovornosti i rizika je u novom rješenju jedna u budućnosti stvorena zajednica rizika kojoj bi trebali pripadati svi buduću potencijalno odgovorni, zapravo, pored liječnika i zdravstvenog zavoda, farmaceutski sektor, proizvođači medicinskih uređaja, psihoterapeuti, itd. Ova bi zajednica imala veliki interes da održi svoju odgovornost i brine, imanentno sustavu, za kontrolu i poboljšanje kvaliteta. Zajednici rizika treba pripadati pravo na regres protiv štetnika koji je postupao s grubom nepažnjom.

Autor predlaže nove oblike kako bi se izbjegao regresni postupak: medijaciju, Bonus-Malus sustav itd.

Ovaj prijedlog brine o interesima svih sudionika - ne samo interesima pacijenata, nego i liječnika i drugih osoba koje pružaju medicinske usluge, čime bi se povećalo povjerenje između liječnika i pacijenta.

Ozbiljno bavljenje istraživanim pitanjem kao pravno-političkim moguće je samo onda kad se razmišlja i o financiranju. Financiranje se realizira kroz zajednicu rizika. Oko 600 mil. ATS bilo bi dovoljno, da se steknu sredstva za oko 3000 slučajeva odštete; oko 200000 ATS po slučaju (od toga, u prosjeku, 178000 za odštete i 25000 ATS za procesne troškove). Svi troškovi (prethodni postupak, vještačenje, uredski i personalni troškovi) mogu biti

plaćeni od ovih sredstava. Javna sredstva ne bi trebala biti pridodata; ne bi bilo socijalizacije troškova kao u nordijskim sustavima.

Ključne riječi: *odgovornost liječnika, sistem osiguranja pacijenata, osiguranje od odgovornosti liječnika, naknada štete.*

„Der Entwicklungsprozeß des Arbeitsunfallrechts von der zivilrechtlichen Haftung zur öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung ist nicht nur von historischem Interesse, vielmehr werden im Verlauf dieses Prozesses die Schwierigkeiten einer einseitig an Tradition und Begrifflichkeit ausgerichteten rechtsdogmatischen Betrachtungsweise bei der Bewältigung neuartiger sozialer Erscheinungen sichtbar. Darüber hinaus zeigt sich gerade hier, in welchem Maße politische und wirtschaftliche Motivationen die konkrete Rechtsgestaltung beeinflussen.“

*Wolfgang Gitter, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht (1969)****

„Mit anderen Worten: auf dem Gebiet der Justiz hat sich ein ähnlicher Prozess vollzogen wie auf dem Gebiete der Volkswirtschaft, wir haben die Zivilrechtspflege so vervollkommenet, dass sie schliesslich der ungeheuren Mehrheit der Nation unerreichbar geworden ist.“

Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890)

Inhalt

- I. *Historischer Rückblick und rechtspolitische Fragestellung*
- II. *Die europäische und internationale Rechtslage*
- III. *Welche medizinisch-gesellschaftlichen Gründe sprechen für eine Änderung der bestehenden Arzthaftung?*
- IV. *Welche privatrechtlichen Gründe sind für den bestehenden unbefriedigenden Rechtszustand verantwortlich?*
- V. *Legistische Anknüpfungspunkte für eine neue Nichtverschuldenshaftung*
- VI. *Weitere Überlegungen für meinen Reformvorschlag: Medizinhaftung - Risikogemeinschaft - Vereinheitlichung der bestehenden Haftungslandschaft*
- VII. *Prinzipien des neuen Modells - Überblick*
- VIII. *Zwei Ausgangsüberlegungen: Bisherigen Vorschlägen fehlt die Ausgewogenheit*
- IX. *Hypothese - Stärken-Schwäche-Analyse*
- X. *Abschlußüberlegung*

***Die Urfassung meines Buches „Medizinhaftung“ (1995) wurde als Beitrag für die Festschrift Wolfgang Gitter (Wiesbaden, 1995) geschrieben; vgl dort Seiten 9-52: Kann das historische Modell der gesetzlichen Unfallversicherung einer modernen Arzthaftung als Vorbild dienen? Eine historisch-aktuelle Ideenskizze.

Ich stelle meinen Überlegungen einen Satz Sigmund Freuds voran, der - über das Ziel seiner Arbeit reflektierend - meinte: „Ich will keine Überzeugungen erwecken - ich will Anregungen geben und Vorurteile erschüttern.“ - Im Bereich des Zivilrechts dürfte es nur wenige Fragen geben, bei denen das Vorurteil derart dominiert, wie bei der hier zu behandelnden Frage der Verschuldens- oder Nichtverschuldenshaftung¹. Wie wir aber alle wissen, sind Vorurteile nur schwer - oder vielleicht gar nicht - durch Argumente zu überwinden, sondern erst durch die Gewöhnung an die andere, neue Sichtweise mit der Zeit. Zumindestens dazu will mein Vortrag beitragen.

I. Historischer Rückblick und rechtspolitische Fragestellung

Gestatten Sie mir auf Münchner Boden eine Vorbemerkung anlässlich des 100. Geburtstages ihrer Zivilrechtskodifikation, des BGB:

Das 19. Jahrhundert beginnt mit einer langen und erbitterten Kontroverse darüber, ob die Zeit reif sei für eine bürgerliche Kodifikation in Deutschland. Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), damals Professor für Römisches Recht in Heidelberg, veröffentlicht im Juni 1814 seine Programmschrift „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“. Noch im gleichen Jahr erwidert Thibauts Berliner Kollege Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), streitbares Haupt der historischen Schule, mit seiner berühmten Gegenschrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“. Die wissenschaftspraktische Kontroverse schwelte allerdings schon länger, polemisierte doch Savigny schon früh und nicht immer fair gegen die große Kodifikation Preußens, das Allgemeine Preußische Landrecht (ALR) aus dem Jahre 1794 und unser österreichisches ABGB von 1811. 1804 war die dritte große klassische Kodifikation, der Code Civil, in Kraft getreten, die ebensowenig Savignys Anerkennung gefunden hat.²

Meine Frage lautet: Gibt es auch heute noch so etwas wie einen gesellschaftlichen Auftrag „einer Zeit“, um drängende gesellschaftliche Fragen auf rechtlichem Gebiet zu lösen? Gehört vielleicht das hier angeschnittene Thema, das in unseren Ländern seit geraumer Zeit kontroversiell diskutiert wird, zu diesen rechtspolitischen Fragen?³

¹ Und das als Reprise nach mehr als 100 Jahren, wenngleich in einem neuen Bereich; dazu Barta, *Medizinhaftung* 27 ff (1995) und derselbe, *Kausalität im Sozialrecht* 47 ff, 96 ff (Berlin, 1983).

² Dazu Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 54 ff: Die drey neuen Gesetzbücher (Heidelberg, 1814).

³ Vgl auch Pkt X: *Abschlußüberlegung und Barta, Recht, Gesellschaft und Verantwortlichkeit am Ende der „Moderne“*, in: Barta/Ernst/Moser (Hg), *Wissenschaft und Verantwortlichkeit* 78 ff (Wien, 1994).

II. Die europäische und internationale Rechtslage⁴

1. Gefragt ist eine europäische Lösung:

Werfen wir zunächst einen kurzen Blick auf die europäische und internationale Rechtslage, denn gefragt ist künftig eine europäische Lösung, das kann bereits heute als gesichert angesehen werden! Nationale Alleingänge haben keine Zukunft mehr im untersuchten Bereich. Nationale Zwischenschritte können aber durchaus sinnvoll sein, wenn sie sich auf ein größeres gemeinsames, nämlich europäisches Ziel hin bewegen.

Österreich ist seit 1. 1. 1995 Mitglied der Europäischen Union. Grundlegende Rechtsfragen werden daher auch bei uns nicht mehr nur national diskutiert, zumal es 1990 bereits einen Versuch gegeben hat, den hier behandelten Themenkreis der Arzthaftung EG-weit zu regeln; Entwurf einer Dienstleistungshaftungs-Richtlinie (1990).⁵ Mag dieser Versuch vorerst auch fehlgeschlagen sein: Die Aufgabe einer europäischen Lösung bleibt.

All das ist aber nicht so zu verstehen, daß ich dafür plädiere, mit einer nationalen Lösung so lange zu warten, bis von europäischer Seite ein weiterer Vorschlag kommt oder gar eine Lösung gefunden wurde. Dafür sind unsere nationalen Probleme zu drängend, die bestehende Rechtslage zu unbefriedigend. Ein weiteres Hinausschieben der anstehenden Fragen können wir uns guten Gewissens nicht länger leisten. Aber jede neue nationale Lösung sollte möglichst zukunfts- und damit europafähig sein. Denn Europa braucht Vorbilder, braucht Modelle an denen es sich orientieren kann. Und gelebtes Recht ist glaubwürdiger, als theoretische Modelle.

2. Rechtsvergleichender Rundblick:

Unbefriedigend ist - wie wir gestern gehört haben - die Privatrechts- und Haftungssituation aber nicht nur in *Deutschland* (Referat: Fuchs), *Österreich* und der Schweiz.⁶ Österreichs deutschsprachige Nachbarländer besitzen eine weithin

⁴ Ich gehe idF nur auf den Bereich der *Behandlungsschäden* ein und behandle nicht die Frage der *ärztlichen Aufklärungspflicht*, zumal diese vielfach dargestellt wurde. Das vorgeschlagene Modell der Medizinhaftung integriert allerdings auch diesen Bereich.

⁵ Proposition de directive du Conseil sur la responsabilité du prestataire de services/Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen, COM (90) 482 final - SYN 308/KOM (90) 482 endg. - SYN 308; Ratsdok. 4187.

⁶ Dazu rechtsvergleichend Giesen, Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz (Tübingen, 1995⁴). - Insgesamt hat aber wohl die deutsche Rechtsprechung im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung mehr für einen akzeptablen Patientenschutz getan, gerade auch im Bereich der Behandlungsschäden, als die österreichische: vgl schon Weyers, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags- (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? In: Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages in Wiesbaden 1978, Bd. I Gutachten A (C.H. Beck, München, 1978); Stoll, Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel, AcP 176 [1976] 145 ff; Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht (Köln, 1995⁶) und zuletzt Laufs, Reform der Arzthaftung?, NJW 1996, 2413 f. - Zur Schweiz vgl auch Kuhn, Aktuelle Probleme in der Ärztehftpflicht, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 1993, 257-266 und 284-288.

idente und daher vergleichbare Rechtslage. Auch dort wird - mehr oder weniger eingehend - über unser Problem diskutiert. Nennenswertes wurde bisher aber noch nicht erreicht.^{7, 8}

Der für die deutschsprachigen Länder erstellte Befund gilt aber - cum grano salis - auch für den Großteil der anderen Länder Europas, insbes auch die EU-Mitglieder *Frankreich* (Referat: Kaufmann), *Italien* (Referat: Hohnerlein), *Spanien* (Referat: Reinhard), *England* (Referat: Schulte), *Griechenland* und die *Niederlande* (Referat: Slabbers), mag auch der Gesetzgeber dort erst vor kurzem einschlägig tätig geworden sein; Dutch Medical Services Act 1994 als Anhang zum Civil Code 1992.^{9, 10}

Medizinhaftung der Niederlande	
• Regelung:	Dutch Medical Services Act 1994 (Anhang zum Civil Code 1992); geschlossene Behandlungsve können vom Arzt nur unter besonderen Voraussetzungen gekündigt werden
• Deckungsumfang - erfaßter Personenkreis:	Alle medizin Tätigkeiten, die auf Heilung od Stärkung der Gesundheit einer Person abzielen; inkl Praktische/Fach- u Zahnärzte, Hebammen etc; Behandlung durch Pharmazeuten ist ausgeschlossen
• Haftung:	Reine Verschuldenshaftung ! - Sorgfaltsmaßstab: Sorgfalt eines gewissenhaften Arztes; ärztliches Handeln muß professionellen Standards entsprechen; gesetzl Haftung kann nicht beschränkt werden
• Aufklärung:	Es besteht umfassende Aufklärungspflicht, aber auch R nicht informiert zu werden, wenn Patienten dies verlangen; unbeschränkter Zugang zu medizin Aufzeichnungen, wenn dadurch nicht Re Dritter verletzt werden
• Verfahren:	Für nicht zufriedenstellende Behandlung: Beschwerdestellen der Patienten- u Ärzteorganisationen; Für Schadenersatz: Zivilprozeß; Beweislast liegt bei Patienten; nur in Ausnahmefällen Beweislastumkehr
• Geplante Änderungen?	Idee von (einheitl/gesetzl) Schiedsstellen u schwedisches Modell wurde verworfen; zZ keine Nicht-Verschuldenshaftung in Sicht - NL-Lösung ist für Europa unattraktiv

⁷ Von einer gewissen Tendenzwende zeugen aber die Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht/DGMR (MedR 1996, 349 f), die eine Übernahme skandinavischer Modelle unter gewissen Kautelen befürwortet; dazu kurz Laufs, NJW 1996, 2414. Das von mir vorgeschlagene Modell der Medizinhaftung erfüllt alle Voraussetzungen der DGMR. Die Einschätzung von Laufs, „das geltende System aus sich selbst heraus zu verbessern“, teile ich nicht. Gerade das von Laufs zu Recht betonte Abstellen aller Reformüberlegungen auf die „Qualität des ärztlichen Dienstes“ verlangt mE ein Abgehen von der herkömmlichen Verschuldenshaftung und künftige Rechtsdurchsetzung im streitigen Haftpflichtprozeß. Es erscheint wenig realistisch, auch künftighin die gesamte rechtspolitische Anpassungslast der Rechtsprechung übertragen zu wollen. Die Judikatur ist zudem - im Rahmen ihrer gewiß respektablen bisherigen Anpassungsleistung - ausnahmendurchsetzt und kompliziert genug geworden. Weitere Zugaben erscheinen nicht mehr zumutbar. Einer implizit judikativen Anbahnung einer Gefährdungshaftung das Wort zu reden, erscheint mir auch rechtsstaatlich bedenklich. Ohne Eingriffe des Gesetzgebers ist unserem Problem mE nicht beizukommen, zumal dieses nicht nur eine nationale, sondern auch eine europäische Dimension besitzt.

⁸ Vgl aber die Hinweise auf Versuche in Bayern (1995 und 1996), eine verschuldensunabhängige Arzthaftung/Patientenversicherung einzuführen bei Laufs, NJW 1996, 2414 (Anmerkung 6).

⁹ Dazu Ewoud Hondius/Annet van Hooff, The new Dutch Law on medical Services, Netherlands International Law Review 1996-Vol XLIII-ISSUE 1, S. 1-17. - Vgl dazu auch die Folie: Medizinhaftung der Niederlande.

¹⁰ Über die Reform des Systems der Gesundheitsversorgung und Patientenschadenersatz in *Polen*, Referat: Joncyk.

Eine Ausnahme von der in Europa bislang vorherrschenden Verschuldenshaftung machen nur die *nordischen Länder* (Referat: Köhler): Schweden (seit 1975), Finnland (seit 1987), Dänemark (seit 1992) und Norwegen (seit 1995).¹¹

Nachteile nord Patientenversicherungssysteme (1)

- Vorweg: Ansatz der **PatientenVers** erscheint verfehlt
Vorziehen: Weder **Arzt-HaftpflichtVers**, noch **PatientenVers**, sondern neue **Behandlungsschaden Vers!**
- Es werden **nur Schäden** entschädigt, die durch das **öffentl Gesundheitswesen** zugefügt wurden. - Kein Erfassen **aller** medizin Dienstleistungen; Abgrenzungsprobleme !
- Ausschluß **psychischer** Schäden; das ist nicht auf der Höhe der Zeit u schafft weitere Abgrenzungsprobleme; psychosomatische Medizin: Weizsäcker, Mitscherlich, Uexküll.
- Keine Integration der **Arzneimittelschäden**
Exkurs: Mein Modell böte Gelegenheit der Integration von
1. Arzneimittelhaftung, 2. Impfschäden, 3. Probandenversicherung,
4. Organ- u Blutspender(schäden) u.a.m.
- Verzicht auf **Regreßansprüche**; Standes- od DisziplinarR ist kein Ersatz dafür, Qualitätskontrolle selbstverständlich.

Nachteile nord Patientenversicherungssysteme (2)

- Entschädigungsvoraussetzungen unattraktiv: zB Schweden - Schaden muß wenigstens zu halber Erwerbsunfähigkeit über **30 Tage** geführt haben od zu einem um **10 Tage** verlängerten Krankenhausaufenthalt od zu einem **nicht nur unbedeutenden Dauerschaden** od Tod.
- Bagatellschadensgrenzen**:
zB Dänemark 20.000 DK = ca 35.000,- öS = ca 5.000 DM
- Zweispurigkeit** der Schadensgeltendmachung bleibt aufrecht; nachträgliches Geltendmachen im herkömmlichen Verschuldenshaftungssystem u Zivilprozeß ist möglich; vgl auch § 19 öEKG.
- Privatversicherungslösung** = gewinnorientiert (?)

¹¹ Dazu auch: Köhler, Die Patientenversicherung in Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden, in: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht 1994, 175 ff und Pichler, Rechtsentwicklungen zu einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich, Bd 1 Die Patientenversicherungsrechte in Schweden, Finnland und Dänemark (Wien/Köln/Weimar, 1994). Grundsätzlich verfehlt erscheint mir der Ansatz der nordischen Länder auf eine *Patientenversicherung* zu setzen. Damit fällt man von einem Extrem (= bisherige *Arzthaftpflichtversicherung*) ins andere. Zielführend erscheint dagegen eine die Risiken beider Seiten (Arzt und Patient) berücksichtigende *Behandlungsschadenversicherung*.

In den Kreis der auf die Haftungsvoraussetzung des Verschuldens setzenden Länder gehören auch die USA (Referat: Kruse), deren Rechtsentwicklung in diesem Fragenbereich aus vielerlei Gründen für Europa nicht erstrebenswert erscheint. Nicht ganz zufällig ist gerade in dem hier untersuchten Bereich das negativ besetzte Schlagwort einer befürchteten „Amerikanisierung“ entstanden. Ja man kann kurz und zugespitzt sagen: das Haftungsmodell für Behandlungsschäden in den USA steht exemplarisch dafür, was man in Europa nicht will und wohl auch künftig nicht wollen kann. Dies trotz des anerkannt hohen Standards der Medizin in diesem Land.

3. Meine vorläufige These am Ende dieses holzschnittartigen rechtsvergleichenden Rundblicks lautet:

Wir sollten in unseren nationalen wissenschaftlichen Diskursen, als Vorbereitung auf eine künftige europäische Lösung, ein *Abgehen vom bislang vorherrschenden Verschuldensprinzip* ernsthaft in Erwägung ziehen, weil dadurch - wie ich hoffe, zeigen zu können - deutlich bessere Ergebnisse erzielt werden können. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine künftige europäische Lösung eine Blaupause der skandinavischen Lösungen sein soll. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß dies aus vielerlei Gründen nicht der Fall sein kann und daß eine zwar verwandte, aber eigenständige Lösung gefunden werden muß.¹²

III. Welche medizinisch-gesellschaftlichen Gründe sprechen für eine Änderung der bestehenden Arzthaftung?

Ich gehe in der Folge in angemessener Kürze auf die medizinisch-gesellschaftlichen Gründe für eine Änderung der bestehenden Arzthaftung ein und wende mich anschließend detaillierter meinen rechtspolitischen Vorschlägen zu.

Die Darstellung beschränkt sich erneut auf die großen Entwicklungslinien:

1. Wir alle wissen um die *akzelerierte Technisierung und Medika(menta)lisierung der modernen Medizin* für die der Einsatz von Hochtechnologie alltäglich geworden ist: CT, Laparoskopie und -tomie, Endoskopie, Molekular- und Strahlenmedizin, in Vorbereitung Tele- und Roboterchirurgie etc. Diese anhaltende technische Entwicklung wird begleitet von immer komplexeren und verflochtenen Organisationsstrukturen und Behandlungsabläufen und einer Tendenz zur Spezialisierung, deren Ergebnis eine Kompartimentalisierung, Anonymisierung und Entpersönlichung der Arzt-Patient-Beziehung ist. Verbunden damit ist der Verlust eines zentralen Ansprechpartners für viele Patienten.¹³

¹² Die skandinavischen Modelle - die mE unser aller Respekt verdienen - sind in einem ganz spezifischen gesellschaftlichen Kontext entstanden, nämlich als rechtliche Antwort auf das dort etablierte *staatliche Gesundheitssystem*. Eine *Sozialisierung der Kosten* wie in diesen Ländern kommt aber weder für Österreich, noch Deutschland oder eine europäische Lösung in Betracht. Mehr dazu bei Köhler.

¹³ Zur Entwicklung des Arzt-Patient-Verhältnisses Edward Shorter, *Das Arzt-Patient-Verhältnis in der Geschichte und heute*. Bd 10 der Wiener Vorlesungen im Rathaus (Wien, 1991).

2. Für die *Anspruchsdurchsetzung* haben diese Prämissen ein *diffuses Verschwimmen der kausalen Zurechnung* und schwer faßbare und zuzuordnende (*potentielle*) *Multikausalitäten* zur Folge.

3. Dennoch besteht für den Medizinsektor in den meisten europäischen Ländern nach wie vor eine *Verschuldenshaftung* im Gegensatz zur Haftung für anderes technisches Gerät wie Moped, Motorrad, Auto oder Industrieprodukte, für die eine verschuldensunabhängige (*Gefährdungs*)*Haftung* gilt. Als Ergebnis kann daher konstatiert werden: Der Medizinsektor hinkt haftungsrechtlich unzeitgemäß nach.

**Medizinisch-gesellschaftliche Gründe für eine
Änderung der bestehenden Arzthaftung:**

- Technisierung u Medika(menta)lisierung** der modernen Medizin
- Hochtechnologie:** CT, Laparaskopie u -tomie, Endoskopie, Roboterchirurgie
- Diese techn Entwicklung wird begleitet von immer **komplexeren u verflochteneren Organisationsstrukturen u Behandlungsabläufen**
- Kompartimentalisierung** der modernen Medizin
→ **Anonymisierung u Entpersönlichung** der Arzt-Patient-Beziehung
- Dennoch: **Verschuldenshaftung** im Gegensatz zu Moped, Motorrad od Auto: verschuldensunabhängige (**Gefährdungs**)*Haftung*
- Ergebnis:** Medizinsektor hinkt haftungsrechtl unzeitgemäß nach

IV. Welche privatrechtlichen Gründe sind für den bestehenden unbefriedigenden Rechtszustand verantwortlich?

Auszugehen ist auch hier von der gegenwärtig bestehenden unbefriedigenden Situation im Bereich der Arzthaftung. Unbefriedigend ist dabei die Rechtslage primär für Patienten (dazu Pkt 1 und 2), aber auch für Ärzte (vgl Pkt 3).¹⁴

1. *Patienten* sind bei Kunstfehlern heute oft nicht in der Lage ihre berechtigten Ansprüche durchzusetzen. Besser steht es um Patientenansprüche idR dann, wenn der Arzt seine Aufklärungspflicht verletzt hat, weil die Judikatur vieler Länder - wie wir gehört haben - hier die Haftungsschraube kräftig angezogen hat; oft auch aus schlechtem Gewissen über ihre Haltung bei Behandlungsfehlern.¹⁵

¹⁴ Die Entwicklung der modernen Medizin verlangt danach, auch die Ärzte haftungsrechtlich besser zu stellen, als dies nach dem bisherigen System der Fall ist. Für mein Modell war es von allem Anfang an tragende Zielsetzung, Patienten wie Ärzten zu „Verbesserungen“ zu verhelfen. Nur eine ausgewogene rechtspolitische Lösung hat mE Aussicht auf Erfolg und kann Grundlage einer europäischen Regelung werden.

¹⁵ Das gilt jedenfalls für Österreich.

Sehen wir uns nun die privatrechtlichen Gründe des gegenwärtig unbefriedigenden Rechtszustandes in einigen europäischen Ländern etwas näher an:

(1) Im materiellen Privatrecht besteht überwiegend eine *Verschuldenshaftung*: ABGB, BGB, Schweizer OR, Code Civil etc.

(2) Die Anspruchsdurchsetzung läuft über den herkömmlichen *Zivilprozeß*, der durch folgende Gravamina charakterisiert werden kann: - lange Verfahren; - hohes Kostenrisiko; - Sachverständigenproblematik (sog Krähentheorie¹⁶); - Beweislast; - äußerst komplizierte, unübersichtliche und ausnahmendurchsetzte Rechtsprechungspositionen, die sich zudem (in Details) verändern.

(3) Ein weiterer Grund dafür, daß die privatrechtliche Situation unbefriedigend ist, liegt in der Existenz der *Arzthaftpflichtversicherung*, also einer Privatversicherungslösung. Das hat zur Konsequenz - wie uns die USA eindringlich vor Augen führen -, daß die Prämiengestaltung ebenso in den Händen der Versicherer liegt, wie die Handhabung der Kündigung (hire and fire).¹⁷

Privatrechl Gründe
des unbefriedigenden Rechtszustandes

- Verschuldenshaftung: ABGB + BGB etc**
- Anspruchsdurchsetzung – Zivilprozeß:**
 - **lange Verfahrensdauer**
 - **hohes Kostenrisiko**
 - **Sachverständigenproblematik**
 - **Beweislast / Beweisprobleme**
 - **komplizierte Rechtsprechungspositionen**
- Privatversicherungslösung: Arzthaftpflicht**

2. Was sind nun die *Konsequenzen der gegenwärtigen Rechtslage*? Angeblich scheitert ein hoher Prozentsatz eingebrachter Klagen. Selbst wenn es nicht - wie mitunter kolportiert - 90% sind, sondern 80 oder auch nur 60%, ist das zuviel und indiziert eine Fehlentwicklung; keine Waffengleichheit im Verfahren. Dazu kommt, daß viele Ansprüche - aufgrund der psychischen und emotionalen (Ausnahme) Situation vieler Patienten - gar nicht geltend gemacht werden. Dies,

¹⁶ Dazu Giesen, *Arzthaftungsrecht* 351 ff, Rz 396-398 (1995⁴).



¹⁷ Laufs, *NJW* 1996, 2413 f, spricht einerseits von einem „- teils drastisch - gestiegene[n] Haftpflichtrisiko“ und andererseits davon, daß die deutschen Haftpflichtprämien „in manchen Fächern die Grenze der Belastbarkeit“ bereits erreicht haben. Die österreichische Prämienentwicklung geht in Richtung Deutschland, die deutsche in Richtung USA. Von einem Ende der Entwicklung kann keine Rede sein. - Vgl auch die Ausführungen in Anmerkung 27.

obwohl us-amerikanische Studien (Harvard Medical Practice Study) belegen, daß 3,7% aller Kranken in Krankenanstalten durch eine falsche Behandlung geschädigt werden und 1% davon Ärztefehler sind.¹⁸

Eine weitere ernst zu nehmende negative Konsequenz der gegenwärtigen Rechtslage besteht darin, daß sie die Arzt-Patient-Beziehung sukzessiv erodieren läßt. Und zwar wird - über die Einzelbeziehung hinaus - das kollektive Verhältnis kontinuierlich negativ aufgeladen. Titelaufmacher in Illustrierten und Boulevardzeitungen in all unseren Ländern sind keine Seltenheit.

Dazu kommt, worauf bereits Weyers in seinem Deutschen Juristentags-Gutachten 1978 hingewiesen hat, daß die bestehende Rechtslage von Patientenseite nur deshalb noch toleriert wird, weil „die Sozialversicherung“ ohnehin einen beträchtlichen Teil dieser Schäden „auffängt“. Das bedeutet nichts anderes, als eine *falsche Schadensallokation*. Auch grundlegende Gerechtigkeitsüberlegungen sollten hier nicht völlig übergangen werden.¹⁹

Konsequenzen der gegenwärtigen Rechtslage

- Angeblich scheitern an die 90% der Ansprüche;
Nichtgeltendmachung +
klagsweise Undurchsetzbarkeit (?) 
- Dies, obwohl wir aus us-amerikanischen Untersuchungen wissen
(Harvard Medical Practice Study):
3,7% aller Kranken im Spital werden
durch **falsche Behandlung** geschädigt,
1% davon sind **Ärztefehler** 
- Patientenschäden werden von **SozVers** „**aufgefangen**“ /
Problem falscher Schadensallokation

3. Wie angedeutet ist aber nicht nur die Situation der Patientenseite derzeit rechtlich unbefriedigend, sondern auch die der *Ärzte*: Ärzte riskieren im Prozeßfall neben der möglichen unbeschränkten Haftung, eine ruinöse Rufschädigung, und unter Umständen neben zivilrechtlichen auch straf- und disziplinarrechtliche Folgen. Das führt in der Praxis zu erbittertem Widerstand gegen drohende Patientenansprüche. Dazu kommt, daß die bestehende private (Arzt) Haftpflichtversicherung Ärzte daran hindert, auch klare Fehler (Patienten

¹⁸ Vgl die Nachweise bei Pichler, Rechtsentwicklungen zu einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich, Bd 1 Die Patientenversicherungsrechte in Schweden, Finnland und Dänemark 68 ff (Wien/Köln/Weimar, 1994).

¹⁹ Es grenzt an Zynismus, wenn Befürworter der bestehenden Rechtslage dies als Vorteil des geltenden Systems anführen.

gegenüber) einzugestehen und Ansprüche anzuerkennen, weil dies im Verhältnis zum eigenen Versicherer eine Obliegenheitsverletzung darstellt, die zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen kann.

V. Legistische Anknüpfungspunkte für eine neue Nichtverschuldenshaftung

1. Werfen wir nun einen kurzen Blick auf die legistischen Anknüpfungspunkte für eine neue Nichtverschuldenshaftung in Europa. Dieser sensible legistische Punkt betrifft die dogmatisch-argumentative Rechtfertigung dafür, warum an die Stelle der bisherigen Verschuldens-, künftig eine Nichtverschuldenshaftung treten soll.

Kurz gesagt geht es dabei um folgende grundlegende Überlegungen:


(1) Einerseits ist auch hier die angesprochene *Technisierung* und *Medikalisierung* der (post)modernen Medizin zu nennen, die zu kontinuierlich sich erhöhenden Betriebsgefahren im herkömmlichen (technischen) Sinn führen.

(2) Dazu kommt, daß neue komplexe und vernetzte Organisationsformen und Behandlungsabläufe im untersuchten Bereich zu neuen *organisatorisch-sozialen Betriebsgefahren* führen, denen mE nur noch durch ein neues Haftungskonzept effizient begegnet werden kann. (Auf die Konsequenzen für die Anspruchsdurchsetzung wurde oben Pkt III 2 hingewiesen.)

Diese innere funktionale Verknüpfung von technischen und organisatorisch-sozialen Gefahren, leitete schon die Deutsche Arbeiterunfallversicherung von 1884 zu einer modernen innerbetrieblichen Gefährdungs-/Nichtverschuldenshaftung.

Legistische Anknüpfungspunkte für eine neue Nichtverschuldens-Haftung

- (1) **Technisierung u Medikalisierung**
- (2) **neue (vernetzte) Organisationsformen führen zu neuen Betriebsgefahren**



Beachte:
Innere **Verknüpfung** technischer und organisatorischer Gefahren leitete schon die **Dt ArbeiterUV von 1884** zu einer modernen (innerbetrieblichen) Gefährdungshaftung

2. Charakteristisch für viele legistisch im Laufe unseres Jahrhunderts installierte Nichtverschuldenshaftungen ist es, daß sie einer nicht voll

beherrschbaren technischen Betriebsgefahr begegnen wollen; Eisenbahn, Auto, Flugzeug, Atomkraftwerk, Produktfertigung etc. Daher auch der Begriff: Gefährdungshaftung. Auf unseren Fragenbereich trifft dieses technische Gefahrenverständnis aber nur zum Teil zu, mag auch der Anteil der Technisierung in der Medizin stark zugenommen haben und weiterhin - akzeleriert - wachsen. Es ist mir für das Verständnis meines Vorschlags aber wichtig, daß im untersuchten Bereich neben das Risiko der herkömmlichen technisch-chemischen etc Betriebsgefahr, noch das zusätzliche - ebenso wichtige - Risiko der Organisationsgefahr im weiten und neuen Sinn tritt. Die Dogmatik des Zivilrechts in unseren Ländern, hinkt dieser Entwicklung jedoch hinterher und steht oft noch auf dem Diskussionsstand vor dem Inkrafttreten der Deutschen Arbeiterversicherung von 1884, deren legistische Innovationen leider selten zur Kenntnis genommen werden.²⁰ Die Zivilrechtsdogmatik hat bisher zu wenig

²⁰ Repräsentativ für Österreich etwa F. Bydliniski, *System und Prinzipien des Privatrechts* 201 ff (Wien, 1996). - Vgl auch Canaris, *Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung*, JBl (Juristische Blätter) 1995, 1-17: Eingegangen wird in der Regel nur auf die sich nach außen richtende Gefährdung eines Unternehmens, Produktes, von Fahrzeugen etc, nicht aber auf die Gefahr, die bspw ein Unternehmen auch für die in ihm Beschäftigten (gesetzliche Unfallversicherung) oder mit dem Betrieb organisatorisch-kommunikativ in Berührung kommende Personen darstellt (Medizinhaftung). Canaris kommt daher zum Ergebnis, „daß der These entschieden zu widersprechen ist, die Gefährdungshaftung sei von gleicher ‘Dignität’ wie die Haftung für verschuldetes Unrecht“ (aaO 16). Diese Meinung hat nicht nur einen Schönheitsfehler. Am schwersten wiegt wohl, daß damit verkannt wird, daß Gefährdungshaftungen legistisch gerade auch deshalb geschaffen wurden, um Geschädigten den oft schwierigen den oft schwierigen unmöglichen Verschuldensbeweis zu ersparen und/oder eine bestehende rechtliche Beziehung (im Rahmen der prozeßualen Anspruchsdurchsetzung) nicht zu zerstören oder zu belasten. Ein derartiger Ersatzanspruch wird gewährt, weil eine Verschuldensfeststellung rechtspolitisch inopportun ist. Diese (letzte) Überlegung trifft etwa auf die gesetzliche Unfallversicherung und die Arzt-Patient-Beziehung zu. Die angebliche rechtsphilosophisch fundierte Überlegenheit der Verschuldenshaftung erweist sich bei näherem Hinsehen als unbegründetes Vorurteil, das einer gründlichen wissenschaftlichen Überprüfung nicht standhält. -Es wird immer wieder verkannt, daß als Anknüpfungspunkt moderner Nicht-Verschuldens- oder Gefährdungshaftungen nicht mehr nur technische Risiken dienen können, die es hier, aufgrund der Entwicklung der modernen Medizin allerdings auch zu beachten gilt. Zu bedenken ist vielmehr ganz besonders - und das lehrt uns die gesetzliche Unfallversicherung - das (soziale) Organisations- und Kommunikationsrisiko moderner medizinischer Einrichtungen und ihrer Arbeitsorganisation. Das Zusammenwirken vieler Menschen, der Arbeits(zeit)druck, die Verflochtenheit und Überlagerung von Arbeits- und Behandlungsabläufen schafft, zusammen mit den Schwierigkeiten und Komplexitäten der medizinischen Tätigkeit, Gefahrenlagen, die mit den Mitteln einer Verschuldenshaftung nicht mehr befriedigend gelöst werden können. Die einzelnen (Behandlungs)Teilschritte und Beteiligungen sind beweisrechtlich für Außenstehende nicht mehr nachzuvollziehen. (In der praktischen Bedeutung von Organisationsgefahr liegt auch die Lehre des jüngsten österreichischen Haftungsfalles im AKH Wien, der verständlicherweise hohe Pressewellen geschlagen hat; einem Mann wurden versehentlich die Hoden abgenommen. Als Haftungsfall ist dieser Fall aber weiter nicht problematisch. Er offenbart aber sehr viel, über die Handlungsabläufe in modernen [Groß]Krankenanstalten.) Als Anknüpfungspunkt für eine moderne Medizinhaftung kann daher nicht nur das - zweifellos auch kontinuierlich zunehmende - Risiko der Technisierung/Automatisierung und Medikalisierung der Medizin dienen, sondern vor allem auch das erwähnte soziale Organisationsrisiko. Es erscheint mir heute (jedenfalls im untersuchten Bereich) überholt, noch von einer Überlegenheit der Verschuldenshaftung als Zurechnungsprinzip zu sprechen.

unternommen, um die Kriterien der Nichtverschuldens- oder Gefährdungshaftungen über den altgedienten technischen Aspekt hinaus, angemessen in Richtung einer sozial-organisatorischen Gefahrenzunahme zu erweitern und dadurch die Entwicklungsrealitäten gerade im hier behandelten Bereich zur Kenntnis zu nehmen. Die Gesellschaft ist aber ein offenes System, dem nicht immer mit gleichen Argumenten und Instrumenten begegnet werden kann. Es gilt, um einen Begriff der Biologie zu verwenden, eine Art Fließgleichgewicht zu entwickeln, das ein System trotz äußerer und innerer Veränderungen dennoch funktionieren läßt.

3. Aber nicht nur die Zivilrechtsdogmatik hat zukunftsfähige Lösungen drängender Entwicklung versäumt, auch bestimmte Berufs- und Interessengruppen verteidigen den Status quo mit mehr oder weniger fragwürdiger Vehemenz. Ich denke hier (in Österreich) etwa an die verfaßte Ärzteschaft, der die kontinuierliche Verschlechterung des Arzt-Patient-Verhältnisses und die triste Zivilrechtslage ihrer Patienten offenbar wenig Kopfzerbrechen bereitet. Die meisten Interessenvertretungen der Ärzte sind offenbar nicht in der Lage, die Vorteile, die das neue System für die von ihnen vertretenen Ärzte brächte, zu erkennen. Sind sie das Opfer falscher oder einseitiger juristischer Beratung? Oder verbirgt sich hinter dieser Haltung das alte „Feindbild“ der Ärzteschaft gegen die Sozialversicherung? Mein Vorschlag ist - wie schon die gesetzliche Unfallversicherung - bestrebt, solche Feindbilder abzubauen. In Wahrheit steckt hinter meinem unabhängig erarbeiteten Modell weder ein verkappter oder was immer für ein Versuch, „mehr Staat“ zu etablieren, sondern bloß das Bemühen, einen neuen, sparsamen und effizienten Autonomie- und Subsidiaritätsbereich zu schaffen, der die Chance einräumt, mehr Selbstverantwortung zu verwirklichen. Dies allerdings im Schoße eines öffentlichrechtlichen Trägers, weil ich es für unwahrscheinlich halte, daß es möglich sein wird, die hier aufgezeigten Prinzipien im Rahmen einer privatversicherungsrechtlichen Lösung zu verwirklichen. Ausschließen möchte ich eine solche Lösung aber nicht.

Einzelne Vertreter der privaten Versicherungswirtschaft verbreiten zum Teil fragwürdige Fakten und Zahlen in Bezug auf einen (mit dem neuen Modell) möglichen und wünschenswerten Paradigmenwechsel. Dies ohne selbst Alternativen anbieten zu können.²¹

²¹ Das gilt in Österreich vor allem für die Finanzierung, wo gerne der (falsche) Eindruck erweckt wird, eine neue Medizinhaftung wäre nicht finanzierbar; vgl dazu auch Pkt VII 2, insbesondere Anmerkung 27. - Eine Analyse der Auswirkungen der bestehenden Rechtslage auf die einzelnen (Berufs)Gruppen zeigt (Folie), daß vornehmlich die Rechtsanwälte davon profitieren, während alle anderen Gruppen mehr oder weniger auch negativ betroffen sind.

Wer profitiert von der gegenwärtigen Rechtslage?-		
• Patienten	?	keine Vorteile - geringe Unterstützung durch VKI od AK*
• Ärzte und Krankenanstalten	? !	Vorteile wie Nachteile
• Sachverständige	? !	"Krähentheorie"
• Richter	?	lange Verfahren und SV-Problematik etc.
• Privatversicherer	? !	Defizit der Arzthaftpflicht ca 70 Mio Abgang
• Sozialversicherung	?	weitgehend falsche Schadensallokation
• Rechtsanwälte	!	Zivilprozeß

* VKI = Verein für Konsumenteninformation; AK = Arbeiterkammer

VI. Weitere Überlegungen für meinen Reformvorschlag: Medizinhaftung - Risikogemeinschaft - Vereinheitlichung der bestehenden Haftungslandschaft

1. Die Gründe, warum das rechtspolitisch brisante und gesellschaftlich wichtige Problem der Arzthaftung bisher in den meisten europäischen Ländern keiner gesetzlichen Regelung zugeführt werden konnte, sind vielfältig, liegen aber auch darin, daß die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für eine politische Umsetzung bisher noch nicht jene Dichte oder Reife erlangt haben, die für die Verwirklichung eines solchermaßen heiklen Vorhabens nötig ist. Es fehlte am nötigen „Druck“. Aber es fehlten auch brauchbare und legistisch wie interessenpolitisch ausgewogene und daher umsetzbare Vorschläge, die insbesondere auch dem erreichten Standard der Rechtsstaatlichkeit entsprachen und nicht als störende Fremdtransplantate anzusehen sind. (Vgl aber nunmehr die in Anmerkung 7 erwähnten „Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht“.) Gewachsene Rechtsordnungen verhalten sich nämlich wie der menschliche Körper, in den fremde Organe eingepflanzt werden sollen: sie stoßen fremdes Gewebe häufig ab, akzeptieren dagegen in hohem Maße Vertrautes und Verwandtes. Deshalb erscheint es auch von Bedeutung für unser Problem, daß zu seiner Lösung nicht auf völlig systemfremde Lösungen gesetzt, sondern auf system- und rechtsordnungskonforme Ideen und Konzepte zurückgegriffen wird. (Dabei sind durchaus auch nationale Besonderheiten berücksichtigende Umsetzungen denkbar, wenn sie nur bestimmten vorgegebene Prinzipien erfüllen. Sehr geeignet

erscheint dazu die Form der EU-Richtlinie.) Die hier als Modell - und nicht als Blaupause - vorgeschlagene Rezeption der Bismarckschen gesetzlichen Unfallversicherung, die auch - *cum grano salis* - seit gut 100 Jahren Bestandteil der österreichischen und anderer europäischer Rechtsordnungen ist, erfolgte daher nicht zufällig: Weder die Übernahme eines nordischen Modells, noch eine Umkehr der Beweislast nach dem EG-Richtlinienvorschlag 1990 für Dienstleistungsberufe brächte für Europa und unsere Länder die gewünschte Lösung der anstehenden Probleme. Diese liegt vielmehr in einer überfälligen Besserstellung der Rechtsdurchsetzung berechtigter Patientenansprüche, resultierend aus ärztlichen Behandlungsfehlern, bei gleichzeitiger Entlastung der sich kontinuierlich verschlechternden ärztlichen Rechtslage und insgesamt der Wahrung rechtsstaatlicher und verfahrensrechtlicher Standards.

2. Das hier vorgeschlagene Entschädigungsmodell entspricht diesen Zielsetzungen und kann darüber hinaus als neue - vereinheitlichende - Haftungsgrundlage für alle medizinisch orientierten Dienstleistungsberufe und Berufsgruppen dienen, worauf der Titel meines Buches „*Medizinhaftung*“ anspielt.²²

3. Um einem möglichen Mißverständnis vorzubeugen, sei klargestellt, daß das vorgeschlagene Modell - wie übrigens schon die gesetzliche Unfallversicherung - *keine Sozialisierung des Schadens* zur Folge hat, sondern die Schäden gezielt von der sie verursachenden Risikogemeinschaft tragen läßt; vgl schon oben Anmerkung 12.

4. Lassen Sie mich idF einige Worte zur erwähnten *Risikogemeinschaft* sagen: Mitglieder der Risikogemeinschaft wären nach meinem Vorschlag praktische Ärzte, Fachärzte, in Krankenanstalten oder (Kassen)Ambulatorien angestellte Ärzte, private und öffentliche Krankenanstalten, Hebammen, Krankenpflegeberufe, Physiko- und Psychotherapeuten, Apotheker, Heilmasseur, Arzneimittel- und medizinische Gerätehersteller, bis hin zu den Rettungsdiensten usw. Ergänzungen wären jederzeit möglich, wie auch ein sukzessives Vorgehen überlegt werden mag.

Diese neu zu schaffende Risikogemeinschaft könnte bspw in Österreich und Deutschland in die bestehende Organisation der gesetzlichen Unfallversicherung *autonom* (!) eingeklinkt und mit eigenem *Rechnungskreis* errichtet werden, was die hohen Kosten der Installierung eines neuen Trägers einsparen würde; andererseits ließe ein solches Vorgehen aber auf die reichen Erfahrungen (insbesondere in der Rechtsprechung!) und Möglichkeiten dieses Sektors (ua eigene Rehabilitations-einrichtungen) zurückgreifen.²³

²² Die Erbringung medizinischer Dienstleistungen erfolgt heute ganz selbstverständlich im Team (und dies nicht nur bei Operationen), oder doch in Zusammenarbeit verschiedener Personen (praktische Ärzte, Fachärzte, medizinisch-technische Labors, Physiko- und Psychotherapie etc). Es wäre Willkür, die daran Beteiligten haftungsrechtlich unterschiedlich zu behandeln.

²³ Die unterschiedliche Umsetzung der gesetzlichen Unfallversicherung in Deutschland und Österreich könnte, jedenfalls vorerst, bestehen bleiben, wenngleich ich das deutsche System der *Berufsgenossenschaften und Gefahrenklassen* für das hier angestrebte legislative Vorhaben für das bessere halte, insbesondere für die in der Risikogemeinschaft zusammenzufassenden unterschiedlichen Schadensrisiken. Dazu kommt, daß ein Berufsgruppensystem den Präventions- und Qualitätskontrollgedanken wohl effizienter umzusetzen vermag, worauf in der Diskussion Herr v.

Erwähnt werden soll schließlich noch, daß die Risikogemeinschaft einen idealen organisatorischen Rahmen dafür böte, um ein effizientes *Präventivsystem*, mit *Qualitätskontrollen* und *-vergleichen*, zu schaffen. Die Verbindung von Schadensausgleich und Prävention ist schon ein Gütesiegel der gesetzlichen Unfallversicherung! Das Zivilrecht hat im Vergleich damit wenig zu bieten.

5. Die legistische Neukonzeption böte zudem die Möglichkeit einer *Vereinfachung und Vereinheitlichung der bestehenden Haftungslandschaft*: neben den Arzneimittelherstellern (*Pharmahaftung*) und der sog *Probandenversicherung* könnten auch die Bereiche der *Impfschäden*, der *Transplantationsmedizin* und der *Blutspende* einbezogen werden. Weitere Ausdehnungsschritte wären denkbar; etwa auf Alten- und Pflegeheime. Insgesamt könnte legistisch der europaweit feststellbaren Parzellierung der Haftungslandschaft entgegengewirkt werden.

VII. Prinzipien des neuen Modells - Überblick

1. Meine Überlegungen beinhalten einen rechtspolitischen Vorschlag, der die aufgezeigten Mängel vermeiden will. Dies dadurch, daß:

a) analog zur gesetzlichen Unfallversicherung *für Patienten das Schutzprinzip* realisiert und damit eine faire Anspruchsdurchsetzung ermöglicht werden soll;²⁴

b) es zu einer (individuellen) *Haftungsablöse/Haftungersetzung für Ärzte* etc bei Behandlungsschäden im Rahmen einer verschuldensunabhängigen Entschädigung von Behandlungsfehlern kommen soll. Der Schadensausgleich gegenüber Patienten erfolgt dann ausschließlich über die Risikogemeinschaft. Es geht also künftig nicht mehr um eine *subjektive* Schadenszurechnung, sondern um die Umschreibung jener Risiken (Risikoabgrenzung), für welche die Risikogemeinschaft einzustehen hat; vgl auch Pkt 4 und 5.

c) ein *Wechsel vom streitigen Zivilprozeß in das sozialgerichtliche* (oder ein gleichwertiges) *Verfahren* stattfindet;²⁵

Maydell hingewiesen hat. - Diese Fragen müssen aber für eine europäische - wie wohl auch nationale - Lösung noch eingehend diskutiert werden. Nationale (Gestaltungs)Spielräume im Rahmen einer europäischen Lösung wären aber durchaus denkbar und sinnvoll. - Die *Finanzierung* erfolgte optimal über ein Umlegen der jährlichen Kosten auf die Mitglieder der Risikogemeinschaft nach einem zu bestimmenden Anteilsschlüssel (Umlagesystem), womit das Interesse der Risikogemeinschaft an der Schadensentwicklung wachgehalten werden kann. Prävention und Qualitätskontrolle sind dann keine Formsache!

²⁴ Beim derzeitigen Stand der Diskussion werden - anders als in den skandinavischen Modellen - weder *Bagatell-* noch *Obergrenzen* in Betracht gezogen. Also auch hier Kongruenz mit dem Zivilrecht. - Es sollen auch die *allgemeinen zivilrechtlichen Verjährungsbestimmungen* anwendbar sein. Für Österreich bedeutet das 3 Jahre für die Geltendmachung eines Schadens ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers (§ 1489 ABGB); die absolute Verjährungszeit beträgt 30 Jahre.

²⁵ Die im Medizinhaftungsmodell auf höchstem rechtsstaatlichen Niveau vorgesehene *gerichtliche* Rechtsdurchsetzung für Behandlungsschäden vermeidet, anders als bisher die nordischen Systeme, jede *Zweispurigkeit* in der Anspruchsdurchsetzung und vermag die Verfahrensdauer auch dadurch zu reduzieren. Vgl dazu die in Pkt 6 wiedergegebene Folie: Außergerichtliche Vorschlichtung + gerichtliche Anspruchsdurchsetzung in einem Modell.

d) eine *einheitliche Haftung für den gesamten medizinischen Dienstleistungssektor* (und nicht bloß für Ärzte) geschaffen wird; daher *Medizinhaftung*, und nicht wie bisher *Arzthaftung*. Ärztliche Leistungen werden immer mehr als Teamleistung erbracht, was auch für den Bereich der Allgemeinmedizin gilt; Verweisung an Fachärzte (zB Röntgen oder medizinisch-technische Labors). Vgl auch Pkt 2.

e) Schließlich darf die erwähnte *Orientierung am Modell der gesetzlichen Unfallversicherung* nicht als Anleitung zu sklavischer Nachahmung mißverstanden werden. Das Argument mancher Befürworter der bestehenden Rechtslage, daß das Bismarck-Modell auch nicht mehr das modernste und jüngste sei, übersieht, daß die Qualität von Ideen auch in der Rechtswissenschaft nicht von ihrem Alter abhängt.

f) Der *Umfang der Ersatzleistung* orientiert sich am *bürgerlichen Recht*, für Österreich also an den §§ 1325-1327 ABGB und §§ 12 ff EKHG und umfaßt neben *Heilungskosten* und *Verdienstentgang* insbesondere auch das *Schmerzensgeld*. Überlegt werden könnte (nach dem Vorbild der gesetzlichen Unfallversicherung) ein Ausschluß von Sachschäden. Da dieser Bereich aber eine untergeordnete Rolle spielt, plädiere ich dafür, auch diese Schäden zu ersetzen, um zu völliger Kongruenz mit dem zivilrechtlichen Leistungskatalog zu gelangen. (Die in Deutschland gegen das Schmerzensgeld bei Nichtverschuldenshaftungen erhobenen dogmatischen Einwände sind für österreichische und europäische Konzepte bedeutungslos, weil es sich dabei um hausgemachte, unhistorische, dogmatische Fehlsätze handelt, die zB bei uns längst abgetan sind. Ein Schmerzensgeldersatz erscheint auch deshalb vertretbar und finanzierbar, weil sowohl das österreichische wie die meisten anderen europäischen Rechtsprechungen, Schmerzensgeld zurückhaltend zusprechen.)

2. Die mögliche *Ausdehnung des neuen Haftungsmodells auf den gesamten Therapiesektor*, die schrittweise erfolgen kann, bringt nicht nur mehr *Rechtssicherheit* und *Einfachheit*²⁶ für diesen Bereich, sondern bedeutet auch erhöhte *Gerechtigkeit* für alle Beteiligten, vor allem betroffene Patienten, aber auch für alle medizinischen Dienstleister. Und dies *unter akzeptablen und finanzierbaren Rahmenbedingungen*.²⁷ Eines kann schon jetzt gesagt werden: Die Kostenbelastung durch das vorgeschlagene Modell wäre - allen Unkenrufen zum

²⁶ Das ist ein Vorteil gegenüber dem schwedischen System, das zahlreiche schwierige Abgrenzungsfragen aufwirft: zB Krankenhaus - Privatarzt! Oder zwischen Körperschäden und psychischen Schäden.

²⁷ Auf die in der gegenwärtigen Wirtschaftslage wichtige Frage der Finanzierung des neuen Modells kann hier nicht näher eingegangen werden. Ich verweise daher auf Barta/Hengl, Juridikum 2/1996, 17 ff. Hier nur soviel: Eine rechtspolitische Frage, wie die untersuchte, kann seriös nur behandelt werden, wenn auch ihre Finanzierung überlegt wurde. Die *Finanzierung der hier vorgeschlagenen Medizinhaftung* erfolgt durch die Risikogemeinschaft. In Österreich würden derzeit jährlich etwa 600 Millionen S ausreichen, um die Mittel für etwa 3000 Entschädigungsfälle, mit denen zu rechnen ist, aufzubringen. Das bedeutet, daß im Durchschnitt 200.000 S pro Fall zur Verfügung stehen, davon 175.000 S für die Entschädigung und 25.000 S für Verfahrenskosten. Auch Vorverfahren, Begutachtung, Kanzlei- und Personalkosten (Richter) können von diesem Betrag bezahlt werden. Öffentlich Mittel wären keine beizuschießen; keine Sozialisierung der Kosten (zum Unterschied von den nordischen Modellen!).

Trotz - für die Zukunft voraussichtlich deutlich geringer, als im Falle einer Privatversicherungslösung nach altem Muster. Bei adäquater Umsetzung könnte auf Mittel des öffentlichen Sektors - soweit dieser nicht selbst Träger von Krankenanstalten ist (für die dann bereits jetzt Rückstellungen getätigt oder Versicherungsprämien bezahlt werden) - völlig verzichtet werden. Das könnte die Einführung des vorgeschlagenen Modells erleichtern. Denn kaum ein öffentlicher Haushalt läßt es gegenwärtig zu, daß größere Summen aufgebracht werden müssen. Die Finanzierung ist heute zu Recht eine zentrale Frage jeder legislativen Umsetzung.²⁸

3. Während üblicherweise, wenn von Reform des Arzthaftungsrechts gesprochen wird, immer nur an eine Änderung der *materiellen Rechtslage* gedacht wird, wird hier vorgeschlagen, parallel zum Wechsel von der bisher geltenden allgemeinen Verschuldenshaftung zu einer Nicht-Verschuldenshaftung, auch die Art der Rechtsdurchsetzung, das *Verfahren zu wechseln*. Statt des streitigen Zivilprozesses (mit all seinen unzeitgemäßen Schwächen), sollen künftig Behandlungsschäden in einem *sozial verträglicheren* - in Österreich dem sozialgerichtlichen - *Verfahren* mit anderer Verfahrensmaxime (Amtswegigkeit/materielle Wahrheitssuche) entschieden werden.²⁹

Das bedeutet *gewichtige Vorteile für die Rechts- und Interessenverfolgung aller Betroffenen*; so tragen Patienten dann nicht mehr die für sie oft unzumutbare Beweislast für ärztliche Behandlungsfehler (mag auch die Feststellungslast bestehen

Die *Arzthaftpflichtprämien in Österreich* liegen derzeit deutlich unter denen von Deutschland: Für einen praktischen Arzt beträgt die Jahresprämie bei einer Deckungssumme von 10 Millionen Schilling derzeit ca 2.500 S; für Fachärzte liegen die Prämien bei gleicher Deckungssumme jährlich bei 8.000-12.000 S. Die Relation Österreich - Deutschland liegt zur Zeit bei etwa 1:7 bis 8. Die Einführung einer Medizinhaftung in Österreich würde bedeuten, daß das derzeitige Prämienaufkommen von ca 110 Millionen S verdoppelt bis verdreifacht werden müßte. Die Arzthaftpflichtversicherung ist in Österreich defizitär. Die Lücke zwischen Prämienaufkommen (1995: 109 Millionen S) und Entschädigungsleistungen (1995: 177 Millionen S) liegt bei ca 70 Millionen S. Daher wird überlegt, die Prämien anzuheben, zumal die Tendenz der Entschädigungsfälle steigend ist. Derzeit steht noch nicht fest, um wieviel. Wahrscheinlich kommt es zu einer Verdoppelung. Das bedeutet: Ohne Verbesserung der Haftpflichtsituation für Ärzte, ist das Doppelte zu bezahlen. Im Gegensatz dazu stellte die Einführung der Medizinhaftung sicher, daß die Prämienentwicklung künftig günstiger verlaufen wird, als bei einer Weiterentwicklung im gegenwärtigen System. Das hier vorgeschlagene System enthält gleichsam einen integrierten Kostendämpfereffekt durch das Interesse der Risikogemeinschaft, die Kosten nieder zu halten. Das fördert Innovation, Prävention, Kontrolle und Qualitätssicherung (Subsidiarität).

Erwähnt werden soll noch, daß hier zwar der Vorschlag gemacht wird, die Medizinhaftung nach dem Vorbild der gesetzlichen Unfallversicherung auszurichten, was bedeutet, eine öffentlichrechtliche Lösung ins Auge zu fassen. Deshalb sei betont, daß auch eine *privatversicherungsrechtliche Lösung* denkbar ist, wenn die oben genannten Grundsätze befolgt werden. Auch das schwedische Modell hat einen privatversicherungsrechtlichen Weg gewählt.

²⁸ Vgl die Hinweise bei Barta/Hengl, Juridikum 2/1996, 17 ff.

²⁹ Es ist eine Schwäche des bestehenden Privatrechtssystems, daß es auf prozeßuale Konfrontation abzielt; vgl Folien: Konfrontations- und Mediatierungsmodell.

bleiben), und auch das hohe Prozeßkostenrisiko des Zivilprozesses existiert hier - für beide Seiten - nicht. Deshalb besteht begründete Hoffnung, daß Patienten künftig ihre zu Recht bestehenden Ersatzansprüche auch tatsächlich durchzusetzen in der Lage sein werden und Ärzte nicht einem zermürbendem und rufschädigendem Gutachterprozeß ausgesetzt werden.

4. Auf der anderen Seite hält das neue System ein bewährtes (*Kausalitäts*)*Prüfungsinstrumentarium* bereit, um unberechtigte Ansprüche auszufiltern. Denn Ersatz für einen behaupteten Behandlungsschaden erhält man nur, wenn der Kausalzusammenhang als gegeben erachtet wird, was auch künftig einer genauen rechtlichen Prüfung unterzogen wird: Frage nach der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität.^{30, 31}

³⁰ Das (Sozial(versicherungs)recht hat das *reifste Kausalprüfungsinstrumentarium* im Grenzbereich von Recht und Medizin geschaffen; vgl Barta, Kausalität im Sozialrecht. Entstehung und Funktion der sog Theorie der wesentlichen Bedingung. Analyse der grundlegenden Judikatur des Reichsversicherungsamtes in Unfallversicherungssachen (1884-1914). Der Weg vom frühen zivilen, industriell/gewerblichen Haftpflichtrecht zur öffentlichrechtlichen Gefährdungshaftung der Arbeiter(unfall)versicherung, Band I und II (Berlin, 1983). - Das Aufgeben des Verschuldens als Haftungs- und Zurechnungsvoraussetzung bedeutet also nicht, daß damit kein „Korrektiv“ mehr zur Verfügung stünde, um unberechtigte Ansprüche auszusondern. Vielmehr bleibt - wie bei der gesetzlichen Unfallversicherung - das Kausalitätskriterium als Zurechnungsfilter erhalten (Barta: 1983). Als Vorbild für die neue Lösung kann in Österreich § 175 ASVG dienen, der als generalklauselartige Zurechnungsnorm für Behandlungsschäden zu adaptieren und mit positiven (= zu ersetzenden Schäden) und negativen (= nicht zu ersetzenden Schäden) Beispielen zu ergänzen wäre; Vorbild § 879 ABGB. Die gesetzliche Unfallversicherung hat im Grenzbereich von Recht und Medizin einen reichen kausaltheoretischen Erfahrungsschatz aufbereitet, der auch dem neuen (Medizin)Haftungsbereich gute Dienste leisten könnte.

Der *Begriff des Behandlungsschadens* könnte folgendermaßen umschrieben werden: Abs 1: „Behandlungsschäden sind Schäden, die im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit einer Leistungserbringung im Medizinbereich stehen.“ - Abs 2: „*Als Behandlungsschäden sind zB zu ersetzen:* 1. Diagnoseschäden, 2. Behandlungsschäden im engeren Sinn einschließlich relevanter statistischer Schäden (zB bei Kropfoperationen oder Pilzbefall/zB Aspergillus über einem gewissen Prozentsatz), 3. Hospitalisierungsschäden, 4. Transportschäden (Schäden durch Behandlung oder Betreuung oder beim Transport durch das Rettungspersonal, zB Fallenlassen von Patienten), 5. Schäden durch gerätetechnisches Versagen, 6. Nebenwirkungen von Medikamenten. - Abs 3: *Nicht als Behandlungsschäden zu ersetzen sind etwa:* 1. Typische Begleiterscheinungen von medizinischen Leistungen (zB Wundschmerz nach Operationen, Schmerzen bei und nach Geburten) und Medikamenteneinnahme (zB Haarausfall und/oder Übelkeit bei Chemotherapie), 2. Schäden durch Einwirkung höherer Gewalt (vgl § 9 EKHG), 3. und insbesondere anlage- und schicksalsbedingte Entwicklungen/Schäden oder fehlender Behandlungserfolg trotz Einhaltung der *lex artis*.

Der Klarheit halber sei erwähnt, daß anders als nach dem bisherigen schwedischen System sowohl körperliche wie geistige Schäden zu ersetzen sind. - Klarzustellen ist ferner, daß im Hinblick auf eine schwankende Judikatur und eine uneinheitliche Literatur festzuschreiben wäre, daß in der Frage der Kausalität *schlichte Wahrscheinlichkeit* ausreicht, um einen Kausalzusammenhang anzunehmen.

³¹ Zur Erläuterung wird festgehalten, daß der *Zusammenhang mit dem bisherigen Sozialversicherungssystem* dergestalt sein soll, daß die bisher von der Sozialversicherung abgedeckten Bereiche (Behandlungskosten, Spitalsaufenthalte etc) weiterhin von der Sozialversicherung getragen werden sollen. Der Sozialversicherung steht aber bei Feststellung eines Behandlungsschadens gegenüber der Risikogemeinschaft ein Regreßanspruch zu; vgl § 332 ASVG.

5. Das vorgeschlagene Modell hätte zur Folge, daß ein Arzt - wie der Arbeitgeber in der gesetzlichen Unfallversicherung seinen Arbeitnehmern gegenüber - für einen Behandlungsschaden dem Patienten gegenüber nicht mehr persönlich haftet; *individuelle Haftungsablöse* (W. Gitter). Der Entschädigungsanspruch des Patienten richtet sich vielmehr an die (neu zu errichtende) Risikogemeinschaft, die sich allerdings im Falle *grob fahrlässiger Schadenszufügung* am Schädiger regressieren kann; *Regreß der Risikogemeinschaft*. Der *Präventionsgedanke* wird also dort, wo er etwas zu leisten vermag, im Gegensatz zu den nordischen Systemen, bewußt beibehalten! Über die konkrete Ausgestaltung des Regresses sollte man sich aber durchaus noch weitere Gedanken machen. Neue Wege könnten beschritten werden.³² Kein Trägerregreß bestünde dagegen bei bloß leicht fahrlässig zugefügten Schäden, womit nach bestehenden Erfahrungen *80 bis 90 Prozent (eher 90 Prozent!) aller Fälle ohne jede persönliche Haftung* (also auch ohne Regreß) gelöst wären.

6. Gegenüberstellung der *konkurrierenden Verfahrensmodelle*.³³

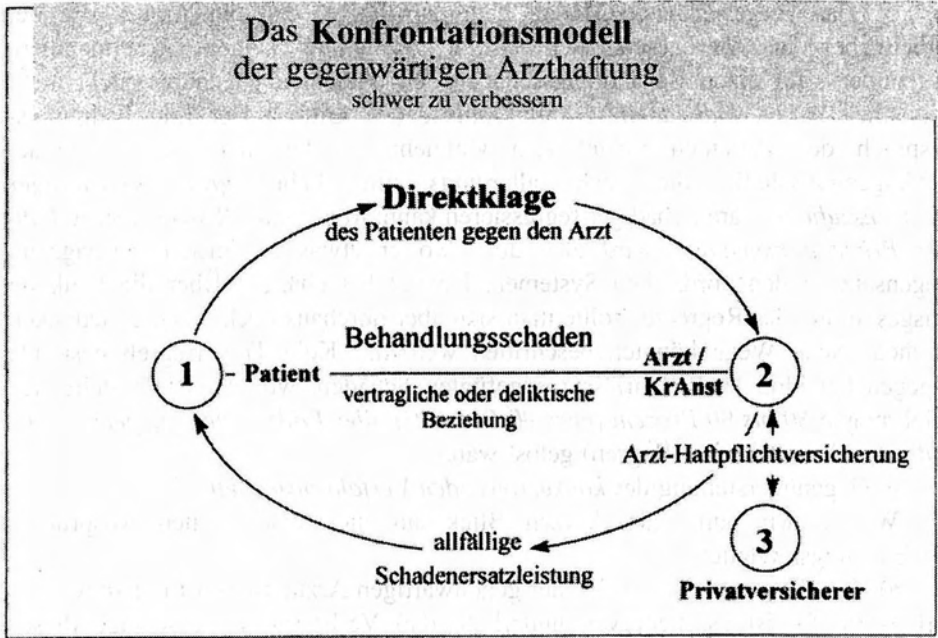
Werfen wir nun einen kurzen Blick auf die verschiedenen Anspruchsdurchsetzungsmodelle:

a) Das *Konfrontationsmodell* der gegenwärtigen Arzthaftung ist nur schwer zu verbessern. So ist es nicht verwunderlich, daß Verbesserungsvorschläge dieses Systems immer wieder bei kruder *Beweislastumkehr* landen, die, das soll deutlich gesagt sein, die Arzt-Patient-Beziehung sehr nachteilig beeinflussen würde; Stichworte: Defensivmedizin, Steigerung der Beweissicherungskosten etc.³⁴ Das ist nicht sinnvoll.

³² Ein Weiterdenken sollte vor allem in der Richtung erfolgen, ob nicht für möglichst viele der 10-15 Prozent Regreßfälle eine Erledigung ohne Gerichtsverfahren gefunden werden kann; auf jeden Fall sollte auch hier eine Mediationsmöglichkeit geschaffen werden. Vielleicht genügt auch eine *Bonus-Malus-Lösung*. Das verbleibende Rest-Regreßrisiko könnte auch bei einer öffentlich-rechtlichen Lösung, privatversicherungsrechtlich abgedeckt werden; *Regreßversicherung*.

³³ Es gibt eine ganze Reihe von Wissenschaftlern, die behaupten, eine Reform des Arzthaftungsrechts durch Einführung einer Nichtverschuldenshaftung bringe nichts, vieles an den monierten Zuständen sei übertrieben und ein solches Projekt könne weder finanziert werden, noch erschiene es dogmatisch und von seinen Gerchtigkeitsansprüchen her wünschenswert. Dabei wird übersehen, daß allein der Umstand für eine Änderung spricht, daß dadurch 80-90 Prozent aller (!) Behandlungsschäden - nämlich die leicht fahrlässig zugefügten - weitgehend friktionsfrei liquidiert werden können und dadurch die Arzt-Patient-Beziehung entkrampft werden kann. Es gehört mE durchaus auch zu den Aufgaben der Rechtswissenschaft, die Medizin in ihrer Aufgabe zu heilen, zu unterstützen. Allerdings nicht wie bisher auf Kosten der betroffenen Patienten.

³⁴ Angeblich werden in den USA bereits an die 50% der Zeit in Arzt-Patient-Beziehungen für diese Ziele aufgewendet!



b) Dem gegenüber steht das *Mediatisierungsmodell* der gesetzlichen Unfallversicherung.



c) Sehen wir uns nun noch einen Zeitquerschnitt durch das vorgeschlagene neue Verfahren an:

Jetzt	MedH: Stärken - Schwächen - Analyse	Künftig
<input type="checkbox"/> Arzthaftung		<input type="checkbox"/> Medizinhaftung
<input type="checkbox"/> privatrechtl Lösung → Individualhaftung		<input type="checkbox"/> öffentrechtl od gemischte Lösung → kollekt Schadensausgleich
<input type="checkbox"/> PrivatVers → Konfrontationsmodell		<input type="checkbox"/> SozVers/gesetzl UV → Mediationsmodell
<input type="checkbox"/> Verschuldenshaftung → StrafR / Medien ! → Existenzgefährdung		<input type="checkbox"/> Nicht-Verschuldenshaftung → mediennmäßige u strafrechtl Entkrampfung
<input type="checkbox"/> Zivilprozeß/streitiges Verfahren: → lange Verfahrensdauer etc → Beweislast für Verletzung der lex artis trägt Kl → hohes Kostenrisiko → Sachverständigen-problematik		<input type="checkbox"/> Sozialgerichtl Verfahren → raschere Erledigung (2 Inst?) → keine Beweislast; nur sog Feststellungslast → kein Kostenrisiko → geminderte SV-Problematik
<input type="checkbox"/> falsche Schadensallokation		<input type="checkbox"/> korrekte Lösung
<input type="checkbox"/> Arzt-Patient-Verhältnis erfährt negative Rollenaufladung		<input type="checkbox"/> Konsolidierung der wichtigen Vertrauensbeziehung möglich
<input type="checkbox"/> keine Vorschlichtung udgl		<input type="checkbox"/> effiziente Vorschlichtung od Mediation
<input type="checkbox"/> volles Schmerzensgeld nach bürgerlR		<input type="checkbox"/> gegenwärtig in SozVers kein (voller) Ersatz; künftig dagegen schon !
<input type="checkbox"/> Amerikanisierung ? Schmerzensgeld, Prämien-erhöhung + Kündigung		<input type="checkbox"/> keine derartige Gefahr

VIII. Zwei Ausgangsüberlegungen: Bisherigen Vorschlägen fehlt die Ausgewogenheit

1. *Stärkung der Arzt-Patient-Beziehung.* Mein Vorschlag geht von zwei Grundüberlegungen aus: Einerseits dem Gedanken, nicht nur für Patienten eine fühlbare Verbesserung berechtigter Anspruchsdurchsetzung zu erreichen, sondern gleichzeitig auch für die Ärzteschaft (und die anderen medizinischen Dienstleistungsberufe und -bereiche) im Vergleich zum Status quo Verbesserungen zu erzielen; denn das medizinische Berufsrisiko hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten laufend erhöht. Und existentielle gesellschaftliche und haftungsrechtliche Fragen sollten schon aus Gründen demokratischer Gerechtigkeit nicht am Rücken einer oder einzelner (Berufs)Gruppen ausgetragen werden. Andererseits der Überlegung, daß es bei uns nicht so weit kommen darf wie in den USA, wo die *Arzt-Patient-Beziehung* zu einer *Arzt-Kläger-Beziehung* zu verkommen droht und eine Reihe weiterer Entwicklungen alles andere als nachahmenswert erscheinen. Dies trotz des hohen medizinischen Entwicklungsstandes in den USA! Als problematisch und teuer für die betroffenen Ärzte erwiesen hat sich in den USA, aber nicht nur dort, die Lösung des hier zu deckenden Risikos über eine Privatversicherung; ich erwähne nur die freie Prämiengestaltung und die freie Kündigung - das hire and fire beruhend auf dem Gewinnprinzip. All diese Fragen wurden schon im Rahmen der Gesetzwerdung des Bismarckschen Sozialversicherungssystems diskutiert.³⁵ Statt dessen gilt es

³⁵ Dazu Barta, Medizinhaftung 27 ff, 37 ff mwH (1995).

rechtspolitisch - wo immer möglich - Verantwortung und Vertrauen zu erhalten und zu stärken. Auf diese Weise erscheint es nicht nur möglich, aus dem Zirkel gegenseitiger Beschuldigungen auszubrechen, sondern zugleich auch - und das ist ebenso relevant - einen substantiellen Beitrag zur *Erhaltung des Vertrauens zwischen Arzt und Patient* zu leisten. Obendrein kann auf diese Weise die für die ärztliche Behandlung und den gesamten Medizinsektor charakteristische Risikobereitschaft erhalten, ja gestärkt werden, was ein Abgleiten in US-amerikanische Verhältnisse verhindern kann. Das Beispiel von der US-Tendenz zum Kaiserschnitt, statt einer normalen Geburt (Referat: Kruse), ist zutreffend!

Der streitige Zivilprozeß, in dem sich Arzt/Krankenhaus und Patient als Prozeßgegner frontal gegenüberstehen, zerstört vor allem auch die über der *individuellen* Arzt-Patient-Beziehung angesiedelte *kollektive Beziehung* zwischen den Parteien des Behandlungsvertrages und gibt der Boulevardpresse Gelegenheit zu üppiger Schwarz-Weiß-Malerei, die nicht immer fair und nützlich ist. Es gilt also auch zu bedenken, daß jeder Prozeß (über die belastete Einzelbeziehung hinaus) die *kollektive Rollenbeziehung zwischen Ärzten und Patienten* negativ auflädt, was wir seit geraumer Zeit in wohl allen unseren Ländern feststellen können; Titelaufmacher im „Spiegel“ oder dem „Stern“ belegen das auch für Deutschland!

2. Rechtspolitisch kann es künftig daher nur um eine *ausgewogene Lösung* für alle in das Problem involvierten Interessen gehen. Auf die hier vorgeschlagene Weise könnten *rechtliche Rahmenbedingungen für den gesamten medizinischen Dienstleistungssektor* geschaffen werden, die eine *ruhige und auf das Wesentliche konzentrierte Entwicklung in den nächsten Jahrzehnten* gewährleisten könnten. Dazu soll noch bemerkt werden, daß die angeregte Neukonzeption auch der Tatsache Rechnung trägt, daß die menschliche Gesundheit neben einer ausgeprägten persönlichen (Verantwortungs)Komponente, auch eine präventive, sozialökologische und politische Dimension besitzt, die von einer modernen und verantwortungsbewußten Gesundheitspolitik ebenfalls nicht vernachlässigt werden darf (R. Noack³⁶).

IX. Hypothese - Stärken-Schwäche-Analyse

Ich stelle also die Hypothese auf, daß das hier vorgestellte *Mediatisierungsmodell*, die vielfältigen Herausforderungen der gegenwärtigen und erst recht der künftigen medizinischen (Behandlungs)Praxis effizienter und harmonischer bewältigen kann, als das bisherige *Konfrontationssystem*, das insbesondere auch die Vertrauensbeziehung zwischen Patient und medizinischer Dienstleistung (Arzt, Krankenanstalt, Psychotherapie etc) belastet und immer stärker auch qualitativ beeinträchtigt. Da es sich bei dieser Situation nicht nur um

³⁶ Über die Verantwortung der Gesundheitswissenschaften, in: Barta/Grabner-Niel (Hg), Wissenschaft und Verantwortlichkeit 1996. Die Wissenschaft - eine Gefahr für die Welt? 202 ff (Wien, 1996).

ein deutsches oder österreichisches Problem handelt, erscheint ein europäisches Projekt angezeigt.

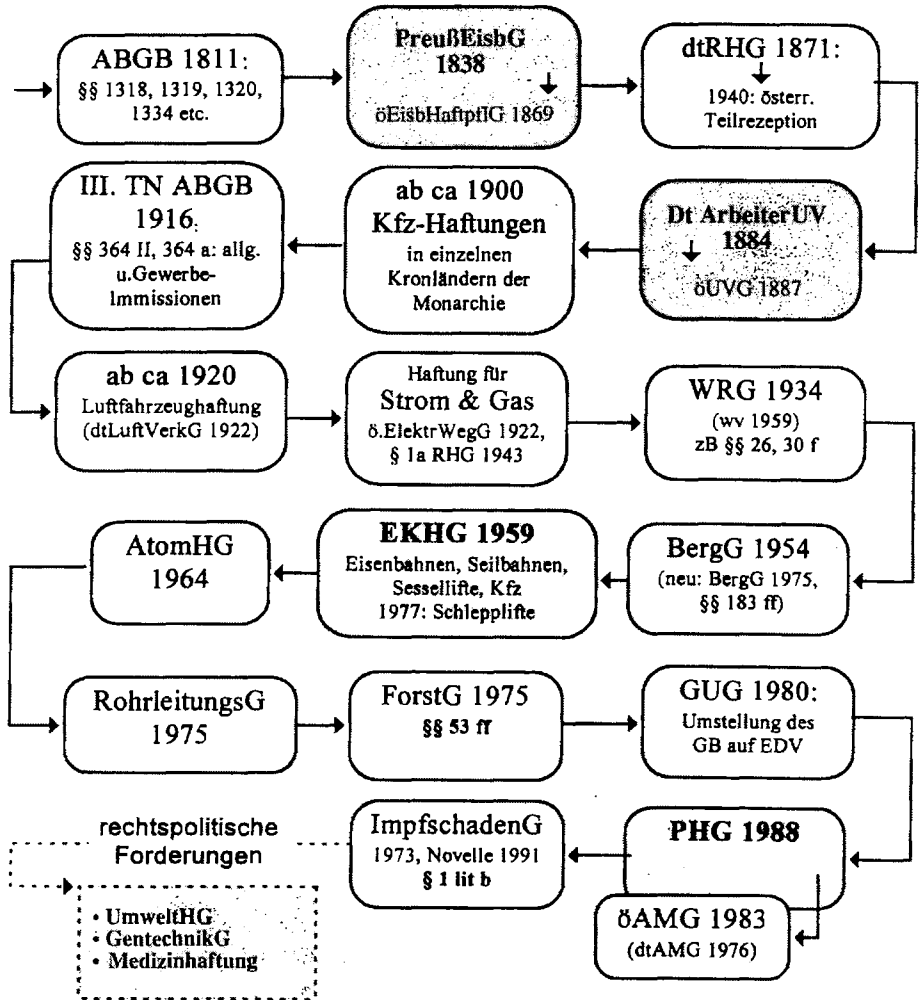
Als Beleg für meine Hypothese fasse ich die wesentlichsten Argumente noch einmal überblicksmäßig in Form einer „Stärken-Schwächen“-Analyse zusammen.

Jetzt	MedH: Stärken - Schwächen - Analyse	Künftig
<input type="checkbox"/> Arzthaftung		<input type="checkbox"/> Medizinhaftung
<input type="checkbox"/> privatrechtl Lösung → Individualhaftung		<input type="checkbox"/> öffentlichrechtl od gemischte Lösung → kollekt Schadensausgleich
<input type="checkbox"/> PrivatVers → Konfrontationsmodell		<input type="checkbox"/> SozVers/gesetzl UV → Mediationsmodell
<input type="checkbox"/> Verschuldenshaftung → StrafR / Medien ! → Existenzgefährdung		<input type="checkbox"/> Nicht-Verschuldenshaftung → medienmäßige u strafrechtl Entkrampfung
<input type="checkbox"/> Zivilprozeß/streitiges Verfahren: → lange Verfahrensdauer etc → Beweislast für Verletzung der lex artis trägt Kl → hohes Kostenrisiko → Sachverständigen -problematik		<input type="checkbox"/> Sozialgerichtl Verfahren → raschere Erledigung (2 Inst?) → keine Beweislast ; nur sog Feststellungslast → kein Kostenrisiko → geminderte SV-Problematik
<input type="checkbox"/> falsche Schadensallokation		<input type="checkbox"/> korrekte Lösung
<input type="checkbox"/> Arzt-Patient-Verhältnis erfährt negative Rollenaufladung		<input type="checkbox"/> Konsolidierung der wichtigen Vertrauensbeziehung möglich
<input type="checkbox"/> keine Vorschlichtung udgl		<input type="checkbox"/> effiziente Vorschlichtung od Mediation
<input type="checkbox"/> volles Schmerzensgeld nach bürgerlR		<input type="checkbox"/> gegenwärtig in SozVers kein (voller) Ersatz; künftig dagegen schon !
<input type="checkbox"/> Amerikanisierung ? Schmerzensgeld, Prämien-erhöhung + Kündigung		<input type="checkbox"/> keine derartige Gefahr

X. Abschlußüberlegung

1. Ich komme zurück auf meine Eingangsüberlegung und erinnere an die Frage: Besteht auch heute ein „gesellschaftlicher Auftrag“, rechtspolitische Fragen von der Brisanz und Größenordnung der Arzthaftung befriedigend zu lösen? Für unsere Länder und Europa? Also national und supranational!

2. Ich meine, daß dieser Auftrag besteht, meine aber auch, daß der bestehende Auftrag „breiter“ gesehen werden muß: nämlich in Bezug auf eine grundlegende Absicherung der Gesundheit der Menschen, die freilich nicht uno actu dekretiert, sondern nur schritt- und bereichsweise erreicht werden kann. Das erfordert, was vom vorgeschlagenen Konzept her keine Probleme schaffen würde, neben einer Neufassung der Arzthaftung und ihrer Weiterentwicklung zu einer echten *Medizinhaftung*, auch ein europarechtlich-haftungsmäßig adäquates Einbeziehen der *Gentechnik* (→ GentechnikG) und der *Umweltschäden* (→ UmwelthaftungsG) in einer künftigen europäischen Lösung, die aber realistisch nur sukzessiv umgesetzt werden kann.

(Grob)Übersicht: Entwicklung der Nichtverschuldens- oder
Gefährdungshaftung in Österreich

Das ABGB - neben dem ALR von 1794 und dem Code Civil von 1804 - eine der 3 großen Kodifikationen an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert, nimmt vornehmlich Gedankengut des römisch-gemeinen Rechts und des Vernunftrechts auf. Die folgende grobe Entwicklungsskizze führt vor Augen, wie sich der Gedanke der Nichtverschuldens- oder Gefährdungshaftung, der sich in nuce schon im ABGB (und Römischen Recht) findet, vermittelt durch den deutschen Philosophen Georg Wilhelm Friedrich Hegel, in Österreich entwickelt hat und wie er sich weiterentwickeln könnte.

3. Ich erinnere an Savigny, dem die Geschichte nicht recht gegeben hat. Seine Kodifikationsabneigung erwies sich letztlich als „romantische“ Idee, die quer zur Wirklichkeit der politischen und gesellschaftlichen Entwicklung in Europa und Deutschland lag und insbesondere den Erfordernissen des Marktes und Wirtschaftsverkehrs sowie den Hoffnungen des Bürgertums nicht entsprach. Savignys Position vermochte weder die alten, klassischen Kodifikationen (ALR, Code Civil, ABGB) rückgängig zu machen, noch neue - insbesondere das BGB oder das Schweizerische ZGB/OR - zu verhindern.

So müssen auch wir darauf achten, daß uns nicht ähnliches passiert. Auch wir dürfen die richtige Zeit für die Lösung einer drängenden rechtspolitischen Weichenstellung nicht versäumen. Realitätsverleugnung ändert die Wirklichkeit nicht und löst erst recht keine anstehenden Fragen. Das heißt heute allemal: *Wir brauchen eine bessere Lösung der bestehenden Arzthaftung; und dies nicht nur national, sondern auch supranational, also europäisch.*

Die Griechen unterschieden neben der physikalischen Zeit (*Chrónos*), auch einen qualitativen Aspekt des rechten/richtigen Zeitpunktes, um etwas zu Tun oder zu beginnen (*Kairós*). Diesen festzustellen ist unsere Aufgabe. Nutzen wir gemeinsam diese mögliche Chance zum Wohle aller Betroffenen! Das heißt hier: der Patienten und Patientinnen (und ihrer Angehörigen) sowie des gesamten medizinischen Dienstleistungssektors. Eine Lösung wie die vorgeschlagene könnte dem bislang umstrittenen Arzthaftungssektor eine ruhige Entwicklung für die absehbare Zukunft verschaffen. Da lohnt sich einiger Aufwand. Andernfalls könnte uns Gorbatschows vielzitiertes, aber dennoch weiser Satz - modifiziert - treffen: „Wer zu spät kommt, den bestraft die [Rechts]Geschichte.“

4. Ich habe mit Sigmund Freud begonnen und will mit ihm schließen. In seinem berühmten Briefwechsel mit Albert Einstein, „Warum Krieg?“³⁷, schreibt Freud zur zeitlichen Dimension der Herstellung von Frieden: „Ungern denkt man an Mühlen, die so langsam mahlen, daß man verhungern könnte, ehe man das Mehl bekommt.“ Auf unseren Bereich angewendet bleibt die Hoffnung, daß nicht noch viele Patienten- und Ärztegenerationen auf die Vorteile, die eine Nichtverschuldenshaftung bieten kann, verzichten müssen.

Summary

REFERENCES TO MEDICAL RESPONSIBILITY

Considering the subject observed, related legal pattern in Austria & several European states (Scandinavian countries excluded), requires alteration and further improvements. Scandinavian recent models of objective responsibility are not obtainable in Austria & other European countries for the reasons of their financing (tax) resources.

³⁷ Albert Einstein/Sigmund Freud, Warum Krieg? Mit einem Essay von Isaac Asimov 43 (Diogenes, Zürich, 1972).

The system of patients' insurance is conceptually opposed to the current insurance of medical responsibility. The Author supports the compromising suggestion - insurance against damage caused during the (medical) treatment.

Model used in USA is defined as inappropriate for Austria & other European countries where should operate the system of objective responsibility prospectively obtaining improved practical results.

Medical & social reasons do approve prompt alteration and adjustment of current technical procedures, medicating treatments, recent technologies (CT, laparoscopy, laparotomy, endoscopy, computerized medicine, molecular & X-ray medicine, robotics etc.). Technical development of medicine does involve the complex interrelation of organization scheme, medical treatment & tendencies towards further specialization, becoming consequently recognized in anonymous and impersonal connection between a medical practitioner & a patient. Still presuming the general principle of subjective responsibility, the medical sector remains currently inappropriate.

Inadequacy of related legal pattern (in Austria & most of European countries) is attributed to the prevailing system of subjective responsibility and inappropriate realization of civil procedure (referring to duration, high risk of expenses, deficiencies in providing evidence, expert opinion, complicated & varying judicature), further, to the very programme of private insurance characterised by permanent increase of premiums and therefore not diminishing procedural opponency between a physician & a patient. Consequently, numerous applies do not become currently considered or additionally accomplished.

Principles of the new model of medical responsibility do include the Author's option of insurance in specified contingency - accident insurance, proposing further standards in order to eliminate deficiencies: 1) individual exemption from responsibility - for physicians under programme of objective responsibility; 2) social court session (Austrian judicature) as substitution of civil proceedings; 3) establishment of undivided responsibility for entire health assistance programme (relevant not only for physicians).

Proposed concept (also relevant for accident insurance imposed by law) comprises internal functional correlation of indemnification (principle of security) & prevention.

Responsibility & risk become ascribed to one (prospective) risk unity covering all of potentially liable subjects (physicians, department of health services, pharmaceutical sector, producers of medical appliances, psychotherapists etc.), endeavouring to control and improve immanent qualities.

The sphere of risk should include the refund from the offender acting inattentively. The Author suggests mediation, Bonus - Malus system ..., in order to avoid reimburse procedure.

Above mentioned concept concerns the interests of all subjects involved - patients & physicians or personnel skilled in medical treatment or nursing facilities (thus) improving reliance - physician / patient.

Considerable researches of legal & political aspects referring to the question concerned, do implicit financing pattern. Financing programme is operating through

the risk union. About 600 mill. ATS would sufficiently provide for 3000 compensation demands (200000 ATS each - 178000 ATS for indemnification and 25000 ATS for procedural expenses - taken as an average) - covering all the expenses (preliminary proceedings, expert opinion, office & personnel expenses). Public income should not contribute; socialization of expenses (model of Nordic countries) is not projected.

Key words: *medical responsibility, system of patients' insurance, health insurance, insurance from the physicians' responsibility, indemnification, compensation.*

Zusammenfassung

MÜNCHNER ÜBERLEGUNGEN FÜR EINE NEUE MEDIZINHAFTUNG

Auszugehen ist thematisch von der unbefriedigenden Rechtslage im untersuchten Bereich in Österreich und vielen anderen europäischen Staaten, ausgenommen die skandinavischen Länder. Die Situation verlangt immer mehr nach Abhilfe. - Der Weg über die Lösungen der nordischen Länder, die neue verschuldensunabhängige Modelle geschaffen haben, erscheint aber für Österreich und Europa ungangbar, weil sie Antworten auf nationale Gesundheitsdienste mit einer Finanzierung über allgemeine Steuermittel sind. Überhaupt erscheint der Weg über Patientenversicherungssysteme verfehlt; Patientenversicherungssysteme stellen den konzeptuellen Gegensatz zur bestehenden Arzthaftpflichtversicherung dar. Anzustreben wäre aber mE eine Mittellösung, was hier vorgeschlagen wird: Behandlungsschadenversicherung. - Auch das Haftungsmodell für Behandlungsschäden in den USA können wir in Europa nicht wollen.

Meine These läuft darauf hinaus, für Österreich und Europa eine neue Form einer verschuldensunabhängigen Haftung/Entschädigung für den untersuchten Bereich zu schaffen, weil damit deutlich bessere und gerechtere Ergebnisse als bisher erreicht werden können.

Auch medizinisch-gesellschaftliche Gründe sprechen für eine rasche Änderung der bestehenden Arzthaftung; Technisierung und Medika(menta)lisierung. Einsatz von Hochtechnologie (CT, Laparaskopie und -tomie, Endoskopie, Telemedizin, Molekular- und Strahlenmedizin, Robotik etc.) in der Medizin. Die technische Entwicklung der Medizin wird begleitet von immer komplexeren und verflochteneren Organisationsstrukturen und Behandlungsabläufen und einer Tendenz zu weiterer Spezialisierung, deren Ergebnis eine Kompartimentalisierung, Anonymisierung und Entpersönlichung der Arzt-Patient Beziehung ist. - Dennoch gilt für den Medizinsektor nach wie vor die allgemeine Verschuldenshaftung. Ergebnis: Der Medizinsektor hinkt haftungsrechtlich unzeitgemäß nach.

Privatrechtlich sind für den unbefriedigenden Rechtszustand verantwortlich: die bei uns und den meisten anderen europäischen Ländern geltende Verschuldenshaftung und die für diesen Bereich ungeeignete Rechtsdurchsetzung im Zivilprozeß, was bedeutet: lange Verfahrensdauer, hohes Kostenrisiko, eine

mehr oder weniger nachteilige Beweislast- und Sachverständigenproblematik, komplizierte und stark ausnahmendurchsetzte Rechtsprechungspositionen. Dazu kommt eine das prozessuale Gegeneinander von Arzt und Patient nicht mindernde Privatversicherungslösung mit kontinuierlicher Prämiensteigerung. Das Ergebnis: Viele berechnete Ansprüche werden nicht geltend gemacht, zuviele können nicht durchgesetzt werden.

Prinzipien des neuen Medizinhaftungs-Modells: Mein Vorschlag, der sich am Modell der gesetzlichen Unfallversicherung orientiert, soll die aufgezeigten Mängel beheben oder weitgehend beseitigen: Dies (1) durch eine individuelle Haftungsablösung/ -ersetzung für Ärzte im Rahmen einer verschuldensunabhängigen Entschädigung von Behandlungsfehlern; (2) durch einen Wechsel vom streitigen Zivilprozeß in das sozialgerichtliche Verfahren. Schließlich soll (3) auf diesem Weg eine einheitliche Haftung für den gesamten medizinischen Dienstleistungssektor (also nicht nur für Ärzte) geschaffen werden; daher künftig Medizin- und nicht mehr Arzthaftung.

Auch nach dem neuen System werden aber alle Ansprüche in Bezug auf das Bestehen eines Kausalzusammenhangs mit der geschützten Risikosphäre geprüft. Charakteristisch für den Vorschlag ist (wie für die gesetzliche Unfallversicherung) eine funktionelle innere Verschränkung von Schadenersatz/ -liquidation (Schutzprinzip) und Prävention. Haftungs- und Risikoträger der neuen Lösung ist eine neuzuschaffende Risikogemeinschaft, der alle potentiell Haftpflichtigen angehören sollten; also neben Ärzten und Krankenanstalten, auch der Pharmasektor und Herstellerbereich medizinischer Geräte, Physiko- und Psychotherapeuten, Krankenpflegeberufe, Hebammen, bis zu den Rettungsdiensten etc. Diese Risikogemeinschaft besitzt großes Interesse, ihre Haftung gering zu halten und sorgt systemimmanent für Qualitätskontrolle und -verbesserung. Der Risikogemeinschaft soll ein Regreßrecht gegen grob fahrlässig handelnde Schädiger zustehen, wobei auch hier über neue Formen nachzudenken wäre; prozeßvermeidender Regreß: Mediation, Bonus-Malus-System etc. Für 80-90% aller Fälle bestünde dann überhaupt keine persönliche Haftung von Ärzten etc. mehr; individuelle Haftungsablösung.

Der Vorschlag trägt den berechtigten Interessen aller Beteiligten Rechnung; also nicht nur jenen der Patienten, sondern auch denen der Ärzte und anderen medizinischen Dienstleistungsgruppen. Dadurch kann das Vertrauen zwischen Arzt und Patient gestärkt werden.

Eine rechtspolitische Frage, wie die untersuchte, kann seriös nur behandelt werden, wenn auch ihre Finanzierung überlegt wurde: Die Finanzierung erfolgt durch die Risikogemeinschaft. Etwa 600 Mio S würden derzeit reichen, um die Mittel für etwa 3000 Entschädigungsfälle aufzubringen; ca 200.000 S pro Fall (davon 175.000 S Entschädigung und 25.000 S Verfahrenskosten, alles durchschnittlich). Auch Vorverfahren, Begutachtung, Kanzlei- und Personalkosten könnten von diesem Betrag bezahlt werden. Öffentliche Mittel wären keine beizuschließen; keine Sozialisierung der Kosten wie in den nordischen Systemen.

Schlüsselwörter: Medizinhaftung, Patientenversicherungssystem, Arztpflichtversicherung, Entschädigung.

LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET LA CORRUPTION DANS LES PAYS EN TRANSITION - LA SITUATION ET LES PERSPECTIVES DANS LA RÉPUBLIQUE DE CROATIE¹

Dr. sc. Berislav Pavišić, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.352(497.5)"199"
343.22::061.236(497.5)"199"
Ur.: 10. siječnja 1997.
Izlaganje sa znanstvenog skupa

Organizirani kriminalitet i korupcija u zemljama u tranziciji Situacija u Republici Hrvatskoj i perspektive

Organizirani kriminalitet i korupcija najozbiljnije su pojave suvremenih zločina. Organizirani kriminalitet ima univerzalno značenje, što zahtijeva razvijenu međunarodnu suradnju. Posebno složeni problemi pojavljuju se u tranzicijskim zemljama. To nameće potrebu cjelovitih istraživanja i opsežne prilagodbe pravnoga ustroja.

Ključne riječi: *organizirani kriminalitet, korupcija, zemlja u tranziciji.*

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Toute d'abord je vous remercie d'avoir été invité. Je voudrais attirer l'attention sur quelques questions qui me semblent essentielles pour pouvoir combattre la criminalité organisée et la corruption d'une façon efficace, du point de vue de la situation dans la République de Croatie.

1. Phénomène de la criminalité organisée en Croatie

La criminalité organisée en Croatie a des caractéristiques générales et particulières. Ses caractéristiques générales sont le modus operandi, les buts et l'espace d'activité, similaires aux phénomènes de la criminalité organisée dans les autres pays.

Les particularités du phénomène de la criminalité organisée et de la corruption sont conditionnées par les faits suivants:

a) que la République de Croatie est un pays en voie de transition. Cela veut dire que:

- le système économique n'est pas complètement défini, ni transparent,
- que les mécanismes internes de protection ne sont pas établis et qu'ils ne

fonctionnent pas,

- qu'une subculture criminelle particulière s'est créée, et cherche de profiter au maximum des opportunités d'acquérir des biens, dans cette brève période de transformation (transition);

b) qu'elle est située au carrefour des voies importantes et en particulier des chaînes de trafic de drogue, contrebande des véhicules volés, trafic et contrebande d'armes et de munitions,

c) que jusqu'à ces derniers temps il y a eu la guerre sur son territoire et dans sa proximité.

La guerre a créé des structures criminelles particulières qui cherchent les moyens pour prolonger leurs activités.

d) que le pays nécessite d'un capital financier et d'autres soutiens économiques.

Le changement de l'entier système, des relations sociales et notamment des relations économiques a créé le milieu pour de nouvelles formes de crime dans la sphère du changement de la propriété.

L'économie appauvrie, la faim d'investissements, les services de contrôle de l'Etat n'étant pas préparés et le grand nombre de réfugiés et exilés représentent un espace idéale pour faire introduire "l'argent sale" et des investisseurs suspects, établir des liaisons avec les structures criminelles locales et créer de nouveaux points d'appui pour le crime organisé, où la corruption des sujets politiques et économiques représente un moyen attendu.

La République de Croatie a été l'objet d'une agression destructive.

La guerre a apporté des changements profonds dans la structure de la criminalité. La violence a augmenté en manière significative. Après la guerre, beaucoup d'opresseurs vont continuer à profiter en se servant des mêmes moyens pour atteindre des avantages illicites.

La République de Croatie se trouve d'une manière naturelle sur la voie des trafiquants de drogue, de voitures volées et autres. Son vaste territoire marin peut être utilisé comme dépôt de déchets dangereux, pollution de la mer, vol des richesses culturelles du fond marin, pêche illicite organisée, contrebande d'objets divers, immigration clandestine etc.

Dans tous les pays en voie de transition on introduit de nouveaux systèmes technologiques et de télécommunication. Ils représentent de plus en plus des instruments pour commettre des actes illicites. La structure du crime a changé d'une manière significative. Les pays en voie de transition représentent un espace d'action très propice pour les activités criminelles traditionnelles ainsi que pour les "entreprises criminelles", et en général, pour les actions qui appartiennent à la manifestation d'une "nouvelle criminalité", infractions internationales etc.

2. Particularisme d'une politique criminelle

La création d'une protection efficace contre la corruption et la criminalité organisée comprend de toute façon un système constitutionnel conforme à l'Etat de droit,

- l'adoption plus prompte des principes éthiques qui seraient présents dans les actions des fonctionnaires publics et privés,
- le développement des relations économiques,
- l'introduction du système juridique dans le domaine des activités économiques, et notamment des finances, des investissements et du commerce extérieur, qui doit être compatible avec le système des autres pays,
- le perfectionnement technique des législations internes et harmonisations des normes de comportement,
- la création des mesures de prévention "ouvertes" et "clandestines" ayant sa cohérence dans le domaine du droit, et en particulier des dispositions concernant le domaine de la Police, le droit pénal matériel et de procédure,
- l'unification et la standardisation des règles concernant la répression de criminalité organisée sur le plan international,
- l'adaptation (la standardisation) des règles et la création d'une "loi modèle" à l'égard de la répression de la criminalité organisée,
- l'éducation et la formation des membres de nombreux services du pouvoir de l'Etat, ainsi que
- une coopération internationale efficace et ramifiée.

Une politique de prévention particulière n'a pas été élaborée en République de Croatie en tant que base de programmation politique criminelle complète et jusqu'au bout définie, ni dans le secteur de la prévention, ni dans le secteur du droit pénal. L'opinion publique et mass-media sont été cependant déjà sensibilisée au problème de la criminalité organisée, et notamment dans le domaine de l'accroissement de l'emploi abusif des drogues, des actions d'escroquerie dans le changement des rapports de propriété, des délits fiscaux etc.

C'est une supposition réelle pour la création de concrets programmes qui serviraient à prévenir le phénomène de la criminalité organisée. En se référant à cela, il y a eu des discussions parlementaires relatives à ce thème et on a proclamé l'indispensabilité d'une lutte systématique contre ces phénomènes.

Pour l'instant les programmes opératifs existent dans le cadre du ressort de la Police. Ceux-ci se réalisent dans des départements spéciaux qui s'occupent de la lutte contre la criminalité organisée (ils, pour ce moment, comprennent un très grand nombre de diverses actions criminelles qu'en général on retient typiques pour les phénomènes de la criminalité organisée). De ce problème s'occupent aussi, dans le cadre de leurs compétences, le service des douanes, la police financière et la direction des impôts.

3. Droit pénal, criminalité organisée et corruption

Il n'existe pas une définition du concept de base de la criminalité organisée. Le même vaut pour le concept de corruption. Pourtant, ce deuxième concept est défini indirectement par des descriptions particulières des actions criminelles (en premier de concussion et corruption d'après l'art. 228 et 229, ensuite de la médiation illicite

d'après l'art. 227, des abus d'autorité d'après l'art. 215, du phénomène de violation des devoirs de la part des fonctionnaires publics d'après l'art. 215a de la Loi pénale de la République de Croatie /L.P.R.C./.

Une des questions fondamentales est la définition dogmatique des concepts de base dans le cadre du droit pénal. (Les concepts de la criminalité organisée et de corruption dans le questionnaire sur la corruption et le crime organisé de Conseil de l'Europe sont définis du point de vue criminologique, ce qui n'est pas suffisant).

S'il n'existe pas une définition claire du concept de la criminalité organisée il y a le risque d'inclusion, par exemple, des phénomènes de l'acte criminel organisé (toute action où participent au moins 3 personnes) ou bien des phénomènes qui représentent des actes organisés dans le sens du procédé d'exécution.

Pour cela il est indispensable définir la criminalité organisée en base du concept de **l'organisation criminelle**, tandis que les phénomènes de corruption en base des actes pénaux bien déterminés. Au contraire, une analyse comparative n'est pas possible (par exemple: de cette manière a été procédé dans les articles 9 - 11 du Statut du Tribunal de Nürnberg et dans le RICO Statute).

La législation pénale croate *de lege lata* prévoit toujours l'organisation de l'association criminelle dans la partie générale de la Loi pénale fondamentale de la République de Croatie /L.P.F.R.C./, (art. 24) en tant que forme de participation *sui generis*. L'organisateur qui a crée ou profite de l'association répond pour tous les actes qui font partie du plan criminel, ou bien de ce qui en résulte. A cette institution on fait des objections dogmatiques parce que, dans une partie, elle est contraire au principe de culpabilité (l'objection est similaire à l'objection qu'on fait à l'institution *conspiracy* caractéristique pour le droit anglo-saxon). Dans la pratique judiciaire c'est un droit inactif. Ce probable raison pour laquelle, *de lege ferenda*, elle est omise.

Il faut mentionner que cette institution offre certaines opportunités difficilement réalisables par des modèles généralement acceptés. Par conséquent il serait utile de considérer à fond son acceptabilité sur le plan comparatif dans un cadre conforme au principe de la culpabilité, ainsi qu'aux autres postulats fondamentaux du droit pénal.

Hors de cette disposition contenue dans la partie générale, il existe des actions criminelles associatives particulières (accord pour l'exécution de l'action criminelle d'après l'art. 200 de la L.P.R.C., association pour l'exécution des actions criminelles (complots) d'après l'art. 201, qui sont appropriées à certaines solutions comparatives dans les textes législatifs pénaux européens'.

Le fait de commettre d'actions criminelles de la part des auteurs associés est prévu comme circonstance qualificative. En ce sens par la disposition légale dans tous les deux actes juridiques de base du droit pénal matériel (L.P.F.R.C. et L.P.R.C.) on a introduit le contenu qualificatif: si l'acte a été commis par deux ou plusieurs personnes qui se sont associées en vue de commettre cet acte (l'incrimination pour blanchiment de l'argent art. 151a, abus de stupéfiants art. 196 de la L.P.F.R.C.).

De lege ferenda, dans le Projet du Code pénal croate il en existent des actes pénaux d'association particuliers, ainsi que la détermination juridique du **groupe** et

de l'**organisation criminelle** (art. 89 alinéas 19 - 23). C'est à la fois la base pour les futures règles concernant la criminalité organisée.

Les autres nouvelles importantes sont:

- les incriminations d'association particulières,
- l'association comme circonstance aggravante,
- les offres pour les collaborateurs avec la Justice (extinction de l'action publique, renonciation, réduction des peines etc).

4. Criminalité organisée et procédure pénale

La législation de procédure pénale croate *de lege lata* ne dispose pas encore des mesures particulières pour les actes de criminalité organisée.

Dans le Projet de la Loi sur la procédure pénale on a prévu des mesures spéciales afin de pouvoir procurer des données et des preuves pour voir s'il s'agit d'actes accomplis par un groupe de personnes ou bien par une organisation criminelle. Ce sont des mesures particulières (art. 176; 180 - 184) qui interviennent sur les droits fondamentaux:

- observation,
- surveillance électronique,
- interception des communications,
- investigations clandestines,
- fictus emptor, vente simulée,
- saisissement des enregistrements d'ordinateur etc., s'il s'agit d'actes accomplis par un groupe de personnes ou par une organisation criminelle.

Tous les deux projets sont dans la procédure parlementaire.

5. Dispositions autres que pénales

Les dispositions autres que pénales par lesquelles la criminalité organisée et la corruption sont susceptibles d'être sanctionnées sont par exemple les lois:

- sur les armements,
- sur la concurrence,
- sur le service de la révision de l'Etat,
- sur la commission parlementaire d'instruction et aussi des projets des lois:
- sur la vérification du patrimoine au début et à la fin des mandats,
- sur la vérification des dépôts financiers,
- sur les stupéfiants etc.

6. Responsabilité des personnes morales

Les personnes morales ne sont pas responsables pénalement.

Au contraire, la responsabilité des personnes morales est prévue pour les

infractions non pénales:

- les violations économiques et
- les contraventions concernant beaucoup de matières différentes.

Les sanctions encourues par les personnes morales sont l'amende, l'interdiction de l'exercice et de l'activité, la fermeture etc.

7. *Coopération internationale en matière pénale*

La répression de la criminalité organisée dépend de la collaboration internationale. Dans la période de 1992 jusqu'à aujourd'hui, la Croatie a signé plusieurs traités bilatéraux internationaux en matière de prévention de la criminalité organisée (avec la Hongrie, la Slovénie, l'Italie, l'Ukraine, l'Albanie). Ce sont, par leur nature, des traités qui déterminent la collaboration internationale de la police.

Elle a aussi ratifié les plus importants actes multilatéraux (sur l'extradition et autre matière) et plusieurs traités bilatéraux en matière d'entraide répressive et coopération judiciaire. Il faut mentionner que la Croatie réalise cette collaboration même comme membre de l'Interpol.

Au lieu d'une conclusion permettez-moi, Mesdames et Messieurs, de vous présenter quelques suggestions que l'on devrait discuter:

1. La criminalité organisée dans les pays en voie de transition demande une approche particulière. On y remarque des caractéristiques particulières qui demandent une recherche appropriée. Il faut y considérer la structure des rapports dans les pays en voie de transition. Ainsi que les dangers particuliers qui en dérivent.

2. La situation particulière dans les pays en voie de transition impose un examen sur la possibilité de fonder une **activité de recherche** concernant la criminalité organisée. Cette activité pourrait engager des experts de pays industrialisés, ainsi que des spécialistes de pays en voie de transition. La convergence des connaissances serait utile pour toutes.

3. La tâche prioritaire est l'élaboration de lois modèle de nature matérielle et organique, ainsi que de procédure.

¹ Izvješće podnijeto na Multilateralnoj konferenciji KORUPCIJA I ORGANIZIRANI KRIMINALITET U ZEMLJAMA U TRANZICIJI, PROJEKT OCTOPUS, Sofija, Bugarska 12. do 14. prosinca 1996. Europsko vijeće i Komisija Europske zajednice izradile su u travnju 1996. godine u okviru Phare programa, zajednički projekt borbe protiv korupcije i organiziranog kriminaliteta u zemljama Srednje i Istočne Europe, označen kao Projekt OCTOPUS. Rad na Projektu započeo je u lipnju 1996. godine a planirano razdoblje njegova trajanja je 18 mjeseci.

U Projekt je uključeno 16 zemalja (Albanija, Bugarska, Hrvatska, Češka, Estonija, Makedonija, Mađarska, Letonija, Litva, Moldova, Poljska, Rumunjska, Ruska Federacija, Slovačka, Slovenija, Ukrajina).

1. Projekt OCTOPUS uključuje istraživanje problema korupcije i organiziranoga kriminaliteta u rečenim zemljama u cilju iznalaženja najprikladnijih mjera i sredstava koje bi primijenile vlade pojedinih zemalja za djelotvorno suzbijanje tih pojava. Posebna pozornost je usmjerena na normativno područje, time da se pozitivna iskustva u jednoj zemlji preporučuju kao mogući model

zaštitnoga ustroja drugih zemalja, uzimajući u obzir posebnosti prilika u svakoj zemlji. Uz to Projekt uključuje suradnju između odgovarajućih specijaliziranih tijela država u borbi s korupcijom i organiziranim kriminalitetom. Temeljna je svrha Projekta pomoći državama koje su uključene u njegov program u djelotvornoj zaštiti od pojava najopasnijih vidova suvremenoga zločina. (O problemu organiziranoga kriminaliteta v. Pavišić/Veić, Komentar Krivičnoga zakona Republike Hrvatske, Zagreb, 1996. str. 252-282 i tamo cit. izvore).

2. Program Projekta predviđa se ostvariti u četiri faze:

I. Istraživanje problema korupcije i organiziranoga kriminaliteta u 16 zemalja obuhvaćenih Projektom, kao osnova za izradu sustava protumjera zaštite i suzbijanja tih pojava;

II. Izrada preporuka i naputka 5 posebno imenovanih eksperata Europskoga vijeća, za svaku pojedinu zemlju (ekspert zadužen za Republiku Hrvatsku je prof. William C. Gilmore sa Sveučilišta u Edinburghu. Ostali eksperti su Cyrille Fiynaut iz Leuvena, Matti Joutsen iz Helsinkija, Gerard Leguet iz Pariza i Ernesto Savona iz Trenta);

III. Ugradnja najprikladnijih ustanova u zakonodavne sustave pojedine zemlje;

VI. Procjena domašaja Projekta i prijedlozi budućih nastojanja.

3. Rad na Projektu započet je slanjem posebnoga upitnika (koji sadrži šest skupina s ukupno 59 glavnih te velikim brojem pojedinačnih pitanja) vladama zemalja sudionica u cilju prikupljanja relevantnih obavijesti. Podatke zatražene upitnikom za svaku je zemlju pripremio nacionalni izvjestitelj (za Hrvatsku potpisani, time da su uz pojedine odgovore data iscrpna dopunska objašnjenja). Podaci prikupljeni na temelju upitnika poslužili su ekspertima za izradu polazišnih stajališta, a to je bila osnova za sazivanje multilateralne konferencije.

Multilateralna konferencija održana je u Sofiji, Bugarska, od 12. do 14. prosinca 1996. godine, uz sudjelovanje izaslanstava 14 zemalja uključenih u Projekt, predvođenih u pravilu ministrima ili visokim dužnosnicima ministarstava pravosuđa (na čelu hrvatskoga izaslanstva bila je pomoćnica ministra pravosuđa Lidija Lukina Karajković). U radu Konferencije sudjelovali su u svojstvu promatrača Hans Nilsson (Glavno tajništvo Vijeća Europske unije), Peter Fifka (INTERPOL), Mohamed Abdul - Aziz (UN), James Martin (Europska komisija), John Penny (Phare program). Konferenciju je otvorio i zaključio Mladen Červenjakov, ministar pravosuđa Bugarske.

Težišno mjesto u radu Konferencije imala su izvješća nacionalnih eksperata. Hrvatsko izvješće izložio je potpisani. Nacionalna izvješća uz podatke u upitnicima i raspravu na Konferenciji poslužila su kao osnova oblikovanja preliminarne prijedloga eksperata.

4. Konferencija je okončana usvajanjem zaključaka, kojima je temeljni cilj jasno odrediti prioritete u nacionalnim i međunarodnim razmjerima i time stvoriti okvirne modele.

U nacionalnim okvirima osnovni prioriteti jesu:

- uvođenje transparentnoga financijskoga sustava posebno usmjerenoga na sprječavanje djelovanja monopola;

- inkriminiranje postupanja u okviru zločinačkih udruženja, predviđanje odgovornosti za djelatnost zločinačkih tvrtki;

- predviđanje mjera kojima se omogućuje oduzimanje koristi pribavljene počinjenjem kaznenih djela, posebice nedopuštenim prometom droge, kao i predviđanjem mjera kojima se osigurava djelotvorno izvršenje kaznenih sankcija;

- ustrojavanje učinkovitoga sustava zaštite od pranja novca, što uključuje razrađeni sustav pravila o poslovanju gotovim novcem, vrijednosnicama, zatim stalni, djelotvorni nadzor nad tijekom bankovnih i nebankovnih operacija, posebice nadzor nad inozemnim transakcijama, ne sprečavajući zakonit promet;

- prihvaćanje nužnih zakonskih i drugih mjera radi sprečavanja i suzbijanja korupcije, uredjenjem etičkih pravila i standarda ponašanja u financijskome i trgovačkom poslovanju, te razvijanje mehanizama za suzbijanje tih pojava. Država mora donijeti zakonske propise kojima će inkriminirati korumpiranje službenika u tuzemstvu kao i u inozemnim odnosima;

- unošenje u nacionalno zakonodavstvo novih mjera elektronskoga nadzora, prikrivenoga istraživanja, simulirane kupnje, prodaje. U tome području država mora osigurati međunarodnu suradnju poštujući zajamčena ljudska prava;

- ustrojavanje prikladnoga sustava zaštite za osobe koje daju ili su pripravne dati podatke važne za razjašnjavanje pojedinih predmeta, te pokretanje istrage, kao i njihovih bliskih osoba;

- uvođenje sustava zaštite svjedoka tijekom kaznenoga postupka, što uključuje prilagodbu načina davanja iskaza putem telekomunikacijskih sredstava, tajnost podataka o boravištu svjedoka, privremeno preseljavanje svjedoka, proširenje slučajeva davanja pisanoga iskaza te druge načine da se otklone poteškoće koje se javljaju kod svjedočenja;

- opremanje policijskih te drugih službi potrebnom tehničkom opremom, računalskim sustavima i bazama podataka, njihovim povezivanjem;

- određivanje središnjega nacionalnoga kontaktnoga mjesta u cilju lakšega komuniciranja državnih službi;

- osposobljavanje službi državnoga nadzora sustavnom obukom te odgovarajućom razmjenom iskustava. Tu se kao posebno važno ukazuje:

- sve državne službe moraju djelovati međusobno koordinirano (multidisciplinarni pristup);

- preporučljivo je ustrojavanje posebnih, specijaliziranih tijela za suzbijanje organiziranoga kriminaliteta i korupcije. Takva tijela morala bi imati odgovarajući stupanj neovisnosti, samostalnosti, a njihovi pripadnici moraju biti posebno izučeni i izvježbani;

- provedbene službe moraju što više međusobno surađivati, što posebice vrijedi za suradnju s inozemnim službama. Valja ispitati potrebu međuministarskoga povjerenstva, odnosno službe;

- posebice valja osigurati međusobnu razmjenu obavijesti.

U međunarodnim razmjerima prioriteta jesu:

Razviti svijest da nema zemlje koja bi bila pošteđena opasnosti od transnacionalnoga organiziranoga kriminaliteta. Ukoliko nije u izravnome dosegu djelovanja, njen prostor služi kao tržište ili tranzitno područje odnosno moguće sjedište novih zločinačkih kolektiviteta.

U svjetlu takvih prilika apsolutni prioritet jest međunarodna suradnja utemeljena na zajedničkome općem minimumu sudjelovanja u međunarodnim multilateralnim sporazumima, odnosno barem u utvrđivanju vremena u kojemu će država pristupiti takvim sporazumima.

Daljni ključni korak sastoji se u osiguranju maksimalne dosljednosti u primjeni svih ustrojenih mjera te razvijanju svijesti o njihovu značenju za zaštitu od pojava organiziranoga kriminaliteta i korupcije.

Konačno, treći među prioritetima u međunarodnim razmjerima je kritičko preispitivanje prikladnosti nacionalnoga zaštitnoga ustroja u odnosu na međunarodne propise, s posebnim obzirom na posebnu složenost pojava organiziranoga kriminaliteta i korupcije.

Tu valja posebice uzeti u obzir Akcioni program protiv korupcije, prihvaćen od strane Ministarskoga komiteta Europskoga vijeća, iz studenoga 1996., kao i 40 Preporuka Financijske posebne skupine, prihvaćenih 1989., a dopunjenih 1996. godine.

4. Konferencijski zaključci uz preporuke eksperata imaju poglavitu svrhu potaknuti poduzimanje mjera namijenjenih suzbijanju pojava organiziranoga kriminaliteta i korupcije. Nastojanja su usmjerena prije svega na zakonodavno područje. U cilju temeljitijega upoznavanja postignutih rezultata u pojedinoj zemlji eksperti će u razdoblju od veljače do rujna 1997. godine posjetiti zemlje uključene u Projekt. Nakon toga tijekom listopada 1997. godine održat će se u Strasbourgu skup na kojemu će se ocijeniti postignuti rezultati te utvrditi eventualne prepreke i daljnje preporuke za donošenje potrebnih propisa. Naknadno će se redigirati završno izvješće o rezultatima Projekta s prijedlozima daljnjih mjera.

Summary

ORGANIZED CRIMINALITY & CORRUPTION IN COUNTRIES IN TRANSITION

Situation in the Republic of Croatia & Perspectives

Organized criminality & corruption became the most serious phenomena of contemporary crime.

Due to its universal significance, organized crime demands the advanced collaboration on international level.

Particularly complex problems, emerged in countries in transition, do impose extensive research and comprehensive purposed alteration of legal system(s).

Key words: organized criminality (crime), corruption, country in transition.

Zusammenfassung

ORGANISIERTE KRIMINALITÄT UND KORRUPTION IN DEN TRANSITIONSLÄNDERN

Situation in der Republik Kroatien und Perspektiven

Organisierte Kriminalität und Korruption sind unumgängliche Erscheinungen gegenwärtigen Verbrechens.

Organisierte Kriminalität hat universelle Bedeutung, was eine gut entwickelte internationale Zusammenarbeit erfordert. Besonders komplex ist das Problem in den Transitionsländern. Damit drängt sich der Bedarf an ganzheitlichen Untersuchungen und einer umfangreichen Anpassung des Rechtssystems auf.

Schlüsselwörter: organisierte Kriminalität, Korruption, Transitionsländer.

DIE UNTERNEHMERISCHE MITBESTIMMUNG IN DEUTSCHLAND

Prof. Dr. Dr. h. c. Marcus Lutter,
Direktor des Instituts für Handels-
und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn

UDK: 331.107(430)
Ur.: 20. studenog 1996.
Stručni članak

Suodlučivanje zaposlenika u Njemačkoj

U Njemačkoj postoje uporedno dva oblika suodlučivanja zaposlenika: 1. Suodlučivanje savjeta poduzeća u svim pitanjima vezanim uz osoblje (zaposlenje, napredovanje i otpuštanje) i organizaciju rada (radno vrijeme, zaštita na radu, odmori itd.).

2. Suodlučivanje zaposlenika u nadzornom odboru dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću.

Autor razmatra suodlučivanje u nadzornom odboru. Utjecaj tog suodlučivanja zavisi od pitanja koje ovlasti ima nadzorni odbor u društvu, ali i u koncernu, i kojom većinom se donose odluke. Autor iznosi i vrlo kontroverznu debatu o odlučivanju u Europi i završava s pitanjem da li se taj oblik suodlučivanja u Njemačkoj pokazao dobrim.

Ključne riječi: *suodlučivanje zaposlenika u nadzornom odboru, Njemačka.*

I. Überblick

Deutschland ist das Land der Mitwirkung und der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Betrieben und Unternehmen. Seit 80 Jahren, unterbrochen nur in der Zeit zwischen 1933 und 1945, wirken die Vertreter der Arbeitnehmer auf allen Ebenen der Hierarchie bei den Entscheidungen in den deutschen Unternehmen mit. Tatsächlich gibt es heute nur noch wenige betriebliche und unternehmerische Entscheidungen des Managements, zu denen die Arbeitnehmer und ihre Vertreter nicht vorweg mindestens informiert oder angehört werden müßten oder für die nicht gar ihre Zustimmung erforderlich wäre.

Diese Mitwirkung der Arbeitnehmer vollzieht auf drei ganz verschiedenen Ebenen, in drei getrennten Bereichen:

(1) Am bekanntesten ist der Bereich der sogenannten *Mitbestimmung*, also die gleichberechtigte Mitwirkung von Vertretern der Arbeitnehmer im *Aufsichtsrat* eines Unternehmens.

(2) Weniger bekannt, aber praktisch ungleich wichtiger ist die Mitwirkung der

Arbeitnehmer durch von ihnen gewählte *Betriebsräte* auf einzelne Entscheidungen im Betrieb und Unternehmen.¹

(3) Und kürzlich sind durch eine Richtlinie des Europäischen Rates² *Europäische Betriebsräte* hinzugekommen mit Informations- und Anhörungsrechten bei Angelegenheiten in international tätigen Konzernen, Unternehmen also, die in mehreren Ländern der EU unternehmerisch tätig sind.

Dieses ungemein komplizierte Geflecht von Arbeitnehmer-Mitwirkungsrechten hat sich weitgehend unkoordiniert entwickelt. So gibt es heute viele Fälle, in denen die Arbeitnehmer auf den verschiedenen Ebenen mehrfach über den gleichen Sachverhalt zu befinden haben: So ist etwa der Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat vorweg über eine geplante Umwandlung (Fusion) zu informieren³, anschließend entscheiden die Arbeitnehmer-Vertreter über die gleiche Frage im Aufsichtsrat mit und schließlich hat der Betriebsrat ganz umfassende Mitwirkungsrechte, wenn diese Umwandlung zu konkreten Änderungen in den Betrieben führt.⁴ Wollte ein Gesetzgeber, wie vielleicht der polnische Gesetzgeber, diese Fragen heute neu behandeln, so müßten sie fraglos systematisch und koordiniert geregelt werden; aber dazu besteht in Deutschland derzeit keine realistische Chance: alle Teile der deutschen Gesellschaft denken derzeit nur in Wahrung von Besitzständen; hier haben die jungen Demokratien in Osteuropa (noch) große Vorteile.

An dieser Stelle soll nur von der unternehmerischen Mitbestimmung gehandelt werden - dem weltweit bekanntesten sozialpolitischen Experiment des deutschen Gesetzgebers - auch wenn die praktische Bedeutung des Systems der Betriebsräte und ihrer vielfältigen und tiefgreifenden Mitwirkungs- und Mitentscheidungsbefugnisse ungleich größer ist.

II. Die unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland

1. Geschichte

Die Geburtsstunde der unternehmerischen Mitbestimmung in Deutschland und auf der Welt schlug ganz kurz nach dem 1. Weltkrieg, dem Untergang der Monarchie und den sozialen und politischen Umwälzungen in Deutschland. Erstmals durch die Tarifvertragsordnung vom 23.12.1918 wurde die Einführung von

¹ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) i.d.F. v. 23.12.1989 (BGBl. 1989 I S. 1, ber. S. 902).

² Richtlinie 94/45/EG v. 22.9.1994, ABLEG Nr. L 254 v. 30.9.1994, S. 64, abgedruckt auch bei Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, 4. Aufl., Berlin etc. 1996, 679 ff.

³ Dies gilt für alle Formen der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994 (BGBl. 1994 I, S. 3210). Für die Verschmelzung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 3 UmwG, für die Spaltungen nach § 126 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 UmwG, für die Vermögensübertragungen nach §§ 176 i.V.m. 5 Abs. 1 Nr. 9, 194 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 UmwG und schließlich für den Formwechsel gem. § 194 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 UmwG.

⁴ §§ 112 ff. BetrVG.

Betriebsvertretungen allgemein gesetzlich festgelegt⁵ und im Betriebsräte-Gesetz von 1920 endgültig gestaltet.⁶ § 70 dieses Gesetzes schrieb die *Entsendung* von ein oder zwei Mitgliedern des Betriebsrates in den Aufsichtsrat des betreffenden Unternehmens vor. Die Regelung konnte jedoch keine besondere Wirkung entfalten, da viele Fragen wie die Auswahl der Personen, ihr Stimmrecht im Aufsichtsrat etc. unklar blieben und das Gesetz nur gute 10 Jahre später von den Nationalsozialisten aufgehoben wurde. Nach dem entsetzlichen Desaster des 2. Weltkrieges suchten die deutschen Unternehmer die Gewerkschaften als Bundesgenossen gegen die Demontagepläne der Besatzungsmächte zu gewinnen. So kam es in der damaligen Schlüsselindustrie, der Eisen-, Stahl- und Kohleindustrie des Ruhrgebiets zu Mitbestimmungs-Regelungen, die dann 1951 in das Gesetz über die (paritätische) Montan-Mitbestimmung überführt wurden. Nur ein Jahr später wurde das Betriebsverfassungs-Gesetz⁷ verabschiedet; es sah und sieht noch heute für die gesamte übrige Industrie eine Drittel-Mitbestimmung in den Aufsichtsräten der Aktiengesellschaften, GmbHs und Genossenschaften vor, die mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.⁸

Die deutschen Gewerkschaften waren mit diesen Ergebnissen nicht zufrieden; ihr Ziel war die Ausdehnung des Montan-Mitbestimmungs-Modells auf die gesamte Wirtschaft und Industrie. Die Politik war diesem Anliegen gegenüber zurückhaltend und wollte erst Erfahrung gewinnen. So kam es zunächst zur Einsetzung der sogenannten *Biedenkopf-Kommission* (1968-1970), deren Grundlage die Forderung nach einer Übertragung der paritätischen Mitbestimmung auf alle Wirtschaftsbereiche und Unternehmen ab einer bestimmten Größe war.⁹ Später kam es zur Einsetzung der *Unternehmensrechts-Kommission* beim Bundesjustizminister (1972), deren Ziel die Erarbeitung notwendiger Änderungen des Gesellschaftsrechts hinsichtlich der Rechte der Eigentümer und Arbeitnehmer, des Konzernrechts sowie der Publizität der Unternehmer und Konzerne war.¹⁰ Die Chancen zur Verwirklichung dieser Ziele erhöhten sich mit Bildung der sozialliberalen Koalition unter Bundeskanzler Brandt und später Bundeskanzler Schmidt. Die Wirtschaft und ihre Verbände wehrten sich gegen diese Versuche der Ausweitung der paritätischen Mitbestimmung verzweifelt, erreichten über die FDP aber nur eine Abwandlung der vollen Montan-Parität zur eingeschränkten Parität im Mitbestimmungs-Modell von 1976. Das Gesetz war erheblichen verfassungsrechtlichen Kontroversen ausgesetzt. Die wissenschaftliche Kritik konzentrierte sich darauf, ob das Programm der

⁵ *Richardi*, *Recht der Betriebs- und Unternehmensmitbestimmung*, Bd. 1, 2. Aufl., Heidelberg etc. 1979, S. 5.

⁶ *Flatow/Kahn-Freund*, *Betriebsrätegesetz*, 13. Aufl. 1931.

⁷ BetrVG 1952 v. 11.10.1952, (BGBl. 1952 I S. 681).

⁸ §§ 76 Abs. 1, 77 BetrVG 1952.

⁹ Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, 1970, Bundestagsdrucksache (BT-Drucks. VI, 334, S. 8 f.).

¹⁰ Inf. Nr. 44/1972 des Bundesministers der Justiz v. 9.5.1972 sowie Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, Köln 1980 (herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz).

paritätischen Mitbestimmung gegen einzelne, konkrete Grundrechtsartikel verstößt. Dieser Meinungsstreit ist heute weitgehend überholt, denn das Gesetz wurde vom Bundesverfassungsgericht nach einem mit großer Leidenschaft geführten Verfassungsprozeß in einem bis heute ungemein wichtigen Urteil bestätigt.¹¹ Nach weiteren Verfahren vor den Zivilgerichten und insbesondere dem Bundesgerichtshof¹² über Fragen der Gestaltungsmöglichkeit in der Satzung, haben sich die Diskussionen um dieses Gesetz heute eher beruhigt.

2. Die verschiedenen Mitbestimmungs-Modelle

Außerhalb Deutschlands spricht man gerne von „der Mitbestimmung“ (Co-Determination). Die Wirklichkeit hingegen ist sehr viel reichhaltiger und sehr viel schwieriger. Es gibt nämlich *nicht eine* Mitbestimmung, sondern *drei Modelle*, die - weil sie sich im Aufsichtsrat des betreffenden Unternehmens verwirklichen und dessen Befugnisse in den Rechtsformen Aktiengesellschaft oder GmbH unterschiedlich sind - in der Wirklichkeit des Unternehmensrechts zu sage und schreibe *6 Modellen* entwickeln. Diese unterschiedlichen Modelle lassen sich kaum mehr verbal und fast nur noch grafisch darstellen:

Mitbestimmung nach

	§§ 76, 77 BetrVG 52	§§ 1 ff. MitbestG 76	§§ 1 ff. MontanMitbestG
Mindestzahl der Arbeitnehmer	500	2000	1000
Anzahl der Arbeitnehmer-Vertreter im AR	ein Drittel	die Hälfte	die Hälfte
mitbestimmungsrechtliche Sonderregeln	keine	Doppelstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden zur Auflösung von Patt-Situationen ¹³	neutraler „21. Mann“ zur Auflösung der Patt-Situation von 10:10 ¹⁴

¹¹ BVerfGE 50, 290 = NJW 1979, 699.

¹² Z.B. BGHZ 83, 106 ff. - Siemens -; 151 ff. - Bilfinger & Berger - zur Unzulässigkeit von Satzungsregeln, welche die Gleichberechtigung aller Aufsichtsratsmitglieder verletzt.

¹³ Ergibt eine Abstimmung im Aufsichtsrat Stimmgleichheit, so wäre angesichts der paritätischen Besetzung des Aufsichtsrats ohne das in § 29 Abs. 2 MitbestG geregelte Pattaufhebungsverfahren die Gefahr einer gegenseitigen Blockade von Anteilseignern und Arbeitnehmern gegeben.

¹⁴ § 9 Abs. 2 Montan-MitbestG v. 21.5.1951 (BGBl. I S. 347).

Diese drei Modelle treffen auf (im wesentlichen) zwei unterschiedliche Rechtsformen von Unternehmen, in denen diese Mitbestimmung unterschiedlich wirkt. Dies sind die Aktiengesellschaft (AG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Dazu muß man berücksichtigen, daß die Organe in diesen beiden Rechtsformen, also Vorstand bzw. Geschäftsführer, Aufsichtsrat und Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung unterschiedliche Befugnisse haben; und da sich die Mitbestimmung (nur) im Aufsichtsrat verwirklicht, kommt es maßgeblich darauf an, welches seine Befugnisse im Verhältnis zu den Befugnissen der anderen Organe sind.

	Vorstand/ Geschäftsführer	Aufsichtsrat	Hauptversammlung/ Gesellschafterver- sammlung
AG	unabhängige Leitung der Gesellschaft ¹⁵	(1) Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstands ¹⁶ (2) Überwachung des Vorstands ¹⁷ (3) Mitwirkung an einzelnen Entscheidungen des Vorstands ¹⁸	kein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand ¹⁹
GmbH	Pflicht zur Geschäftsführung und Vertretung, aber weisungsabhängig von der Gesellschafterversammlung	Im Grundsatz nur Überwachung der Geschäftsführer ²⁰ (nur bei MitbestG 1976 Recht auch zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer) ²¹	Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern ²² Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer ²³ (nicht bei MitbestG 1976) ²⁴

¹⁵ § 76 Abs. 1 AktG.

¹⁶ § 84 AktG.

¹⁷ § 111 Abs. 1 AktG.

¹⁸ Die Notwendigkeit einer Mitwirkung des Aufsichtsrats an einzelnen Maßnahmen der Geschäftsführung ergibt sich teilweise aus dem Gesetz (§ 172 AktG: Feststellung des Jahresabschlusses), teilweise kann sie sich gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG durch die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten ergeben.

¹⁹ § 119 Abs. 2 AktG.

²⁰ Götz, AG 1995, 345 ff.; Lutter/Hommelhoff, Kommentar zum GmbHG, 14. Auflage, Köln 1995, § 52 GmbHG, Rn. 10.

²¹ § 84 Abs. 1 AktG i.V.m. § 31 Abs. 1 MitBestG.

²² § 46 Nr. 6 GmbHG.

²³ § 46 Nr. 5 GmbHG.

²⁴ S. FN 21.

Das bedeutet: Während in der Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat die Personalhoheit über den Vorstand hat, ihn bestellt und abberuft, hat er diese Befugnisse nur in der sehr großen GmbH mit mehr als 2000 Arbeitnehmern. Und selbst in dieser sehr großen GmbH können die Gesellschafter am Aufsichtsrat vorbei regieren, indem sie die Geschäftsführer anweisen, bestimmte Maßnahmen durchzuführen oder nicht durchzuführen: Und die Geschäftsführer sind von Rechts wegen verpflichtet, diesen Weisungen zu folgen.²⁵

3. Statistik

Die Montan-Mitbestimmung von 1951 gilt heute nur noch in weniger als 10 Unternehmen; denn die unternehmerische und wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors ist in den letzten 40 Jahren in Deutschland sehr stark zurückgegangen; andere Zweige wie Chemie, Energie, Finanzen und Dienstleistungen sind demgegenüber ständig gewachsen. Dementsprechend gilt das MitbestG 1976 heute in 750 Unternehmen.²⁶ Diese Form der Mitbestimmung hat in den vergangenen Jahren ständig zugenommen, nachdem sie vor 20 Jahren mit nur 470 Unternehmen gestartet war.²⁷

Über die Drittel-Mitbestimmung des BetrVG 1952 gibt es keine Statistik. Unter Auswertung von Zahlen der Finanzverwaltung rechnet man hier mit mindestens 15.000 und wahrscheinlich 20.000 Unternehmen.

Von ihrer Wirtschaftskraft her dürften diese Unternehmen zusammen ca. 60% des Sozialprodukts erwirtschaften und knapp 50% aller Arbeitnehmer beschäftigen.

III. Der Einfluß der Mitbestimmung auf die Leitungsentscheidung im Unternehmen

Die unternehmerische Mitbestimmung verwirklicht sich (nur!) im Aufsichtsrat des betreffenden Unternehmens. Damit hängt der Einfluß von Mitbestimmung auf die Entscheidungen in den betreffenden Unternehmen von zwei Faktoren ab:

- von den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrat und seiner Mitglieder
- von den Personen, welche die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vertreten.

1. Personen

Beginnen wir mit dem zweiten Aspekt. Jeder Unvoreingenommene und Interessierte an diesen Fragen wird die Erörterung dieses zweiten Aspektes zunächst kaum verstehen und davon ausgehen, daß es sich bei den Personen, welche die

²⁵ *Baumbach/Hueck*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 16. Auflage, München 1996, § 37 GmbHG, Rn. 10 ff.; *Lutter/Hommelhoff*, a.a.O. (FN 20), § 37 GmbHG, Rn. 17; *Marsch-Barner/Diekmann*, in: Münchener Handbuch der GmbH, 1995, § 44 Rn. 66 f.

²⁶ Davon entfallen ca. 680 Unternehmen auf die alten und 70 Unternehmen auf die neuen Bundesländer.

²⁷ Statistik zur Mitbestimmung gemäß MitbestG 1976 von 1978-1994, Die Mitbestimmung 7/95, S. 11.

Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vertreten, um Mitarbeiter des betreffenden Unternehmens handelt, die in einem wie auch immer gearteten Wahlverfahren von allen Mitarbeitern gewählt werden. Die Realität ist sehr viel komplexer. Während die Arbeitnehmer-Vertreter in der Drittel-Mitbestimmung nach dem BetrVG 1952 nur aus den Betrieben des betreffenden Unternehmens stammen und dort für den Aufsichtsrat besonders gewählt werden²⁸, findet eine solche direkte Wahl auch in den 750 großen Unternehmen nach dem MitbestG 1976 unter riesigem Aufwand²⁹ und Kosten statt, aber das Gesetz selbst trifft bestimmte Vorgaben³⁰; denn unter den in der Regel 10 Arbeitnehmervertretern müssen sich befinden:

- mindestens 1 Arbeiter
- mindestens 1 Angestellter
- mindestens 1 leitender Angestellter³¹
- mindestens 2 Repräsentanten der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft(en).³²

Die "Bank" der Arbeitnehmer-Vertreter in den paritätisch besetzten Aufsichtsräten unserer Großunternehmen ist also *inhomogen* zusammengesetzt: Einerseits stehen Arbeiter und Angestellte dem Leitenden Angestellten reserviert gegenüber, andererseits stehen die Vertreter aus dem Unternehmen selbst den außenstehenden Funktionären der Gewerkschaft skeptisch gegenüber. Das schwächt die Gruppe der Arbeitnehmer-Vertreter im Aufsichtsrat deutlich, zumal auch das Management, also Vorstand und Geschäftsführer den Gewerkschaftsvertretern viel mißtrauischer und mithin reservierter und zurückhaltender gegenüberstehen als den eigenen Arbeitnehmern. Die Gruppe der Arbeitnehmer-Vertreter in den 750 größten Unternehmen der Bundesrepublik ist also insgesamt schwächer, als ihre Zahl (Parität) vermuten läßt. Zusätzlich ist noch zu bedenken, daß nach den Regeln des MitbestG der Vorsitzende des Aufsichtsrats aus den Reihen der Anteilseigner kommt und ihm in Patt-Situationen, also gerade dann, wenn sich die Arbeitnehmer-Vertreter homogen verhalten, ein doppeltes Stimmrecht zukommt.³³ Gerade in großen Konflikten zwischen Arbeitnehmern, Anteilseignern und Management wie insbesondere bei Werksschließungen, Produktionsverlagerungen ins Ausland und vielen Entlassungen können sich die Arbeitnehmervertreter in der Regel nicht

²⁸ § 76 Abs. 2 BetrVG 1952.

²⁹ Das Wahlverfahren der Arbeitnehmer ist in §§ 9-24 MitBestG und ergänzend in 3 Wahlordnungen geregelt, die von der Bundesregierung gem. § 39 MitBestG erlassen wurden, vgl. WahlO v. 23.6.1977, BGBl. 1977 I, 861, 893, 934.

³⁰ Gem. § 7 Abs. 1 Nr. 3 MitbestG setzt sich der Aufsichtsrat eines Unternehmens mit i.d.R. mehr als 20.000 Arbeitnehmern aus je zehn Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer zusammen. Bei Unternehmen mit zwischen 10.000 und 20.000 Arbeitnehmern besteht der Aufsichtsrat aus acht und bei Unternehmen mit unter 10.000 Arbeitnehmern aus je sechs Mitgliedern der Anteilseigner und Arbeitnehmer, § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MitBestG.

³¹ § 11 Abs. 2 MitBestG.

³² § 7 Abs. 2 MitBestG.

³³ S. o. S. 6.

durchsetzen, haben kaum die Chance "zu gewinnen". Das führt dazu, daß die Arbeitnehmervertreter die interne Entscheidung in den Organen der Unternehmen doch nicht akzeptieren, sondern, wie auch in anderen Teilen der Welt, auf den "Druck der Straße" und den Streik vertrauen.³⁴

Andererseits sind die Arbeitnehmer-Vertreter aus dem Unternehmen selbst glänzend informiert und wissen um das Unternehmen, seine Stärken und Schwächen meist viel besser Bescheid als die Vertreter der Anteilseigner, die gerade nicht selbst im Unternehmen tätig sind. Das gilt insbesondere für die Arbeitnehmer-Vertreter, die zugleich Mitglieder des Betriebsrates (Gesamtbetriebsrates) sind und aus dieser Tätigkeit heraus das Unternehmen aufs Genaueste kennen.

Wegen dieser engen Verknüpfung von Betriebstätigkeit und Mitgliedschaft im Aufsichtsrat in der Praxis der Drittel-Mitbestimmung läuft dort die Mitwirkung der Arbeitnehmer-Vertreter reibungslos und lautlos und ohne nach außen hin dringende Konflikte. Die Arbeitnehmer verfügen hier über jede Kenntnis und Information, sind auf Informationen durch die Geschäftsleitung kaum angewiesen und können jede Beratung und Diskussion über jeden Aspekt des Unternehmens jederzeit erzwingen. Allerdings: Die Entscheidung selbst können sie kaum beeinflussen; dafür sind die Arbeitnehmer-Vertreter in diesem System numerisch zu schwach.

2. Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats

Unternehmens-Mitbestimmung ist Mitbestimmung im Aufsichtsrat. Damit ist ihr Einfluß und ihre Bedeutung unmittelbar verkoppelt mit den Befugnissen des Aufsichtsrats. Dazu ist es immer wieder wichtig deutlich zu machen, daß in einem two-tiers-System die "Power" des Aufsichtsrats limitiert sein muß; denn Leiter des Unternehmens ist der Vorstand und soll der Vorstand sein, nicht der Aufsichtsrat. Diese Verteilung der Zuständigkeiten ist in den one-board-Systemen der romanischen Rechte und der anglo-amerikanischen Rechte kein Problem: Bis auf die ausdrücklich geregelten Zuständigkeiten der Gesellschafter hat der board "full power".³⁵ In den two-tier-Systemen muß das Gesetz hingegen die "Verteilung" dieser power auf Vorstand und Aufsichtsrat vornehmen. Und das bedeutet in Deutschland (und Österreich), daß

- der Vorstand die Gesellschaft *in eigener Verantwortung* leitet, d.h. *frei von allen Weisungsrechten* der Hauptversammlung (ausdrücklich § 119 Abs. 2 AktG) *und des Aufsichtsrats*

- der Aufsichtsrat (nur) drei Zuständigkeitsbereiche hat, nämlich:

³⁴ Die von Werkschließungen bedrohten Arbeitnehmer der Krupp-Betriebe in Rheinhausen blockierten über fast einen ganzen Tag hin mehrere Rheinbrücken. Der dadurch erreichte Aufmerksamkeitswert war sehr hoch.

³⁵ *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht 1991, S. 190-293, insb. Rn. 488; *Windblicher*, Zur Trennung von Geschäftsführung und Kontrolle bei amerikanischen Großgesellschaften, ZGR 1985, S. 50, 59.

(1) die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstands incl. der Festlegung ihrer Vergütung³⁶

(2) die Überwachung des Vorstands³⁷

(3) die Mitwirkungen an einzelnen Entscheidungen des Vorstands.³⁸

Insgesamt bedeutet das *positiv*: Der Aufsichtsrat hat die Personalhoheit über den Vorstand. Und da dieser alle 5 Jahre ausdrücklich bestätigt (wieder bestellt) werden muß³⁹, ist ein Grund-Vertrauensverhältnis und eine Grund-Übereinstimmung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand über die Unternehmenspolitik unabdingbar. Das Gesetz formuliert das zwar nicht und insbesondere ist der Verlust des Vertrauens seitens des Aufsichtsrats kein wichtiger Grund zur Abberufung des Vorstands.⁴⁰ Aber in aller Regel scheidet in solchen Fällen das betreffende Vorstandsmitglied einvernehmlich und gegen Abfindung aus.⁴¹

3. Die Befugnisse des Aufsichtsrats im einzelnen

a) Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern

Personen in Vorstand und Geschäftsführung sind nicht nur Fachleute ihrer Ressorts, sie sind auch Programme: Herr Reuter bei Daimler Benz war dem Aufsichtsrat als dynamisch und expansiv denkend bekannt; hätte der Aufsichtsrat eine mehr konservative Unternehmenspolitik bevorzugt, er hätte Herrn Reuter nicht zum Vorstandsvorsitzenden bestellt. Kurz: In Ausübung seiner Personalhoheit über den Vorstand bestimmt der Aufsichtsrat durchaus über Grundfragen der Unternehmenspolitik.⁴² Solche Entscheidungen setzen große Erfahrungen und große Personalkenntnisse⁴³ voraus. Über solche Erfahrungen verfügen Arbeitnehmer-Vertreter in aller Regel nicht. Es ist daher auch nicht verwunderlich, daß sich die Arbeitnehmer-Vertreter bei diesen Entscheidungen im allgemeinen sehr zurückhalten und keine eigenen Vorschläge erarbeiten, de facto also nur eine Veto-Position beanspruchen: sie akzeptieren die Vorschläge der Arbeitgeber-Vertreter, es sei denn, der betreffende Kandidat sei für sie aus welchen Gründen auch immer untragbar (z.B. ständige Konflikte mit dem Betriebsrat in früheren Positionen). Das

³⁶ § 87 Abs. 1 AktG.

³⁷ S. o. S. 7.

³⁸ S. o. S. 7.

³⁹ § 84 Abs. 1 AktG.

⁴⁰ Innerhalb seiner Bestellungsperiode von längstens 5 Jahren kann der Vorstand nur aus wichtigem Grund abberufen werden, § 84 Abs. 2 Satz 1 AktG.

⁴¹ Hoffmann-Becking, Zum einvernehmlichen Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern, FS Stimpel, 1985, S. 589, 602.

⁴² Hommelhoff, Die Autarkie des Aufsichtsrats, ZGR 1983, S. 551, 552 f.; Timm, Die Mitwirkung des Aufsichtsrats bei unternehmensstrukturellen Entscheidungen, DB 1980, 1201.

⁴³ Krieger, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats 1981, S. 35 ff.

gilt nicht für den Arbeitsdirektor - das für Personal- und Sozialfragen zuständige Vorstandsmitglied nach dem Montan-MitbestG; für ihn haben die Arbeitnehmer-Vertreter ein gesetzliches Vorschlagsrecht, von dem sie auch Gebrauch machen.⁴⁴

Im übrigen werden die Vorschläge für die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern in aller Regel in einem sogenannten Präsidial-Ausschuß *vorbereitet*, in dem Arbeitnehmer-Vertreter meist nur durch einen von drei Mitgliedern vertreten sind. Dieser Ausschuß entscheidet endgültig über die Fragen der Vergütung, so daß der Gesamtaufsichtsrat davon in aller Regel nichts erfährt. Kurz: Person und Konzept der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer wird durchaus im Aufsichtsrat beraten, diskutiert und beschlossen; Initiative und Meinungsführung aber liegt hierfür bei den Anteilseigner-Vertretern.

b) Mitentscheidung

Das Gesetz regelt einen Fall, in dem Vorstand und Aufsichtsrat zusammenwirken müssen: bei der Feststellung von Jahresabschluß und Bilanz nach § 172 AktG. Im übrigen erlaubt das Gesetz der Satzung und dem Aufsichtsrat selbst, einzelne Maßnahmen des Vorstands der (vorherigen) Zustimmung des Aufsichtsrats zu unterwerfen.⁴⁵ Von dieser Möglichkeit wird in sehr unterschiedlichem Maße in den verschiedenen Gesellschaften Gebrauch gemacht.⁴⁶

Üblich war früher, die Ernennung von Prokuristen, den Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken sowie die Belastung von Grundstücken von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen. Davon ist man heute zu Recht ganz abgekommen, weil diese Fragen für die Führung eines Unternehmens eher zweitrangig sind. Da § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG die Übertragung der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat verbietet und § 76 AktG den Vorstand mit der Leitung der Gesellschaft betraut, kann der Zustimmungsvorbehalt nicht für Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs, sondern nur für nach Umfang, Gegenstand oder Risiko bedeutsame Geschäfte angeordnet werden.⁴⁷ Heutige "Kataloge" konzentrieren sich auf

- den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen
- die Errichtung neuer oder Schließung bestehender Betriebsstätten
- die Festlegung des Investitionsplanes für die nächsten drei bis fünf Geschäftsjahre und

⁴⁴ § 84 Abs. 4 AktG i.V.m. § 13 Montan-MitBestG.

⁴⁵ § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG; in den Niederlanden ist ein Katalog zustimmungspflichtiger Maßnahmen im Gesetz selbst enthalten (Art. 164 Abs. 1, Buch 2 des niederländischen *Burgerlijk Wetboek*).

⁴⁶ Satzung und Aufsichtsrat können nur bestimmte Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrats unterwerfen; der Aufsichtsrat kann aber auch ein bestimmtes einzelnes Geschäft, sofern es für die Gesellschaft von außerordentlicher Bedeutung ist, ad hoc seiner Zustimmung unterwerfen, etwa um eine Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands, die der Aufsichtsrat für unvertretbar hält, zu verhindern; vgl. dazu BGHZ 124, 111, 127; *Hoffmann/Becking*, in: Münchener Handbuch der AG, 1988, § 29 Rn. 37.

⁴⁷ *Geßler*, in: *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, Kommentar zum Aktiengesetz 1974, § 111 AktG, Rn. 66; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 3. Aufl., Freiburg i.Br. 1993, Rn. 37.

- vor allem die Planung (Budget) für das folgende Geschäftsjahr.⁴⁸

c) Aufsicht

Der Aufsichtsrat hat seinen Namen von seiner zugleich ältesten und umfangreichsten Aufgabe, der Aufsicht über den Vorstand (AG)⁴⁹ und die Geschäftsführung (GmbH).⁵⁰ Diese Aufgabe ist so schwierig und so komplex, daß ihr hier ein eigener Abschnitt gewidmet werden soll.

4. Insbesondere: Die Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat

a) Wie schon die Überschrift sagt, überwacht der Aufsichtsrat nur den Vorstand, nicht die übrigen Arbeitnehmer des Unternehmens, nicht also das Geschehen unterhalb des Vorstands. Dafür ist der Vorstand zuständig und dem Aufsichtsrat gegenüber dann auch wiederum verantwortlich.

b) Was also soll der Aufsichtsrat beaufsichtigen? Ob der Vorstand pünktlich zur Arbeit kommt und keine privaten Telefongespräche in der Dienstzeit führt? Nein, darum geht es gewiß nicht oder allenfalls nur am Rande. In Wirklichkeit sind es vier Bereiche, die der Aufsichtsrat zu überwachen hat:

1) Die Legalität der Unternehmensführung⁵¹

Selbstverständlich hat sich der Aufsichtsrat dafür einzusetzen, daß die allgemeinen Gesetze und die Satzung der Gesellschaft vom Vorstand bei seiner Führung des Unternehmens eingehalten werden und er dafür sorgt, daß dies von allen Mitarbeitern auch respektiert wird. Er, der Aufsichtsrat, ist also mitverantwortlich dafür, daß im Unternehmen keine Bestechungen und keine Kartellverstöße vorkommen, daß die steuerlichen Regeln und neuerdings⁵² vor allem die Umweltvorschriften eingehalten werden. Der Aufsichtsrat ist gut beraten, wenn er den Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft ausdrücklich beauftragt, bei seinen Arbeiten im Unternehmen auch auf diese Fragen zu achten.

⁴⁸ Hommelhoff, FS Werner 1984, S. 315, 318 ff; Hüffer, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, München 1995, § 111 AktG, Rn. 18; Potthoff/Trescher, Das Aufsichtsratsmitglied, 1995, S. 243.

⁴⁹ § 111 Abs. 1 AktG; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 17; ursprünglich sollte die Hauptversammlung den Vorstand beaufsichtigen; das stellte sich schon bald als unpraktikabel heraus, daher bestellt die Hauptversammlung einen Ausschuß zur Wahrnehmung dieser Aufgabe. Das war die Geburtsstunde des Aufsichtsrats.

⁵⁰ § 52 Abs. 1 GmbHG.

⁵¹ Hoffmann-Becking, a.a.O. (FN 46), § 29 Rn. 25; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 23; Mertens, in: Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Köln etc. 1996, § 111 AktG, Rn. 11; Semler, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Köln etc. 1996, Rn. 186 ff.

⁵² Vgl. z.B. zum Informationsrecht des Aufsichtsrats hinsichtlich der Einführung eines Umwelt- bzw. Qualitätsmanagementsystems Winzen, DB 1996, S. 94 f.

⁵³ Hüffer, a.a.O. (FN 48), § 111 AktG, Rn. 6; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 24; Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 184, 185.

2) Ordnungsmäßigkeit der Unternehmensführung⁵³

Mitbestimmte Unternehmen sind große Unternehmen, in denen der Vorstand/Geschäftsführer längst nicht mehr alles überblicken kann. Seine Aufgabe ist es daher, das Unternehmen so zu organisieren, daß seine Anweisungen an die richtige Stelle "nach unten" kommen und über Kontrollmechanismen sicherzustellen, daß sie dort auch korrekt und engagiert ausgeführt werden und er, der Vorstand, darüber Nachricht erhält. Der Aufsichtsrat hat sich von der Vernunft und Schlüssigkeit dieser Organisation zu überzeugen.⁵⁴ Aber es geht im Unternehmen und für dessen Leitung ja nicht nur um die Abwicklung des Tagesgeschäfts, sondern um die Entwicklung und spätere Durchsetzung einer Politik und Strategie, deren Ziel die Stärkung des Unternehmens am Markt, die Verbesserung seiner Ertragskraft und die Sicherung seiner Liquidität (Zahlungsbereitschaft) ist. Diese in die Zukunft gerichteten Aufgaben des Vorstands schlagen sich heute in den verschiedensten *Planungen* nieder, die nicht nur verbal, sondern in Zahlen niedergelegt sein müssen:⁵⁵

Personal-
Produkt-
Vertriebs- Planung
Ertrags-
Liquiditäts-

Der Aufsichtsrat hat sich zunächst von der Tatsache der Planung an sich, im übrigen von der Plausibilität dieser Planungen zu überzeugen⁵⁶; er nimmt auf diese Weise sehr zeitnah an den maßgebenden Entscheidungen des Vorstands teil.

3) Wirtschaftlichkeit⁵⁷

Kein Unternehmen kann von Verlusten leben, jedes Wirtschaftsunternehmen ist auf Erträge angewiesen. Rote Zahlen sind daher ein Alarmsignal und verpflichten den Aufsichtsrat zu ständiger Überprüfung der Maßnahmen, die der Vorstand zur Beseitigung dieser Krisenlage unternimmt. Aber auch schon vorher, etwa bei sinkender Ertragskraft des Unternehmens, muß der Aufsichtsrat sorgfältig darauf achten, was der Vorstand veranlaßt. Der Aufsichtsrat hat sich also davon zu überzeugen, daß der Vorstand die Sicherung der Liquidität der Gesellschaft, ihre angemessene Finanzierung und ihre Ertragskraft ebenso wie ihre Stellung am Markt als ständige und zentrale Aufgabe seiner Leitung vor Augen hat und auch mit entsprechenden Maßnahmen zu sichern versteht.⁵⁸

⁵⁴ Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 184, 185.

⁵⁵ Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 24; Mertens, a.a.O. (FN 51), § 111 AktG, Rn. 14.

⁵⁶ Hoffmann-Becking, a.a.O. (FN 46), § 29 Rn. 25; Lutter, *Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat*, 2. Aufl., Köln etc. 1984; Potthoff/Trescher, a.a.O. (FN 48), S. 166 f.

⁵⁷ Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 25; Potthoff/Trescher, a.a.O. (FN 48), S. 50; Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 191.

⁵⁸ BGHZ 75, 120, 133; Lutter, *Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat*, a.a.O. (FN 56), S. 4 f.

4) Beratung mit dem Vorstand

Es ist heute anerkannt, daß die wichtigsten Aufsichtsbereiche des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand *zukunftsbezogen* sind (Planung, Wirtschaftlichkeit).⁵⁹ Hier handelt es sich also um Vorhaben, um künftiges Handeln des Vorstands. Soll dieses Handeln *zukunftsbezogen* beaufsichtigt werden, so geht das nur in Form der Beratung und Diskussion mit dem Vorstand: Der Vorstand wird unter Begründungszwang gesetzt und muß den Aufsichtsrat von seinen *geplanten* Maßnahmen überzeugen. Es ist daher heute ebenfalls anerkannt, daß der Aufsichtsrat die Planungen mit dem Vorstand zu beraten hat.⁶⁰ Auch hier ist der Aufsichtsrat und sind mithin auch seine Arbeitnehmer-Vertreter sehr nahe an der Unternehmenspolitik und Unternehmensführung. Nicht daß der Aufsichtsrat *entscheiden* würde; aber er wird sich erst zufriedengeben - Vertrauensverhältnis mit dem Vorstand!-, wenn der Vorstand ihn von seinen geplanten Maßnahmen überzeugt hat.

IV. Die Rechte des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder

Der Aufsichtsrat ist Organ der Gesellschaft; er entscheidet immer als Gremium, nie entscheidet ein Aufsichtsratsmitglied allein. Aber er setzt sich aus einzelnen Personen zusammen, die nur entscheiden können, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind: Ohne Kenntnis des Sachverhalts gibt es keine Möglichkeit der Mitentscheidung, keine Möglichkeit der Überwachung. Vor allem in diesem Kontext muß man die einzelnen Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder sehen.

1. Gleichbehandlung und Verbot der Diskriminierung

Oberstes Gebot für die Behandlung der Aufsichtsrats-Mitglieder durch Hauptversammlung und Vorstand ist der Grundsatz der Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung.⁶¹ Hier sind Lehre⁶² und Rechtsprechung⁶³ unerbittlich: Eine Vorschrift in der Satzung der Gesellschaft, wonach nur Anteilseigner-Vertreter in Ausschüsse gewählt werden dürfen oder der 2. Vorsitzende des Aufsichtsrats immer ein Anteilseigner-Vertreter sein muß, wäre ebenso unwirksam wie ein

⁵⁹ BGHZ 114, 127, 130; Lutter, ZHR 159 (1995), S. 287, 289 ff.

⁶⁰ Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 30; Lutter, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, a.a.O. (FN 56), S. 5 f.; Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 249.

⁶¹ BGHZ 83, 106, 113 -Siemens-, Hanau/Ulmer, Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, München 1981, § 25 Rn. 84; Raiser, Kommentar zum MitbestG, 2. Aufl., Berlin etc. 1984, § 25 MitbestG, Rn. 105.

⁶² Hoffmann-Becking, a.a.O. (FN 46), § 32, Rn. 17; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 279; Mertens, a.a.O. (FN 51), § 107 AktG, Rn. 107.

⁶³ BGHZ 83, 106, 112; 122, 342.

Hauptversammlungs-Beschluß, wonach die Anteilseigner-Vertreter eine doppelt so hohe Vergütung erhalten wie die Arbeitnehmer-Vertreter.

Solche Diskriminierungen werden heute erst gar nicht mehr versucht. Schwieriger sind Fälle versteckter Diskriminierung. So kommt es vor, daß die Anteilseigner-Vertreter mit Hilfe des Zweitstimmrechts des Aufsichtsrats-Vorsitzenden nur Anteilseigner-Vertreter in die Ausschüsse des Aufsichtsrats wählen und außerdem festlegen, daß nur die Mitglieder solcher Ausschüsse bestimmte Informationen erhalten. Die Rechtsprechung hat hier ebenso klug wie bestimmt reagiert und gesagt: Der Aufsichtsrat ist in der Ausgestaltung seiner Arbeit frei; die Ausschüsse müssen also nicht etwa "spiegelbildlich" mit Anteilseignern und Arbeitnehmer-Vertretern besetzt werden (2:2 oder 3:3). Diskriminierungen aber sind auch dem Aufsichtsrat selbst verboten; und dafür spricht eine Vermutung beim Ausschluß *aller* Arbeitnehmer von Ausschüssen und Information.⁶⁴ Sachliche Differenzierungen sind also erlaubt (z.B. doppelte Vergütung für den AR-Vorsitzenden)⁶⁵, Diskriminierungen aber nicht. So ist z.B. eine Differenzierung hinsichtlich der Vergütung zwischen Anteilseigner- und Arbeitnehmergevertretern unzulässig.⁶⁶

2. Information

Auch in mitbestimmten Unternehmen setzt sich der Aufsichtsrat überwiegend aus Personen zusammen, die *nicht* im Unternehmen arbeiten, also gerade keine Kenntnis vom Unternehmen aus eigener Tätigkeit und eigener Anschauung haben. Ohne eine solche Kenntnis aber ist die Überwachung des Vorstands und die Beratung mit ihm nicht möglich. Dieser Mangel muß daher durch Information des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder ausgeglichen werden. Und dafür sind nach dem Gesetz der Vorstand und der Abschlußprüfer zuständig.⁶⁷

a) Die Information des Aufsichtsrats durch den Vorstand, § 90 AktG

Das Gesetz baut das System der Information des Aufsichtsrats durch den Vorstand in *drei Stufen* auf:

(1) Zunächst einmal ist der Vorstand zu vierteljährlichen, regelmäßigen Berichten an den Aufsichtsrat verpflichtet über die Entwicklung der Umsätze, der Erträge und der finanziellen Situation der Gesellschaft. Dieser Vierteljahresbericht muß im Vergleich mit den Planzahlen und den Zahlen des Vorjahres erfolgen, so daß die Erfolge und Mißerfolge der Gesellschaft sofort erkennbar werden.

(2) Darüberhinaus hat der Vorstand über (positive und negative) Sonderentwicklungen zu berichten und jährlich seine Planung für das nächste Geschäftsjahr vorzulegen.

⁶⁴ BGHZ 122, 342.

⁶⁵ Hoffmann-Becking, a.a.O. (FN 46), § 33 Rn. 16.

⁶⁶ Raiser, a.a.O. (FN 61), § 25 MitbestG, Rn. 93.

⁶⁷ §§ 90, 170 Abs. 1 AktG.

(3) Schließlich kann jedes Mitglied des Aufsichtsrats weitere Berichte an den Aufsichtsrat über bestimmte Aspekte verlangen, sei es über "Unglücke" in der Vergangenheit, sei es über bestimmte Vorhaben in der Zukunft wie z.B. Rationalisierung, Produktionsverlagerungen, Pläne zur Ertragsverbesserung etc.

Dieses Gesamtsystem an Informationen, die jedes Aufsichtsratsmitglied erhält, ermöglicht es dem Aufsichtsrat erst, mit dem Vorstand über einzelne Maßnahmen und Pläne gleichberechtigt zu beraten.

b) Information durch den Abschlußprüfer

Der Abschlußprüfer testiert die Korrektheit des Jahresabschlusses der Gesellschaft, also Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und den Anhang und erstellt über seine Prüfung und die dabei festgestellten positiven und negativen Besonderheiten der Gesellschaft einen Bericht.⁶⁸ Von diesen Unterlagen und insbesondere dem Bericht darf und muß jedes Aufsichtsratsmitglied Kenntnis nehmen.⁶⁹

Dieser Bericht eines neutralen Dritten über die Erfolge, Stärken und Schwächen der Gesellschaft ist für den Aufsichtsrat von ganz großer Bedeutung. Dies gilt um so mehr, als der Aufsichtsrat den Abschlußprüfer zur jährlichen Beratung einladen kann (künftig: muß), um ihn dort über alle Dinge des Unternehmens befragen zu können.

c) Unmittelbare Einsicht

Notfalls kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder oder außenstehende Sachverständige beauftragen, unmittelbar in die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen, um dort bestimmte Fragen (z.B. Verlustgeschäfte, Gesetzesverstöße) zu klären.⁷⁰

d) Summa

Die Information des Aufsichtsrats vor allem durch den Vorstand ist und bleibt ein weniger rechtlich als praktisch schwieriger Punkt. So wird der Vorstand gerne über Erfolge berichten und Mißerfolge möglichst lange zu verbergen bemüht sein.

Das kürzliche Beispiel der Klöckner-Humboldt-Deutz AG ist lehrreich: Der Vorstand einer Tochtergesellschaft hat seinen Aufsichtsrat und die Konzernleitung über fast 12 Monate hin über die Entstehung großer Verluste im Ausland bewußt im unklaren gelassen und auf diese Weise die fraglichen Probleme noch wesentlich verschärft.

Damit muß der Aufsichtsrat rechnen und daher die laufende Information an sich durch entsprechende Vorgaben im Rahmen des § 90 AktG (genaue monatliche

⁶⁸ Hoffmann, *Der Aufsichtsrat*, 3. Aufl. 1994, Rn. 310 ff.; Lutter, *Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat*, S. 104 ff.; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 85 f.

⁶⁹ §§ 170, 171 AktG; Hüffner, a.a.O. (FN 48), § 170 AktG, Rn. 4; Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 71; Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 207.

⁷⁰ § 111 Abs. 2 AktG.

oder längstens vierteljährliche Kennzahlen zu Produktion, Umsatz, Ertragslage und Liquidität) so versachlichen, daß dem Vorstand nur die Wahl zwischen Offenheit oder bewußter Lüge bleibt: Letztere ist jedenfalls kurzfristig in diesem System nicht vermeidbar, führt aber, wird sie aufgedeckt, zur sofortigen Entlassung der betreffenden Personen: Den Aufsichtsrat anzulügen ist unverzeihlich.

V. Sonderfragen im Konzern

Große Unternehmen sind heute auf der ganzen Welt keine Einheitsunternehmen mehr, sondern Konzerne, die Verbindung also mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen zu einer wirtschaftlichen Einheit unter der Leitung eines herrschenden Unternehmens. Diese heute weltweit übliche Gestaltung hat naturgemäß auch Auswirkungen auf die Mitbestimmung.

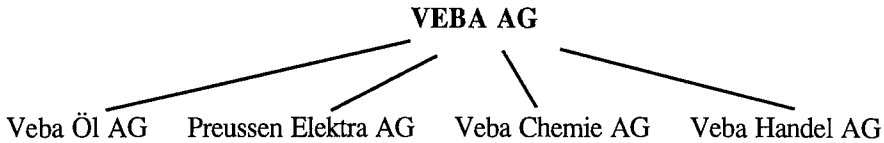
1. Zurechnung von Arbeitnehmern

Viele Spitzen großer Konzerne haben selbst nur ganz wenige Arbeitnehmer.⁷¹ Hier würde die Mitbestimmung leerlaufen, würde nicht die Zahl der Arbeitnehmer in den Konzernunternehmen der Obergesellschaft zugerechnet. Obwohl das Problem offensichtlich und überall gleich ist, gelten in den verschiedenen Mitbestimmungs-Modellen durchaus unterschiedliche Regelungen. So findet zwar die Zurechnung in allen Fällen statt, wenn die Konzern-Untergesellschaft eingegliedert ist (§§ 319 ff. AktG) oder mit ihr ein Unternehmensvertrag besteht (§§ 291 ff. AktG). Beim praktisch so wichtigen faktischen Konzern (§§ 17, 18 Abs. 1, 311 ff. AktG) wird aber nur nach dem Montan-MitbestG und dem MitbestG 1976 zugerechnet, nicht aber in der Drittel-Mitbestimmung nach §§ 76, 77, 77a BetrVG 1952. Das bedeutet, daß jedenfalls in mittelgroßen Konzernen mit bis zu 2000 Arbeitnehmern selbst die Drittel-Mitbestimmung durch entsprechende Aufteilung der Unternehmen in Einheiten mit jeweils weniger als 500 Arbeitnehmern vermieden werden kann; eine bei systematischer Betrachtung wenig erfreuliche Lösung.

2. Konzern im Konzern

Viele große Unternehmen haben höchst unterschiedliche Tätigkeitsbereiche und sind daher nach solchen Bereichen gegliedert und organisiert. Das führt etwa zu folgender Struktur:

⁷¹ Beispiel: Die VEBA AG ist reine Führungsholding mit weniger als 150 Arbeitnehmern, während im gesamten VEBA-Konzern über 120.000 Arbeitnehmer tätig sind.



Hier ist unstreitig, daß alle Arbeitnehmer des VEBA-Konzerns der Obergesellschaft Veba AG zugerechnet werden. Gilt das aber auch für die Teilkonzerne wie Veba Öl AG, die ihrerseits viele Tochter- und Enkelgesellschaften haben? Ist auch die Veba Öl AG ein Konzern mit Zurechnung der Arbeitnehmer aus ihren Bereichen zur Veba Öl AG? Ich halte das nicht für möglich: Wenn die Veba AG leitet, kann nicht auch noch Veba Öl AG leiten.⁷² Die Rechtsprechung ist hier anderer Ansicht und akzeptiert den "Konzern im Konzern".⁷³ Voraussetzung einer solchen Konstruktion sei, daß das herrschende Unternehmen einer nachgelagerten Konzernspitze einen Teil seiner Leistungsbefugnis zur selbständigen Ausübung übertrage. Eine derartige delegierte Leistungsbefugnis liege jedoch z.B nicht vor, wenn zwischen den beiden Gesellschaften ein Beherrschungsvertrag abgeschlossen sei und sich die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat der beherrschten Gesellschaft ausschließlich aus Vorstandsmitgliedern der Muttergesellschaft zusammensetzen.⁷⁴

3. Überwachung im Konzern

Die Rechte und Pflichten eines Organs sind an die betreffende Gesellschaft gebunden. Daher besteht kein Zweifel, daß der Aufsichtsrat von VEBA AG *nicht* das Management von VEBA Öl AG bestellt, abberuft und beaufsichtigt. Andererseits *leitet* der Vorstand von VEBA AG den gesamten Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG). Und was der Vorstand als Vorstand tut, hat der Aufsichtsrat zu überwachen. Es besteht daher heute in der Literatur Einigkeit darüber, daß der Aufsichtsrat der Obergesellschaft die (Konzern-)Leitung des gesamten Konzerns zu überwachen hat.⁷⁵ Mithin gilt alles, was oben zur Überwachung der Gesellschaft gesagt worden ist, auch für die Überwachung des Konzerns: Wie der Vorstand in Vollzug der 4. und 7. EG-Richtlinie⁷⁶ eine Bilanz der Gesellschaft *und* eine Bilanz des Konzerns zu

⁷² Lutter/Schneider BB 1977, 553 ff.; Lutter, Organzuständigkeiten im Konzern, FS Stimpel, 1985, S. 825, 838.

⁷³ OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 10.11.1986, AG 1987, 53, 55; OLG Celle, Beschluß vom 22.3.1993, AG 1994, 131, 133; Hoffmann-Becking, a.a.O. (FN 46), § 28 Rn. 18.

⁷⁴ OLG Frankfurt, a.a.O.; OLG Celle a.a.O. (FN 73).

⁷⁵ Hüffer, a.a.O. (FN 48), § 18 AktG, Rn. 8; Krieger, in: Münchener Handbuch der Aktiengesellschaft, a.a.O. (FN 46), § 70 Rn. 97; Lutter, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, a.a.O. (FN 56), S. 41 f.; 151 f.; Semler, a.a.O. (FN 51), Rn. 381 ff.

⁷⁶ Text und Erläuterungen bei: Lutter, Europäisches Unternehmensrecht, a.a.O. (FN 2), S. 139, 207 ff.

erstellen hat (§§ 242, 264 ff. und 290, 297 ff. HGB), so hat der Aufsichtsrat die Leitung der Gesellschaft *und* des Konzerns durch den Vorstand zu überwachen, während der Vorstand den Aufsichtsrat über die Geschehnisse im und die Entwicklung der Gesellschaft *und des Konzerns* zu informieren hat. Die oben so stark betonte Pflicht zur Planung durch den Vorstand und seine Beratung darüber mit dem Aufsichtsrat gilt also auch nicht nur für die Gesellschaft selbst, sondern ganz genauso für den Konzern.⁷⁷ Ja, weil heute die Konzernbilanz und der Konzernabschluß wichtiger sind als der Einzelabschluß, so ist auch die Planung, Beratung und Beaufsichtigung des Vorstands in seiner Leitung des Konzerns von größerer Bedeutung und zugleich von größerer Schwierigkeit als die Aufsicht in der Einzelgesellschaft. Die Schwierigkeit liegt hier darin, daß der Aufsichtsrat der Konzernobergesellschaft keinen direkten Zugriff auf das Management und die Informationen in den Untergesellschaften hat, also noch mehr als in der Einzelgesellschaft auf die Informationen durch den Vorstand und deren Korrektheit vertrauen muß.⁷⁸

VI. Mitbestimmungsrechtliche Besonderheiten in der GmbH

Die Leitungsstruktur einer deutschen GmbH ist ganz verschieden von der einer deutschen Aktiengesellschaft. Während in letzterer das *Prinzip der Gleichrangigkeit aller Organe* gilt

⁷⁷ Lutter/Krieger, a.a.O. (FN 47), Rn. 87; ; Lutter, AG 1991, 249 = FS Albach, 1991, S. 350 ff.; Potthoff/Trescher, a.a.O. (FN 48), S. 55.

⁷⁸ Typisch sind hier zwei wirtschaftliche "Unglücke" der letzten Zeit:

(1) Die Metallgesellschaft AG hat Verluste in Höhe von rund 2 Mrd. DM erlitten und ist nur durch hohen Einsatz ihrer Großaktionäre gerettet worden. Die Verluste sind nicht bei der Gesellschaft selbst entstanden, sondern bei einer amerikanischen Tochter. Der Vorstand der Obergesellschaft wußte um diese Geschäfte der Tochter, der Aufsichtsrat nicht: Was kann der Aufsichtsrat tun, um wenigstens rechtzeitig informiert zu sein?

(2) Auch bei der Klöckner-Humboldt-Deutz AG sind Verluste in Höhe von 500 Mio DM nicht bei der Obergesellschaft entstanden, sondern bei einer Tochtergesellschaft im ausländischen Anlagen-Geschäft. Der Vorstand von KHD ist durch die Geschäftsleitung der betreffenden Tochter bewußt fehlinformiert und getäuscht worden, kannte das Problem also nicht. Erst recht war der Aufsichtsrat der Obergesellschaft nicht informiert. Gegen solche bewußten Täuschungen und Lügen kann nur die Einführung eines unabhängigen Konzern-Controlling helfen.

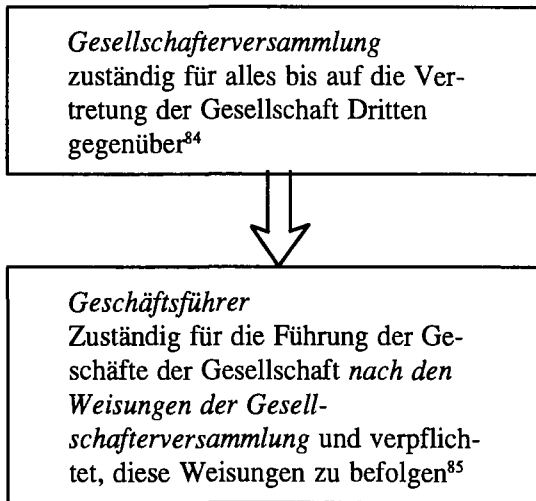
⁷⁹ § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

⁸⁰ § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG, § 318 Abs. 1 HGB.

⁸¹ § 119 Abs. 1 Nr. 3 AktG.

<p><i>Vorstand</i> Leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung, §§ 76 ff. AktG</p>	<p><i>Aufsichtsrat</i> (1) Bestellt den Vorstand (2) Überwacht den Vorstand (3) Wirkt an einzelnen Entscheidungen des Vorstands mit</p>	<p><i>Hauptversammlung</i> (1) Wählt die Anteilseigner-Vertreter im Aufsichtsrat⁷⁹ (2) Wählt den Abschlußprüfer⁸⁰ (3) Entlastet Vorstand und Aufsichtsrat⁸¹ (4) Beschließt über die Gewinnverteilung⁸² (5) Entscheidet über Satzungs- und Strukturänderungen⁸³</p>
---	---	---

herrscht in der GmbH das traditionelle und auf der Welt weit verbreitete Hierarchieprinzip



⁸² § 119 Abs. 1 Nr. 2 AktG.

⁸³ § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG; Hüffer, a.a.O. (FN 48), § 119 AktG, Rn. 7.

⁸⁴ §§ 46, 48 GmbHG.

⁸⁵ Baumbach/Hueck, a.a.O. (FN 25), § 46 GmbHG, Rn. 60 b; Lutter/Hommelhoff, a.a.O. (FN 20), § 37 GmbHG, Rn. 17 f.; Marsch-Barner/Diekmann, in: Münchener Handbuch der GmbH, a.a.O. (FN 25), § 44 Rn. 66.

In diese einfache Struktur der GmbH war der Aufsichtsrat einzubinden, denn: normalerweise hat die GmbH keinen Aufsichtsrat. Sie muß einen solchen Aufsichtsrat nur haben und bilden, wenn sie der Mitbestimmung unterliegt, also mehr als 500 Arbeitnehmer hat. Dann (und nur dann) gilt:

<p><i>BetrVG 1952</i> Der Aufsichtsrat hat nur die Befugnis zur <i>Überwachung</i>.⁸⁶</p>	<p><i>MitbestG 1976</i> (ähnlich MontanMitbestG) 1. Der Aufsichtsrat bestellt die Geschäftsführer 2. Der Aufsichtsrat überwacht⁸⁷</p>
--	--

Der Aufsichtsrat in der GmbH hat also *keine* Mitentscheidungs-Befugnisse, hat insbesondere *keinen Einfluß* auf den Jahresabschluß. Vor allem aber bleibt die Gesellschafterversammlung auch in diesen Modellen gegenüber den Geschäftsführern *weisungsbefugt*, kann also jederzeit und von Rechts wegen ihr unternehmerisches Konzept gegen den Aufsichtsrat und gegen die Geschäftsführer durchsetzen. Der Einfluß von Mitbestimmung ist in der GmbH also *de lege* und *de facto* wesentlich geringer als in der Aktiengesellschaft.

VII. *Unternehmerische Mitbestimmung in der Europäischen Union*

Es gibt unter den Mitgliedsländern der EU viele unterschiedliche Vorstellungen, aber kaum eine Frage der sozialen und industriepolitischen Gestaltung wird so unterschiedlich gesehen wie die unternehmerische Mitbestimmung. Während Deutschland, Österreich und die Niederlande wie auch die nordischen Länder die unternehmerische Mitbestimmung zum Kernbestand ihres *contrat social* rechnen,⁸⁸ den keine politische Kraft von rechts bis links in diesen Ländern ernsthaft in Zweifel zieht, ist das in den angelsächsischen und romanischen Ländern genau umgekehrt: Hier gibt es keine politische Kraft, die sich für die Mitbestimmung stark machen würde, im Gegenteil: Es gibt nur Gegner der Mitbestimmung. Die Folge davon ist, daß in der EU eine große Zahl ganz wichtiger Vorhaben zur endgültigen Verwirklichung des Binnenmarkts durch diese Divergenz schlicht blockiert werden: Das gilt für die Europäische Aktiengesellschaft (S.E.)⁸⁹

⁸⁶ § 77 Abs. 1 BetrVG 1952 i.V.m. §§ 90, 125 Abs. 3, 171, 268 Abs. 2 AktG.

⁸⁷ S.o.S. 7.

⁸⁸ *Hanau/Ulmer*, Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, München 1981, Einl., Rn. 62 ff.

⁸⁹ Vgl. zur *Societas Europae*, *Jaeger*, Die Europäische Aktiengesellschaft, 1991; *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht, a.a.O. (FN 2), S. 5 f., 68, 715 ff.

ebenso wie für die 5. (Struktur-)Angleichungs-Richtlinie⁹⁰, es gilt für die grenzüberschreitende Fusion (10. Richtlinie)⁹¹ und die grenzüberschreitende Sitzverlegung: Alle diese wichtigen, mit der Niederlassungsfreiheit im Binnenmarkt eng verbundenen Vorhaben sind zum Teil seit Jahrzehnten (z.B. die S.E. seit 1975) blockiert, weil sie in irgendeiner Weise das Problem Mitbestimmung lösen müssen.⁹² Denn: Verlegt eine mitbestimmte deutsche Gesellschaft ihren Sitz nach Frankreich oder fusioniert sie in eine aufnehmende belgische Gesellschaft, so "stirbt" die Mitbestimmung - es sei denn, diese Länder würden sie oder ein Ersatzmodell einführen.⁹³ Das gleiche gilt für die S.E.: Auch wenn sie bei Sitz in Deutschland mitbestimmt wäre, so würde diese Mitbestimmung doch bei Sitzverlegung nach Italien entfallen. Ohne eine Lösung dieses Problems lassen sich die genannten Projekte politisch nicht verwirklichen: Da wären die deutschen, österreichischen und niederländischen Gewerkschaften ebenso davor wie die in Dänemark und Schweden. Von einer solchen Lösung sind wir in der EU aber heute weiter entfernt als je seit ihrem Bestehen - und das, obwohl vor zwei Jahren die Richtlinie über Europäische Betriebsräte verabschiedet werden konnte.⁹⁴ Aber darüber zu handeln, würde hier zu weit gehen.

Wir müssen also festhalten: In der kulturell und sozialpolitisch im Grunde homogenen Europäischen Union wird die Frage der unternehmerischen Mitbestimmung höchst divergent beurteilt und als derzeit nicht kompromißfähig angesehen.

VIII. Hat sich die unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland bewährt?

Damit bleibt abschließend die Frage: Hat sich die Mitbestimmung bewährt, sind also die nachwievor stark ablehnenden Positionen insbesondere in den Verbänden der Industrie eher ideologisch oder eher pragmatisch bestimmt?

Ob sich die Mitbestimmung *einzelwirtschaftlich* aus der Sicht des jeweils betroffenen Unternehmens und *gesamtwirtschaftlich* aus der Sicht einer ganzen Volkswirtschaft bewährt hat, diese Frage zu beantworten war vor fast 30 Jahren die der sog. Biedenkopf-Kommission gestellte Aufgabe.⁹⁵ Ihre Antwort war insgesamt vorsichtig positiv, vielleicht verkürzt gesagt: einzelwirtschaftlich eher teurer als

⁹⁰ Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, S. 171 ff.; Kolvenbach, Die 5. EG-Richtlinie über die Struktur der AG, DB 1983, 22, 35 ff.

⁹¹ Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, a.a.O. (FN 2), S. 257 ff. sowie Behrens/Kronke /Lutter, ZGR 1994, 1 ff.

⁹² Kolvenbach, *Mitbestimmungsprobleme im Gemeinsamen Markt*, Schriftenreihe des Zentrums für europäisches Wirtschaftsrecht, Nr. 7, 1991; Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, a.a.O. (FN 76), S. 65 f.

⁹³ Lutter, *Europäisches Unternehmensrecht*, a.a.O. (FN 76), S. 68.

⁹⁴ S.o. FN 2.

⁹⁵ S.o. FN 9.

ohne Mitbestimmung, gesamtwirtschaftlich aber durch Abbau von Konfliktpotential eher billiger. Diese Antwort wurde gegeben in einer Zeit großer wirtschaftlicher Prosperität, so daß *damals* einzelwirtschaftliche Kosten nicht so entscheidend ins Gewicht fielen. Heute ist das anders; heute aber ist auch das Verständnis der Arbeitnehmer-Vertreter für die Notwendigkeit einer Sicherung der Ertragskraft der Unternehmen als mittelbare Sicherung auch der Arbeitsplätze und mithin des Arbeitnehmer-Interesse gewachsen. Der große Daimler-Konzern hatte kürzlich große Probleme mit der Sicherung seiner Ertragskraft und mußte drastisch rationalisieren. Dabei gingen fast 30.000 Arbeitsplätze verloren. Betriebsrat und Arbeitnehmer-Vertreter im Aufsichtsrat haben diese harte Maßnahme mitgetragen. Insgesamt wird man daher sagen können: Die Drittel-Mitbestimmung hat sich gewiß bewährt; sie funktioniert nahezu lautlos. Die Montan-Mitbestimmung läuft aus und ist insgesamt betrachtet heute ohne Relevanz. Und die paritätische Mitbestimmung nach dem Gesetz von 1976 ist jedenfalls nicht gescheitert: Der klaglose Anstieg der betroffenen Unternehmen von ursprünglich 470 auf heute 750 in nur 20 Jahren kann dafür als Indiz gelten.

Literaturverzeichnis:

- Backhaus: Backhaus, Jürgen, *Mitbestimmung im Unternehmen*, Göttingen 1987;
- Betriebsrätegesetz: Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920, Reichsgesetzblatt 1920, S. 147 ff.;
- Biedenkopf: Biedenkopf, Kurt (Vorsitzender), *Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung*, Bundestagsdrucksache (BT-Drucks. VI, 334), Bonn: Heger 1970;
- Bundesjustizministerium: Bundesministerium der Justiz, *Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission*, Köln, Dr. Otto Schmidt KG 1980;
- Däubler: Däubler, Wolfgang, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, 3. Aufl. 1975;
- Hanau/Ulmer: Hanau, Peter/Ulmer, Peter, *Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz*, München 1981;
- Hoffman: Hoffman, Dietrich, *Der Aufsichtsrat*, 3. Aufl., München 1994;
- Hommelhoff: Hommelhoff, Peter, *Die Autarkie des Aufsichtsrats*, ZGR 1983, S. 551 ff.;
- Hopt: Hopt, Klaus, *Problemes Fondamentaux de la Participation en Europe*, 34 *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (REV. TRIM. DR. COMM. & ECON.)* 401 (1981);
- ders.: *New Ways in Corporate Governance: European Experiments with Labor Representation on Corporate Boards*, 82 *Mich. L. REV.* 1338 (1984);
- ders.: *Labor Representation on Corporate Boards: Impact and Problems for Corporate Governance and Economic Integration in Europe in: 14 International Review of Law and Economics* 203-214 (1994);
- ders.: *Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat - Auswirkungen der Mitbestimmung auf corporate governance und wirtschaftliche Integration in Europa -*, *Festschrift für Everling* 1995, S. 475-492;
- ders.: *European Economic and Business Law - Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization -*, R. M. Buxbaum, G. Hertig, A. Hirsch, K. J. Hopt, eds., Berlin, New York (de Gruyter) 1996, p. 261-280, *Diskussionsbeiträge ebenda*, p. 52-53, 55, 60-61, 62-63, 179, 184,

235,240, 283, 284, 285;

- Klinkhammer: Klinkhammer, Heiner, *Mitbestimmung in Deutschland und Europa*, Berlin, 1995;
- Kolvenbach: Kolvenbach, Walter, *Codetermination in Germany - History and Practical Experience*, 9 *International Business Lawyer* 1981, p. 163 et seqq.;
- ders.: *Mitbestimmungsprobleme im Gemeinsamen Markt*, Schriftenreihe des Zentrums für europäisches Wirtschaftsrecht Nr. 7, 1991;
- Kolvenbach/Hanau: Kolvenbach, Walter/Hanau, Peter, *Handbook on European Employee Co-Management*, Vol. 1 and 2, Kluwer Law International, Suppl. 8, (February 1996);
- Krieger: Krieger, Gerd, *Personalentscheidungen des Aufsichtsrats*, Köln 1981;
- Lutter: Lutter, Marcus, *Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat*, 2. Aufl., Köln 1984;
- ders.: *Organzuständigkeiten im Konzern*, Festschrift Stimpel 1985, S. 825 ff.;
- ders.: *Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung*, ZHR 159 (1995), S. 287 ff.;
- ders.: *Europäisches Unternehmensrecht*, 4. Aufl., Berlin 1996;
- Lutter/Krieger: Lutter, Marcus/Krieger, Gerd, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, 3. Aufl., Freiburg i.Br. 1993;
- Potthoff/Trescher: Potthoff, Erich/Trescher, Karl, *Das Aufsichtsratsmitglied*, 3. Aufl., Stuttgart 1995;
- Raiser: Raiser, Thomas, *Kommentar zum MitbestG*, 2. Aufl, Berlin 1984;
- Richardi: Richardi, Reinhard, *Recht der Betriebs- und Unternehmensmitbestimmung*, 2. Aufl, Heidelberg 1979;
- Säcker/Theisen: Säcker, F. J./Theisen, Manuel René, *Die statutarische Regelung der inneren Ordnung des Aufsichtsrates in der mitbestimmten GmbH nach dem MitbestG 1976*, AG 1980, S. 29 ff.;
- Semler: Semler, Johannes, *Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft*, 2. Aufl., Köln 1996;
- Timm: Timm, Wolfram, *Die Mitwirkung des Aufsichtsrats bei unternehmensstrukturellen Entscheidungen*, DB 1980, S. 1201 ff.;
- Wiedemann: Wiedemann, Herbert, *Codetermination by workers in German Enterprises*, 28 *The American Journal of Comparative Law* 1980, p. 86 et seqq.

Summary

WORKERS' PARTICIPATION IN GERMANY

In Germany do operate two parallel systems of workers' participation: 1) participation of corporation council in all questions considering personnel (employment, promotion, dismissal) and organization of work (working-hours, work safety, vacations ...); 2) workers' participation in supervisory commission of joint stock company or corporations of restricted responsibility.

The Authors' references do consider the second mentioned solution. The impact of the related participation depends upon the authority of corporation / concern committee and upon defining majority claimed for decisions.

The Author presents a very controversial debate about decision making /

participation subject matter in Europe, conclusively raising a question about results of German experiences.

Key words: *workers' participation in supervisory commission, Germany.*

Zusammenfassung

DIE UNTERNEHMERISCHE MITBESTIMMUNG IN DEUTSCHLAND

In Deutschland bestehen zwei Formen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nebeneinander:

(1) *Die Mitbestimmung des Betriebsrats* in allen Fragen des Personals (Einstellung, Beförderung, Entlassung) und der Organisation der Arbeit (Arbeitszeit, Arbeitsschutz, Urlaub etc.).

(2) *Die Mitbestimmung von Arbeitnehmern im Aufsichtsrat* einer AG oder GmbH.

Verf. erörtert die Mitbestimmung im Aufsichtsrat. Die Wirkungen dieser Mitbestimmung aber hängen von der Frage ab, welche Befugnisse der Aufsichtsrat in der Gesellschaft, aber auch im Konzern hat und mit welchen Mehrheiten seine Beschlüsse zustandekommen. Verf. stellt aber auch die sehr kontroverse Debatte um die Bestimmung in Europa dar und schließt mit der Frage, ob sich diese Form der Mitbestimmung in Deutschland bewährt hat.

Schlüsselwörter: *unternehmerische Mitbestimmung im Aufsichtsrat, Deutschland.*

EMIGRATION FROM RIJEKA
An Introduction to the Legal Issues Involved and the Role of the
American Consulate in Rijeka

John Peter Kraljić, odvjetnik
New York, USA

UDK: 314.7(436-89):331.5(73)+344.1"RIJEKA"
Ur: 1. svibnja 1996.
Stručni članak

Iseljavanje iz Rijeke

Uvod u pravnu problematiku i ulogu Američkog konzulata u Rijeci

Ovaj rad bavi se pravnom problematikom koja proizlazi kao rezultat izbjegavanja vojne obveze austro-ugarskih iseljenika u SAD, usredotočujući se na slučajeve vezane uz Američki konzulat u Rijeci. Također je dan pregled aktivnosti američkih konzularnih službenika u vezi s emigracijskim kretanjima preko riječke luke.

Rad sadrži obradu američke i ugarske zakonske regulative koja se odnosi na problematiku useljavanja, tj. iseljavanja. Slijede opće primjedbe koje se tiču značenja iseljavanja u Rijeci u dekadi koja prethodi I. svjetskom ratu.

Konačno, u rad je uključen izbor dokumenata pronađenih u Državnom arhivu SAD, a odnose se na neke dnevne aktivnosti koje su poduzimali američki konzularni predstavnici, kao i gospodarske probleme vezane uz Rijeku i njenu okolicu, a koji su izazvali pozornost američkih službenika.

Ključne riječi: *Europa, Hrvatska, Rijeka, XX. st., iseljavanje, konzulat SAD, kolizija propisa.*

I. Introduction

Prior to the First World War, Rijeka emerged as one of Europe's major ports becoming, at the same time, the seat of a number of foreign consulates. Among them, that of the United States played a special role, one intimately connected with the emigration of hundreds of thousands of people from Central Europe to America.

Despite the mass of humanity which passed through Rijeka bound for New York during a little more than a decade, there has to date been surprisingly little appreciation among American and Croatian scholars of Rijeka's important role in the transport of "human cargo."¹ This article will hopefully at least begin to fill this

¹ Thus, the most recent comprehensive history of Rijeka, *Povijest Rijeke*, Rijeka: Skupština općine Rijeka and Izdavački centar Rijeka, 1988, written by a group of historians, contains no

void through an introduction to the activities of American consular officials in Rijeka.

The United States had diplomatic representatives in Rijeka from the 1860s until the city was annexed by Italy in the mid-1920s. Initially having the status of an American Consular Agency, the office was later upgraded to that of an American Consulate with its jurisdiction gradually expanding to include all of Croatia-Slavonia.

The increased importance of American representatives in Rijeka coincided with the establishment of a Rijeka-New York passenger shipping line in 1903, at the same time as the posting to Rijeka of Fiorello LaGuardia (1882-1947), certainly the best known person to have served as an American consular official in Rijeka.² Born in Prescott, Arizona, LaGuardia moved to Trieste with his parents when he was ten years old.³ In 1902 he obtained a position as a clerk in the American General Consulate in Budapest and in 1903 was named head of the American Consular Agency in Rijeka.

LaGuardia's memoirs provide a rich description of his service in Rijeka.⁴ We will use LaGuardia's autobiography as well as other published and unpublished materials, including those from the United States National Archives, to provide a glimpse of the myriad legal and social issues dealt with by American consular officers in Rijeka's bustling port. This article will first examine the legal problems which arose as a result of the avoidance of military service by Austro-Hungarian emigrants, a problem which plagued American relations with the Empire for decades, focusing on a case which arose within consular district of Rijeka. Next, we will review the role played by American consular officials with respect to emigration. In addition to reviewing certain aspects associated with Hungarian emigration and American immigration law, we will also make some general observations concerning the importance of emigration within Rijeka in the decade preceding the First World War. Finally, we have included an appendix of certain documents found at America's National Archives which reflect some of the daily activities undertaken by American consular officials as well as some economic matters relating to Rijeka and its surroundings which came to the attention of such officials.

reference to Rijeka's role as an embarkation port for emigrants.

² After his service in Rijeka, LaGuardia served as an American Congressman for a total of twelve years. He was responsible for the enactment of a number of laws intended to alleviate social ills. He became better known for his work as Mayor of New York City (1933-1946). Although a Republican, he had excellent relations with the Democratic President, Franklin Delano Roosevelt, and was a prominent supporter of Roosevelt's "New Deal" economic program. LaGuardia's influence in New York City politics continues to today, where the City's Mayors continue to be compared to LaGuardia.

³ LaGuardia's mother, Irene Coen, was born in Trieste. Her grandfather, Moses Coen, a Jew born in Split in 1803, moved to Trieste with Irene's father, Abraham Isaac Coen, also born in Split in 1833. Arthur Mann, *LaGuardia: A Fighter Against His Times 1882-1933*, Chicago: University of Chicago Press, 1969, p. 23.

⁴ Fiorello LaGuardia, *The Making of an Insurgent: An Autobiography, 1882-1919*, Philadelphia: J.B. Lippencott Co., 1948.

II. The Military Cases

One of the major issues faced by all American diplomatic officials in the Austro-Hungarian Empire was the legal status of visiting emigrants from the United States, specifically, naturalized American citizens who failed to complete their military service in the Empire prior to emigrating to America. LaGuardia writes of one incident which occurred shortly after his arrival in Rijeka:

It was Corpus Christi Day, a national holiday in Hungary... As on all national holidays, foreign consuls displayed the flags of their respective nations. My office was on the Corso, the main street of Fiume.⁵ As a regiment of Hungarian troops filed down the Corso, the Stars and Stripes attracted the attention of one soldier, a coal miner from Scranton, Pennsylvania, who had been grabbed and drafted into the Hungarian Army while he was on vacation visiting his parents. When he saw the flag, he suddenly thought: "What am I doing here? I am an American citizen." That evening he came around to the consulate. It was after office hours, but I happened to be in, for my living quarters were in the same apartment as the office. There were two rooms, one the consulat,... the other my bedroom. There was no bathroom. That was a communal affair in the hallway... (His story) was quite typical of our "military cases."... This soldier had gone to America when he was in his teens, worked in the coal mines, became an American citizen, saved his money and paid a visit to the old folks at home in Hungary, with the intention, too, of marrying his boyhood sweetheart. There were not many Croatian women in the United States at that time... This soldier, whose name, I believe, was Kovacevic, had not been in his native village long when he was nabbed and kept in the cooler until the military called for him, put him in uniform and made him a soldier of His Apostolic Majesty's Army. He had refused to sign a disclaimer of American citizenship when requested to do so, and had registered his protest, to which no attention was paid... I was convinced that Kovacevic was a full American citizen and had not been called into military service before emigrating... I proceeded at once to draft a protest to the Hungarian government and demanded the immediate release from the Hungarian Army of this sovereign American citizen...(O)nce his citizenship papers were obtained and the date of his emigration verified, there was no trouble getting his final discharge with official expressions of regret for the action of the minor, local officials, unfamiliar with treaty provisions.⁶

The treaty provisions LaGuardia refers to were found in the Naturalization

⁵ The American Consular Agency was located at Korzo 2. The site is marked by a plaque placed there in honor of LaGuardia's assistance to all South Slavs. In 1908, the new consul, Charles Rice Slocum, purchased a site for the Consulate at Corsia Deak 8. According to Slocum, the building containing the old Consular Agency "was better known for its second-class cafe in its basement than for any other reason." *Dispatches to the Department of State, 1908-1909*, no. 8, July 29, 1908. A street in Rijeka has also been named in LaGuardia's honor.

⁶ LaGuardia, *op. cit.*, pp. 39-42.

Convention between Austria-Hungary and the United States, signed in Vienna on September 20, 1870.⁷

Pursuant to Article I of the Convention, Austria-Hungary recognized that its citizens “who have *resided* in the United States *uninterruptedly* at least five years” and become naturalized American citizens “shall be held by the government of Austria and Hungary to be American citizens, and shall be treated as such.”⁸ However, Article II provided that “(a) naturalized citizen of one party, on return to the territory of the other party, remains liable to trial and punishment for an action punishable by the laws of the original country committed before his emigration, saving always the limitation established by the laws of his original country and any other remission of liability to punishment.”⁹

Article II specifically provided that an Austro-Hungarian citizen would continue to be liable for military service, even after becoming a naturalized American citizen, if he emigrated: (i) after having been drafted, (ii) while serving in the armed forces or (iii) after having received a call into service or after a public proclamation requiring his appearance or after the outbreak of war if he has an unlimited leave of absence or belonged to a reserve or militia. “On the other hand, a former citizen of the Austro-Hungarian Monarchy, naturalized in the United States, who by, or after, his emigration has transgressed the legal provisions of military duty by any acts or omissions other than those above enumerated... can, on his return to his original country, neither be held subsequently to military service nor remain liable to trial and punishment for nonfulfillment of his military duty.”¹⁰

One of the more interesting cases involving the Naturalization Convention, a case which apparently attracted the attention of the press in both Europe and the United States, was that of John Benich. Born in Dvorska, Crikvenica in 1871, “in 1885, when not quite 14 years of age, he emigrated to the United States, and took up residence in the city of Chicago. He continuously resided in the United States until he became of age (21 years), when, upon his application, on the 5th day of October, 1892, before the Superior Court of Cook County, (Illinois), in the city of Chicago, he was admitted to citizenship; in the spring of 1893 he accompanied his sick father to Vienna, Austria, intending to return immediately to his home in Chicago. At Vienna, on the 15th of April, 1893, he received from the United States (L)egation a passport in due form, having made proof of the above facts to the satisfaction of the American minister at that legation, which passport is number 379.”¹¹ Benich’s

⁷ The text of the Naturalization Convention can be found at C. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series*, vol. 142, Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, Inc., 1977, pp. 49-52. The text has also been printed in Martens, *Nouveau General des Traites*, vol. XX, p. 347, and Neumann, *Recueil des Traites et Conventions conclus par l’Autriche*, vol. XII, p. 347.

⁸ Naturalization Convention, Art. I (emphasis supplied).

⁹ Naturalization Convention, Art. 2.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, Washington, D.C.:U.S. Government Printing Office (hereinafter, “*Papers*”), 1895, p. 40. Dvorska is a street in Crikvenica. Nearby, a section of Crikvenica is known as “Benići.”

problems arose when he arrived in Crikvenica. He was arrested in nearby Novi Vinodolski for failing to fulfill his military duties. Benich immediately telegraphed Giovanni Gelletich, the American Consular Agent in Rijeka, requesting assistance.¹²

Gelletich went to Novi, bringing with him a Croatian translation of the Naturalization Convention. Gelletich "read to the military authorities who held Benich in arrest and to the judicial authorities before whom he was brought, both (Benich's) certificate of naturalization and his passport; but instead of respecting these papers or releasing (Benich) from arrest, they forcibly stripped him of his citizen's clothing and put upon him the uniform of an Austrian soldier, and to the gentlemanly protests of the American (C)onsular (A)gent they made the contemptuous reply that 'they did not recognize the convention of September 20, 1870 nor the authority of the U.S. consular officer.'"¹³

Following protests lodged by the American Legation in Vienna, the Ministry of Foreign Affairs advised the Legation on June 23, 1893 that Benich was temporarily discharged from naval service at Pula, with the proviso that "final erasion of his name from the rolls of the army and navy cannot take place until full information is on hand relative to his citizenship in the United States."¹⁴ Benich returned to his father in Crikvenica where, Gelletich reported, "(h)e is not under arrest but I think he is secretly watched."¹⁵

The conduct of the officials in Novi drew the attention of high officials in the State Department in Washington. In a September 4, 1893 letter to Ambassador Tripp in Vienna, Secretary of State W.Q. Gresham noted that he was sure that the "contemptuous refusal of the recruiting commissioner and the judicial authorities of Fiume and Novi to recognize the validity of the (Naturalization Convention) can only be attributed to sheer ignorance, and it is not supposable that the Austro-Hungarian Government will fail to visit its severe displeasure on its officials who have thus thrown discredit upon the national good faith..."¹⁶ Gresham emphasized that:

(t)he real grievance in the case is one to which attention has lately been called in several instances, namely, the refusal of the Austro-Hungarian authorities to accord respect to the passport, duly issued by the lawful agencies of the United States as *prima facie* attestation of the citizenship of the bearer, and therefore, of his treaty rights... In these cases, as in many other cases, the Austro-Hungarian officials appear to proceed on the intolerable assumption that a foreign passport is valueless as evidence *per se*, and that the true citizenship of an alien found within Austrian jurisdiction is to be ascertained by some independent municipal investigation having no regard whatever to international obligations. This assumption is wholly incompatible with the universally

¹² *Papers*, 1894, p. 17.

¹³ *Papers*, 1895, p. 40.

¹⁴ *Papers*, 1894, p. 21.

¹⁵ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶ *Ibidem*, p. 24.

admitted doctrine that a state is the sole and ultimate judge of citizenship of its own dependents, and is, in its sovereign capacity competent to certify to the fact. A passport, in the eye of international law, is one of the highest sovereign acts of a state, whereby it attests that the holder is a lawful citizen. In the nature of the case it must be assumed to be *prima facie* valid until shown otherwise.¹⁷

To hold differently would, as Gresham pointed out, arbitrarily shift the burden of proof of citizenship to the bearer of the passport or to the certifying government "to support its official attestation of the fact of the citizenship by collateral proof under the municipal requirements of another country".¹⁸

Gresham further emphasized that the penalties foreseen within Article II of the Naturalization Convention were "wholly distinct from any question of citizenship; for the returning offender may be punished according to Austro-Hungarian law for any of the specified acts of non-fulfillment of military duty before emigration, without impugning the validity of his subsequent naturalization in conformity with the laws of the United States."¹⁹

The resulting investigation by Croatian authorities, concluded on May 26, 1894, revealed some new wrinkles in the Benich case. Benich, in fact, had once before returned to his native village, in October or November 1888, less than five years after initially emigrating, as he himself admitted as well as testified to by his travelling companion, Andrea Car, and other villagers. He remained in the village until April 24, 1889 having, in the meantime, attended three baptisms and a wedding. Moreover, during that time Benich obtained an Austro-Hungarian passport, good for two years, to travel to Bosnia-Herzegovina, a passport which was apparently not used for that purpose. Benich eventually left Crikvenica once again for Chicago with Car, Vicko Car and Ivan Župan on April 24, 1889, via Rijeka, Breman and New York. The Croatian government concluded that, since Benich had been absent from Austria for only three years after his initial emigration and only four years after his second trip, Benich "had not resided uninterruptedly for five years in the United States of America, and his American citizenship is therefore, according to Article I of the (Naturalization Convention), to be regarded as having been acquired fraudulently..."²⁰

The findings of the Croatian government brought to the fore the interplay between the Naturalization Convention and American naturalization statutes. The five year mandate of the Naturalization Convention was clearly based on provisions of American naturalization laws. Indeed, all American naturalization laws since 1802 have included a five year residency requirement.²¹ The determination of

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 24-25.

¹⁹ *Ibidem*, p. 25.

²⁰ *Papers*, 1895, p. 45.

²¹ Charles Gordon, Stanley Mailman and Stephen Yale-Loehr, *Immigration Law and Procedure*, vol. 4, New York: Matthew Bender, 1995 ed., § 95.02[3].

whether one has met the residency requirement, though, as interpreted by the courts and as modified by statute, has changed intermittently. At the time of the Benich case, the naturalization statute required that an alien must have resided in the United States for a “continued term” of at least five years.²² However, as was the case for all naturalization statutes in United States history (other than the period between 1813 and 1848), continuous physical presence was not required within the United States during the prescribed, five-year period.²³

American officials adopted this interpretation to their reading of the five year residency requirement of the Naturalization Convention, hence, leading to their disagreement with the findings of Croatian authorities. In his August 23, 1894 letter to Secretary Gresham, Ambassador Tripp argued that Croatian officials:

proceeded upon too narrow and erroneous interpretation of the terms of the (Naturalization Convention)... They seem to conclude, and in such circumstances the foreign office seems to concur, that the five years’ residence provided for in the (Naturalization Convention) means actual uninterrupted bodily presence of the applicant for the period prescribed. Such an interpretation would make the accidental or ignorant crossing of the boundary line of the nation, even for the moment, a suspension of his inchoate right and require a new inception of the probation period... I take the terms “have resided” and “residence” to mean something more than mere physical presence; they are intended to have the larger and more natural definition which carries with it the idea of a fixed and permanent abode, an abiding place selected with the *animus manendi* on the part of its owner or possessor... It will be observed that if this be the proper construction to be given..., the voluminous testimony taken by the authorities of Croatia... has but little bearing on the case itself... (One) might, without abandoning his residence, witness baptisms, attend marriages, arrange balls, and receive passports from Austria-Hungary, if he found it necessary to visit Bosnia-Herzegovina... With due respect, it seems to me that no fact enumerated in the findings of the court, except the unexplained absence of Benich for so long a period of time, tends to show an interruption.²⁴

Acting Secretary of State Edwin Uhl concurred with Tripp’s interpretation. However, while the State Department agreed that the facts probably did not warrant setting aside Benich’s naturalization, it nevertheless requested the Superior Court of Cook County consider the matter.²⁵

Tripp subsequently provided a note to the Austro-Hungarian government stating that the State Department, as a part of the executive branch, would abide by the final determination of the Superior Court.²⁶

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem*, § 95.02[4][a].

²⁴ *Ibidem*, pp. 38-39.

²⁵ *Ibidem*, p. 46.

²⁶ *Ibidem*, p. 47. I have been unable to determine what action, if any, was eventually taken with respect to Benich’s naturalization by the Superior Court.

The United States ultimately won a number of important concessions as a result of the Benich case. Austria-Hungary agreed to: (i) the *prima facie* validity of passports, (ii) request that the government that has issued naturalization papers investigate their validity if an issue concerning their validity is raised, (iii) forbid the arrest of a holder of an American passport by subordinate officials, (iv) give American consular officials the right to intervene in cases where American citizens are unlawfully arrested and (v) order its lower officials to give due respect to the United States, its representatives and mutual treaty obligations and subject such officials to punishment for failing to observe such directives.²⁷

As for Benich, he left Croatia in October 1893, apparently returning to his uncle's coffee shop in Chicago where he worked as a bartender.²⁸ The Croatian Ban, Khuen Hedervary, called two local officials involved, Otto Rajaković of Novi Vinodolski and Konstantin Rojčević of Sušak, to task for their actions.²⁹

Despite the notoriety of the Benich case and the clear victory won by the United States, American citizens returning to their birthplaces in Austria-Hungary continued to be plagued by military service problems, as illustrated by LaGuardia's experience over a decade later.

III. Emigration

While the military cases were a source of constant concern to American officials throughout Austria-Hungary, the consular post at Rijeka was directly involved with the more unusual task of emigration.

In 1903 and 1904 the Hungarian government, faced with an upsurge of emigrants from all the lands of the Crown of St. Stephen, sought to regulate the flow of emigration and direct it to Hungary's benefit. While previously emigrants had generally travelled to America from ports on the North Atlantic, in late 1903 Hungary adopted a new emigration law and established a direct link to New York via Rijeka.

Both action arose in part as a result of concerns that many emigrants were exploited by ruthless foreign shipping agents. While Hungary had enacted an emigration law in 1881 (known under the Hungarian codification system as Law XXXVII, to regulate the activities of these agents, the law, as recognized in a 1903 Hungarian government report, "is entirely ineffectual and it has never been enforced at all, and not a single license for negotiating emigration has been granted. The working of foreign enterprises and agencies has been therefore continued, partly by mail, partly by the interposition of secret agents recruited from districts in the country."³⁰ As a result of these and other problems, the Hungarian government

²⁷ *Ibidem*, p. 37.

²⁸ *Ibidem*, pp. 37 and 42.

²⁹ *Ibidem*, p. 45.

³⁰ *Papers*, 1905, p. 54, which contains an English translation of the government report.

adopted a new emigration law which went into effect on April 20, 1904 (hereinafter, the "Emigration Law")³¹

In addition to containing prohibitions on emigration by certain individuals, the Emigration Law specifically mandated that a license had to be issued by the minister of the interior to all engaged in the transport of emigrants.³² The licensee could have been a nonresident, as long as it appointed a Hungarian resident as its representative and agreed to subject itself to Hungarian law and jurisdiction with respect to its emigration activities.³³ The license was to be granted for specific countries only³⁴ though a licensee could extend its business throughout Hungarian territory.³⁵

The Emigration Law further required that the licensee enter into a written contract with the emigrant and specified the required terms of the contract.³⁶ The Emigration Law further obligated the licensee:

(1) (t)o send the emigrant with his family luggage to the place stated in the contract for the stated fare set down therein, which must under no consideration be raised(;) (2) (t)o provide sufficient, wholesome, and clean board and lodging for the entire journey, in case the emigrant has not stipulated to provide for himself during his journey on land(;) (3) (t)o provide medical treatment free of charge, and in case of death during the voyage, free funeral(;) (4) (t)o insure the luggage against damages and loss and the head of the family against accident, according to the rates approved by the minister of the interior. This insurance premium sum may be stipulated in the contract outside the fare(; and) (5) (i)f the trip is postponed or interrupted without any apparent fault on the part of the emigrant, to give him entire board and lodging, without any extra charge, and to send him and his luggage on to his place of destination as rapidly as possible.³⁷

Prior to the Emigration Law's effectiveness, the Hungarian interior affairs ministry had already awarded a temporary concession to the Liverpool-based Cunard Steamship Line Co. on November 24, 1903 to transport emigrants from Rijeka to the United States. Following the entry into force of the Emigration Law, the interior affairs ministry, pursuant to Circular Ordinance No. 40000 of April 20, 1904, provided that the temporary concession would remain in force pending the grant of the final concession.³⁸ The accompanying instructions specifically

³¹ An English translation of the proposed Emigration Law is found at *ibidem*, pp. 47-52. The proposed law was enacted with only certain minor amendments. *Ibidem*, p. 68. Citations herein are to the above-referenced draft. Under the Hungarian codification system, the Emigration Law is known as Law IV of 1903. *Ibidem*, p. 71.

³² Emigration Law, § 7,

³³ Emigration Law, § 8.

³⁴ Emigration Law, § 10.

³⁵ Emigration Law, § 11.

³⁶ Emigration Law, §§ 24 and 25.

³⁷ Emigration Law, § 27.

³⁸ An English translation of the Circular is found in *Papers*, 1905, pp. 71-72.

designated Rijeka as the primary route to be used for emigration and further noted that "a license for the transportation of emigrants has for the present been given only for this route. Routes via other ports lying outside of Hungary will be designated only in case the emigrants can not be transported via Fiume... If anyone should intend to emigrate across the sea in a direction different from the designated route, he can not be prevented therein by forcible means, but in his own interest he must be warned that the Hungarian authorities have no means of affording emigrants such protection and assistance against the injuries and losses that may happen on that route as is assured to them on the designated route."³⁹ Despite these instructions, the Hungarian government came under criticism from the American, Belgian and German governments as its frontier authorities confiscated the tickets of those emigrants heading for other ports, forcing them to return to their native villages or to Rijeka. As a result of these protests, the Hungarian government issued new orders to its officials to refrain from such practices in the future.⁴⁰

Of greater immediate concern to American officials were the terms of the concession granted to Cunard. In particular, the Hungarian government guaranteed that at least 30,000 emigrants would pass through Rijeka every year, promising to pay Cunard 100 crowns for every person under the minimum. Numerous objections were raised in the United States to this provision. Indeed, one Senator proposed a law barring entry into the United States of any immigrant who emigrated as a result of an agreement between a carrier and a government authority! The Austro-Hungarian ambassador to the United States, in an April 18, 1904 letter to Secretary of State Hays, explained that, contrary to the impression the Cunard concession made with certain Americans:

(t)he Hungarian government deplores and discourages emigration, and nothing is further from their intention than to encourage it... But emigration exists in Hungary and as the government found themselves unable to prevent it they undertook to regulate or at least, in some measure, to control it... It seems a natural and legitimate wish of the Hungarian Government that if their citizens could not be kept at home they should at least sail from one of their own ports... An English company establishing a direct line between two foreign ports desired some guaranty against possible loss... In mentioning a given number of emigrants as the basis of the guaranty, the Hungarian Government had not their wishes for the future but actual facts, as developed during latter years in view."⁴¹

³⁹ *Ibidem*, p. 73. An English translation of a portion of these instructions is found in *ibidem*, pp. 73-86.

⁴⁰ On this controversy, see generally *ibidem*, pp. 86-90. The use of pressure on emigrants to force them to use the Rijeka route was also subject to attack by Hungarians as evidenced by a 1905 pamphlet by a certain G.Z. entitled "Emigration Miseries - Legalized Human Barter - Open Letter to the Parliamentary Committee on Matters of Emigration," published in an English translation in Marcus Braun, *Immigration Abuses: Glimpses of Hungary and Hungarians*, New York: The Pearson Advertising Co., 1906, pp. 79-101, reprinted, San Francisco: R and E Research Associates, 1972.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 67-68.

Nevertheless, the Hungarian interior ministry ultimately agreed to invalidate the controversial provision from the concession.⁴² A permanent license was awarded to Cunard in August 1904.⁴³

Cunard began its Rijeka-New York service even before the award of the temporary concession, the first ship, the *Aurania*, sailing on November 14, 1903 at 1:00 a.m. with 53 emigrant passengers.⁴⁴ Cunard regularly employed a number of ships on its line, in addition to the *Aurania*: the *Carpathia*, *Pannonia*, *Slavonia* and *Ultonia* in the early years and the *Carmania*, *Caronia*, *Fraconia*, *Ivernia*, *Laconia* and *Saxonia* in later years.⁴⁵

Over the next decade, Rijeka became one of the most important embarkation points for emigrants to the United States. As the statistics set forth in the documents appended to this article show, between 1904 and 1910 over 250,000 people travelled through Rijeka for New York, or an average of more than 36,000 per year. This tremendous flow of people, at a time when the entire population of Rijeka numbered less than 50,000 clearly gave Rijeka a new ambience, as seen from one Hungarian newspaper report from 1906: "It is very interesting to watch the departure of a liner bound for America; it is worth making a day's outing to Fiume just for this. The city is uncommonly lively on this day, because the public, though it participates in the spectacle every two weeks, has still not become bored by it."⁴⁶

⁴² *Ibidem*, p. 89.

⁴³ "For Hungarian Emigrants," *The New York Times*, August 21, 1904, 26:6.

⁴⁴ Department of Commerce and Labor - Bureau of Statistics, *Special Consular Reports*, vol. XXX, *Emigration to the United States*, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1904, p. 9, reprinted, San Francisco: R and E Research Associates, 1971 (hereinafter, "*Special Consular Reports*"). The *Aurania* arrived in New York, via Palermo, on December 1, 1903. *Registers of Vessels Arriving at the Port of New York From Foreign Ports, 1789-1919*, National Archives - Mid-Atlantic Region, microfilm, M1066, Roll 27. The concession granted Cunard also established rates, set for the first voyage at \$38.53. *Special Consular Reports*, p. 9. LaGuardia reported on March 7, 1904 that the steerage rate was set at \$41.40 and the cabin rate at \$82.82. *Ibidem*, p. 5. Croatian politician Ante Tresić-Pavičić complained that these rates were exorbitant, noting that Italians sailing from Naples or Sicily paid one-half to two-thirds less than the rates paid in Rijeka and Trieste. *Preko Atlantika do Pacifika - Život Hrvata u Sjevernoj Americi*, Zagreb: Dioničke tiskare, 1907, p. 130.

⁴⁵ *Adler's Directory*, New York: Steamship Directory Publishers, 1940. Ivo Šišević in his "Kako su naši iseljenici putovali u Ameriku?," *Pomorski zbornik*, vol. 14, 1976, pp. 446, also lists, based on information obtained from an employee at Cunard, a ship called the *Caconia* but does not list the ship *Aurania*. Šišević also provides a list of the ships' captains. During the summer, two to three ships would sail each month from Rijeka to New York. Certainly, the *Carpathia* is the best known, which enroute from New York to Rijeka, rescued the survivors of the *Titanic* disaster in April 1911. The *Carpathia* was a new ship, built in England in 1903, and known as the first ship built exclusively for second and third class passengers. "Big New Liner Today," *The New York Times*, June 7, 1904, 24:6. It is interesting to note that Cunard attempted to strike interest among Americans to travel to Rijeka and its surrounding. As it stated in its promotional booklet, "(t)he Cunard American Hungarian Service offers facilities for visiting this delightful part of the Continent such as have not before been enjoyed by Americans." *Cunard Line Handbook: To the Mediterranean, Adriatic and Continent of Europe*, Liverpool: Turner and Dunnett, December 1905, p. 95.

⁴⁶ Quoted in Albert Tezla, *The Hazardous Quest: Hungarian Immigrants in the United States 1895-1920*, Budapest: Corvina, 1993, p. 103.

LaGuardia made a similar observation: "The examination of emigrants at the scene of their boarding ship was picturesque and created quite a lot of excitement in the small port city of Fiume... The sight of emigrants embarking got to be not only popular, but fashionable. Big shots would obtain permits from Hungarian officials to watch the scene, and there would often be as many as thirty to forty visitors. They would stand on the first-class deck where they could get a gallery view of the entire procedure. There were always some socially prominent people and high government officials among the visitors."⁴⁷

Emigrants going to Rijeka were subject to all sorts of attempted swindles and robberies. In order to protect the emigrants, the Hungarian government published a number of informational brochures. It even published in Rijeka a bulletin, in Hungarian and Croatian, for the emigrants.⁴⁸ One official publication in Hungarian⁴⁹ described the treatment that emigrants could expect at the "Emigration House," a specially constructed building built in 1908 near the port and the railway station: "On their arrival in Fiume, the emigrants are conducted to the House for Emigrants supported by the Hungarian state, which is the emigrants' hotel. Two thousand four hundred emigrants can be accommodated comfortably there at one time. Lodging and complete subsistence in the (E)migration (H)ouse are entirely without charge from arrival to the ship's departure." The emigrant received breakfast, lunch and dinner. A regular physician was present and the House contained a postal and telegraph station and a branch of the Royal Hungarian Postal Savings Bank.⁵⁰

⁴⁷ LaGuardia, *op. cit.*, pp. 57-58. LaGuardia relates an interesting story concerning the staging of an embarkation for the benefit of Archduchess Maria Josefa. *Ibidem*, pp. 58-60.

⁴⁸ The title of the bulletin was *Kivándorlasi Ertesítő* which began publication on November 1, 1903. Tezla, *op. cit.*, p. 83. Publication apparently ended on January 31, 1907. *Ibidem*, p. 555.

⁴⁹ *Kivándorlók tanácsodója: az északamerikai Egyesült Államokba vagy Kanadába kivándorlók részére*, Budapest: Minszterelnökségi Levéltár (Országos Lévéltár), 1913, quoted in Tezla, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁵⁰ The Emigrant House was located in the present building of the "Metalografičkog kombinata" located at Industrijska ulica. A description of the building's architectural style and other details may be found in Julija Loci-Barković, "Secesija na Riječkim hotelima," *Vjesnik historijskog arhiva Rijeka*, vol. XXXII, 1990, pp. 218-20. Loci-Barković states that the building dates from 1906. However, according to an early 1908 report by Rijeka Consular Agent G. Andrew Moriarity, Jr., the four-story building was slated for completion in March 1908. His report states that construction cost \$305,000 using building materials from France. His report described the Emigrant House as "of the most modern style, of steel frame and concrete lighted by electricity, and heated by steam." Moriarity described that emigrants entered on the east end of the building through a large hall containing offices, including those of the Adria Navigation Company, Cunard's local agent. They would then enter another hall, containing male and female dressing rooms, where the emigrants were inspected by doctors, bathed and their clothes were disinfected in two large disinfecting machines. The east wing further contained two large sleeping rooms for emigrants arriving on their first night who had yet to be inspected by the doctors. The west wing contained a large dining hall with capacity for 2,000 people. The center of the building contained fruit sellers, wine and liquor rooms and the post-office. Two upper floors contained sleeping apartments, each of which had a washroom. A living room was placed between each sleeping room. Each of the two upper floors had 24 rooms for families, 18 for 8 persons each and 6 for 12 persons each. In addition, the two lower floors contained 19 sleeping rooms. A terrace on the roof was used for recreation purposes. Bureau of Commerce and Labor, *Monthly Consular and Trade Reports*, April 1908, no. 331.

LaGuardia's appointment to Rijeka coincided with the commencement of Cunard's service to New York. As a result, as he states in his memoirs, in light of the fact that his superiors in Budapest knew nothing about emigration matters, he was forced to "start from scratch." LaGuardia's initial concern was to prevent the boarding of those who suffered from diseases which would preclude their entry into the United States upon arrival at Ellis Island in New York.⁵¹ This was also a concern of American health officials who sought to station their own public health officials at emigrant embarkation points, including Rijeka.⁵²

These concerns stemmed from the provisions of the March 3, 1903 Act to Regulate the Immigration of Aliens Into the United States (the "1903 Immigration Act").⁵³ The 1903 Immigration Act provided extensive exclusions for "undesirable" immigrants, including those infected with "a loathsome or with a dangerous or contagious disease."⁵⁴

LaGuardia, after reviewing relevant immigration laws, decided to employ the services of a local physician, Dr. S. de Emili, to examine the emigrants upon embarkation.⁵⁵ De Emili "had a good reputation and took an interest in public health matters... He told me that he had been particularly concerned about the health of a small community like Fiume in relation to the constant flow of transients into the town, on their way to America."⁵⁶ Cunard officials at first refused to allow de Emili to inspect any passengers, claiming that he had no authority to do so. LaGuardia, in turn, refused to issue a bill of health, necessary for the ship's departure to the United States.⁵⁷ Despite initial protests by the British consul and Cunard officials, Cunard ultimately agreed to allow de Emili to inspect the passengers. The

⁵¹ Ellis Island is located in New York Harbor, near Liberty Island, site of the Statue of Liberty. From 1892 to 1954, Ellis Island served as the center for processing immigrants entering New York. Most immigrants to the United States entered through Ellis Island. It is estimated that forty percent of all Americans either entered the United States through Ellis Island or have an ancestor who did. Barbara Benton, *Ellis Island - A Pictorial History*, New York: Facts on File Publications, 1985, p. 7. Today it is the site of a museum. After leaving Rijeka, LaGuardia worked for a time on Ellis Island making use of his language skills, including Croatian. LaGuardia, *op. cit.*, p. 63.

⁵² *Papers*, 1905, p. 92.

⁵³ 32 Stat. 1213.

⁵⁴ 1903 Immigration Act, § 2. Section 17 of the 1903 Immigration Act further required medical officers of the U.S. Marine-Hospital Service to examine immigrants for such diseases upon their arrival to the United States.

⁵⁵ Mann, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁶ LaGuardia, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁷ LaGuardia was clearly relying on Section 2 of an Act Granting Additional Quarantine Powers and Imposing Additional Duties Upon the Marine-Hospital Service, 27 Stat. 449 (1893), which provided that "any vessel at any foreign port clearing for any port or place in the United States shall be required to obtain from the consul, vice-consul, or other consular officer of the United States at the port of departure, or from the medical officer where such officer has been detailed by the President for that purpose, a bill of health . . . setting forth the sanitary history and condition of such vessel, and that it has in all respects complied with the rules and regulations in such cases prescribed for securing the best sanitary conditions of said vessel, its cargo, passengers and crew"

procedures soon became accepted and routine: "Inspection was speedy and efficient, and we saved many hundreds of innocent people from the expense of taking a trip all the way to the New York only to be found inadmissible on health grounds and sent back."⁵⁸ The Hungarian government, apparently in reliance on the procedure instituted by LaGuardia, used it as an excuse to refuse to allow the stationing of American public health officers in Rijeka, relying as well on the fact that the Hungarians employed their own medical officer at Rijeka who could, though was not obligated to, take into account the opinions of the medical doctor employed by the American Consular Agency.⁵⁹

Conclusion

There has unfortunately been little scholarly study of the role played by Rijeka in the history of emigration to America which is odd in light of the sheer number of passengers who embarked on their voyage to the United States from Rijeka. According to the statistics set forth in the documents appended below, close to five percent of all immigrants entering the United States through Ellis Island between 1904 and 1910 embarked on their voyage at Rijeka.⁶⁰ Rijeka's role was especially

⁵⁸ LaGuardia, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁵⁹ *Papers*, 1905, pp. 92-94. Nevertheless, the medical procedures at Rijeka were so efficient that the percentage of immigrants embarking at Rijeka whose entry was rejected by medical officials upon their arrival in the United States was much smaller than that of any other southern European port. U.S. Immigration Commission, *Reports of the Immigration Commission*, vol. IV, *Emigration Conditions in Europe*, Washington, D.C.:U.S. Government Printing Office, 1911, p. 93 (hereinafter, "*Emigration Conditions*"). There were actually three doctors present during inspections (that of the consulate, the steamship company and the ship's medical officer) along with the consul. *Ibidem*.

⁶⁰ The following is a year-by-year total compared with the number of immigrants entering the United States at Ellis Island:

Year	From Rijeka	Total Ellis Island Arrivals	Percentage
1904	31,273	606,019	5.16%
1905	36,950	788,219	4.69%
1906	49,386	880,036	5.61%
1907	48,483	1,004,756	4.83%
1908	15,322	585,970	2.62%
1909	35,224	580,617	6.07%
1910	37,506	786,094	4.77%
Total:	254,144	5,231,711	4.86%

Ellis Island figures were obtained in Harlan D. Unrau, *Historic Resources Study - Ellis Island, Statue of Liberty National Monument New York - New Jersey*, Washington, D.C.:U.S.Department of the Interior - National Park Service, 1984, vol. 1, p. 185. Total immigration into the United States during the same period (and the percentage of such immigrants who embarked at Rijeka) was as follows: 1904 - 812,870 (3.84%); 1905 - 1,026,499 (3.60%); 1906 - 1,100,735 (4.49%); 1907 - 1,285,349 (3.77%); 1908 - 782,870 (1.96%); 1909 - 751,786 (4.69%); 1910 - 1,041,570 (3.60%); total - 6,801,679 (3.74%).

significant for emigrants from central Europe, particularly Hungary. The emigration traffic had a direct effect on Rijeka as well, influencing not only its general economic life as a result of the great flow of people through the city but also possibly affecting its ethnic composition as well.⁶¹

American consular officials played an important role in this great movement, often facing, in the process, a number of issues related to immigration, nationality and international law. But the records of their work also reflect a wealth of information concerning other aspects of life in Rijeka at the turn of the century. In that connection, it should be remembered that, by 1914, Rijeka was home to twenty-three diplomatic representatives.⁶² Certainly, the systematic study of the records of all these consular officers will deepen our understanding of life in Rijeka prior to the First World War.

Appendix

Documents from the National Archives

The National Archives in Washington, D.C. contain a large amount of documents concerning the work of American consular officers in Rijeka, including the following material:

1. *Dispatches to the Department of State, 1908-1911, 3 vols.*
2. *Instructions From the Department of State, 1908-1909, 2 vols.*
3. *Miscellaneous Letters Sent, 1900-1909; 1911, 10 vols.*
4. *Miscellaneous Letters Received, 1870-1908; 1911-1912, 15 vols.*
5. *Miscellaneous Letters Received and Sent, 1883-1904, 1908-1910; 1912. 15 vols.*
6. *Registry of Letters Sent, 1897-1912, 2 vols.*
7. *Registry of Letters Received, 1897-1912, 2 vols.*
8. *General Correspondence, 1912-1925, 45 vols.*
9. *Miscellaneous Record Book, 1891-1912, 1 vol.*

U.S. Bureau of the Census, *The Statistical History of the United States From Colonial Times to the Present*, New York: Basic Books, Inc., Publishers, 1976, p. 105. I unfortunately did not obtain the figures for emigrants embarking at Rijeka for the 1911 to 1914 period.

⁶¹ It has been suggested that some whose entry to the United States was rejected may have remained in Rijeka rather than return to their home villages. Vlado Ostrić, "Zaboravljena disertacija o povijesti Rijeke", *Jadranski Zbornik*, vol. IX, 1973-75, p. 457, quoting from the doctoral dissertation of R. Trajković, "Istorija ekonomskih i političkih odnosa između Mađarske i Rijeke," Filozofski fakultet, Beograd, 1959.

⁶² *Jahrbuch des K.u.k. Auswartiges Dienstes*, Wein: K.K. Hof- und Staatsdruckerei. 1914, vol. 18, pp. 602-603. Zagreb, by comparison, at the same time had only two honorary consular agents, for France and Italy. Those in Rijeka were as follows: Italy and Russia had general consuls; Argentina, Germany, Great Britain, Spain, Turkey, the United States and Uruguay had consuls; France had a vice-consul, second class; Belgium, Brazil, Chile, Denmark, Greece, Mexico, the Netherlands, Paraguay, San Domingo, Sweden and Serbia had honorary consuls; and Norway and Portugal were represented by honorary vice-consuls (certain countries having general consulates or consulates also had additional honorary consuls).

10. *Index to Register Blanks of American Citizens, 1 vol.*
11. *Passport Applications, 1900-1912, 1 vol.*
12. *Record of Relief Afforded Destitute Seamen, 1902-1914, 1 vol.*
13. *Invoice Goods, 1912, 2 vols.*
14. *Quarterly Statement of Fees, 1856-1908, 3 vols.*⁶³

According to a list of American consuls in Rijeka located in the National Archives, the first American Consular Agent in Rijeka was L. Francovick, named on May 8, 1864.⁶⁴ It is possible that Francovick's appointment may have been motivated by the American Civil War, which only ended in April 1865. Specifically, the American government was concerned that the Confederacy would be able to obtain economic and military assistance from European nations.⁶⁵

Following Francovick, Giovanni Gelletich is the next listed Consular Agent, named on May 1, 1888⁶⁶ who remained in the position until 1900.⁶⁷ At the time of LaGuardia's appointment three years later, the American Consular Agency was under the jurisdiction of the American General Consulate in Trieste but in 1893 it was placed under the supervision of the General Consulate in Budapest.⁶⁸ The American Consular Agency's jurisdiction included Rijeka and the entire Croatian Littoral.⁶⁹ LaGuardia already called for the upgrading of the Consular Agency to that of a full Consulate,⁷⁰ but such a step was not taken until January 7, 1908⁷¹ when Charles Rice Slocum was named the first consul.⁷²

In 1909, Paul Nash, the American General Consul in Budapest, advised Slocum that he would attempt to have the State Department approve the expansion of the Rijeka Consulate's jurisdiction to Zagreb and all of Croatia-Slavonia. Along with that, Nash advised that he would recommend that the State Department approve expansion "to the two new provinces (meaning Bosnia and Herzegovina) to

⁶³ *Preliminary Inventory of the Records of Fiume, Italy* (Record Group 84), compiled by Cary Sutton.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 2. It should be noted, though, that the *Preliminary Inventory* lists the earliest document from Rijeka as dating from 1856.

⁶⁵ For instance, a report dated October 6, 1863 noted that war ships could obtain supplies in Venice, Trieste, Rijeka, Bakar and Kraljevica. *Papers, 1864-65*, pt. IV, p. 120.

⁶⁶ *Preliminary Inventory, op. cit.*

⁶⁷ The 1911 English edition of Karl Baedeker, *Austria-Hungary*, Leipzig: Karl Baedeker, Publishers, 1911, p. 536, lists Gelletich as an agent for Lloyd's in Rijeka.

⁶⁸ *Miscellaneous Record Book U.S. Consulate at Fiume* (hereinafter, "*Misc. Record Book*"), No. 419, p. 33, letter of G. Gelletich, March 3, 1893.

⁶⁹ *Ibidem*, no. 530, p. 118, letter of G. Gelletich, November 15, 1898.

⁷⁰ Mann, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁷¹ *Misc. Record Book*, no. 729, p. 729, report dated July 6, 1910.

⁷² Slocum, who authored most of the documents presented here, was born in Brooklyn, New York on June 22, 1869. Prior to his appointment to Rijeka, he was consul at Warsaw (1903-05), consul at Weimer (1905-06), general consul at Boma (1906-07) and consul Zittau (1907-08). *Who Was Who in America*, vol. 1, 1897-1942, Chicago: Marquis Who's Who, 1943, p. 1134. Slocum died in Rijeka on February 25, 1912 of heart disease. *Misc. Record Book*, p. 272.

the extent that they come under the Hungarian crown.” Nash wrote that he would also attempt to have Dalmatia and Istria placed under Rijeka’s jurisdiction if Slocum could point to some precedent that would support such an expansion.⁷³ Nevertheless, according to subsequent reports, it appears that the Consulate’s jurisdiction only expanded to include Croatia-Slavonia.

The Consulate remained open during the First World War until the United States declared war against Austria-Hungary in December 1917. However, even prior to that, the outbreak of war brought the great emigration to America to a halt.

Following the war, the Consulate reopened but only for a short period. With the new border placed on the Rječina, with Rijeka cut-off from access to both human and non-human cargo from central Europe and with the imposition of restrictive immigration laws in the United States, there was no longer any justification for the Consulate to keep its doors open. The decision to close the Consulate was made on October 8, 1924 and the Consulate closed its doors on December 16, 1925.⁷⁴

Within the limited period of time that I had, I concentrated on obtaining documents dating from 1907 through 1910, a period in which Rijeka entered one of its most intensive phases of growth prior to the First World War as Hungary’s main port and a period within which Rijeka became one of the primary embarkation points for emigrants from central Europe.

The documents presented here are divided into a number of topics: (i) documents concerning emigration, (ii) documents concerning economic and other conditions in Rijeka and (iii) miscellaneous items.

Emigration

The following documents contain a number of reports reflecting the status of emigration to the United States through the port of Rijeka. It is interesting to note that, according to the reports, Croatian emigrants, at least in the 1907 through 1910 period, mostly sailed to the New World through Le Havre in France rather than through Rijeka. The American Consul states that some claim that this is because of the Croatian preference for French cuisine! It certainly runs counter to common sense.⁷⁵ There are a number of possible, more pragmatic reasons.

⁷³ *Dispatches to the Department of State, 1908-1909*, personal letter of Paul Nash to Charles Slocum, January 21, 1909, attached to March 14, 1909 dispatch no. 74.

⁷⁴ *Preliminary Inventory*, *op. cit.*

⁷⁵ A number of scholars working generally on the history of Croatian emigration have been misled on this particular issue apparently because of Rijeka’s geographic position. Ljubomir Antić, *Hrvati i Amerika*, Zagreb: Hrvatska sveučilišna naklada, 1992, pp. 83 and 86, for instance, incorrectly suggests that Cunard’s Rijeka-New York route was established to, among other things, make travel for Croat emigrants easier. George Prpic claims that the establishment of the Cunard route, along with other factors he relates, provided impetus for increased Croatian emigration. George Prpic, *The Croatian Immigrants in America*, New York: Philosophical Library, 1971, p. 98. Prpic cites to the *Emigration Conditions* report, which, though it discusses, among other things, both the establishment of the Rijeka-New York line and the reasons for emigration from Croatia, contains nothing to directly

First, the Croatian-Slavonian government had jurisdiction over emigrant affairs.⁷⁶ As a result, the Emigration Law applied solely to the territory of Hungary proper; it was not adopted by the Joint Hungarian-Croatian Parliament. Thus, Cunard had no privileges on the soil of Croatia-Slavonia, allowing agents of other shipping companies to operate there.⁷⁷ In Hungary proper, on the other hand, officials, as noted above, used all sorts of pressure to force emigrants to use the Rijeka route. Furthermore, Dalmatia, Istria and the Croatian islands were neither under the jurisdiction of the Hungarian nor the Croatian-Slavonian governments but part of the Austrian-half of the Monarchy.⁷⁸

Second, the cost of the trip via Rijeka as well as Trieste was steep, as noted in the above-cited report of Tresić-Pavičić.

Third, despite Rijeka's geographic proximity, the trip via Rijeka was apparently, in fact, not very convenient, for either Croats or Magyars. As one Hungarian critic noted, "(t)he trips from Fiume to New York consume from eighteen to twenty days, while even a slow passenger steamers from a German port will make the trip in eight to ten days. From Fiume steamer sail once in a fortnight, while from German ports steamers sail every week... To spend eighteen to twenty days on the ocean instead of ten, is a hardship even to those who are used to the ocean and are traveling in comfortable berths, and not squeezed together in steerage like our poor emigrants, none of whom has ever before seen the ocean."⁷⁹ As a

support his claim. See generally, *Emigration Conditions*, *op. cit.* Šišević, *op. cit.*, p. 445, on the other hand, claims that most Croat emigrants travelled through Trieste. The same author cites to an emigrant who travelled through Le Havre in 1908. *Ibidem*, p. 447.

⁷⁶ The Croatian-Slavonian government had problems in exercising this jurisdiction, which was subject to some dispute, and, in fact, the Croatian Sabor never adopted a separate emigration law, as discussed in Ivan Čizmić, "O iseljavanja iz Hrvatske u razdoblju 1890-1914," *Historijski zbornik*, vol. XXVII-XXVIII, 1974-75, pp. 35-36, 38-39 and 41-43. Nevertheless, the internal affairs department of the Croatian-Slavonian government issued emigration regulations, including a 1901 decree which stated, among other things, that, without its special permission, "no one may, on the territory of Croatia and Slavonia, engage in shipping, that is, in acting as middleman for the shipping of members of the worker and peasant classes to overseas territories." *Sbornik zakonah i naredba valjanih za Kraljevine Hrvatske i Slavonije*, 1901, Br. 35, Naredba od 5 travnja, br. 18560.

⁷⁷ See, e.g., Antić, *op. cit.*, p. 85, quoting a 1913 leaflet advertising travel to the United States by way of France and Britain.

⁷⁸ The legal framework for emigration from Dalmatia is discussed in Ljubomir Antić, "Prilog istraživanju Austrijske iseljeničke politike i zakonodavstva kao činilaca masovnog iseljavanja iz Dalmacije pred Prvi Svjetski Rat," *Zadarska revija*, vol. 34, 1985, pp. 242-54. The influence agents had on directing emigrants to certain ports is somewhat evident in an anonymous poem written by an immigrant from the island of Krk who, describing his 1913 trip to America, wrote that while, he bought his steamship tickets in Rijeka, he actually boarded ship in Trieste, meaning that he did not take the Cunard line: "Kad otišli jesmo u grad Riku/Činit karte za poč Meriku./Tad svi skupa smo se potpisali/I za tiket kaparu smo dali./Tad nam reče agent u ofisu/ Stojte doma još jednu sedmicu./Onda van je triba putovati/U Rijeci se na vlak ukrcati./I po vlaku do Trsta voziti/Onda ćete parobrod dospiti./U Novijork koj će vas voziti/A potribu ćete imiti." Antun Bozanić, *Hrvatsko Iseljeničtvo u SAD i Krčani u New Yorku*, Krk-New York: Povijesnog društva Otoka Krka, 1996, pp. 80-81 (*Krčki zbornik*, vol. 34).

⁷⁹ G.Z., as presented in Braun, *op. cit.*, p. 98.

result, as the Immigration Commission concluded in its 1911 report, "only a small part of the Hungarian emigration was diverted to Fiume..."⁸⁰ The inconvenience for all emigrants was compounded by the fact that accommodations for emigrants in Rijeka were virtually non-existent prior to the completion of the Emigrant House.⁸¹

Fourth, a large number of Croatian emigrants at the time came from Dalmatia and the Croatian islands. Dalmatia had no direct rail links with Rijeka or the rest of Croatia at the time. Thus, lack of access may have compounded the reasons Croats did not favor Rijeka as their place of emarkation.

In any event, this issue, like others concerning emigration through Rijeka as well as the general issue concerning the activities of shipping agents in Croatia, deserve much further study.⁸²

I. Report on emigrants travelling through Rijeka.

Dispatches to the Department of State, 1908-1919, unnumbered, dated November 25, 1908. Portions of this report may be found in *Emigration Conditions*, *op. cit.*, p. 387.

AMERICAN COSULATE, FIUME, HUNGARY.

CHARACTER OF THE EMIGRATION THROUGH FIUME, HUNGARY

The emigration from this port to the United States while undergoing changes incidental to the varying reports of opportunities for the attainment of success, which to the average emigrant mind, means sufficient wealth to return to the country of nativity and either continue to reside there in a constitution and amid surroundings of a social nature bettered through its possession, or sufficient to enable the original emigrant to transport his immediate family and other relatives, to the New World, whose value is regarded, by the majority, with mercenary motives.

⁸⁰ *Emigration Conditions*, *op. cit.*, p. 359. This is, in part, confirmed by statistics which reveal that tens of thousands of Austro-Hungarian emigrants must have used other ports. *Ibidem*, pp. 351 and 353. This was also evident to the Hungarian critic G.Z.: "We glean from statistical data, that coercive measures [by Hungarian officials] in favor of the Fiume direction, notwithstanding,... more than sixty thousand Hungarian passengers have sailed from German ports." Braun, *op. cit.*, p. 96.

⁸¹ In 1905, the anonymous Hungarian critic G.Z. scathingly condemned the failure of Stephen Tisza, the Hungarian Interior Minister, to award a bid for the construction of the Emigrant House. He claimed that emigrants were initially forced to spend their nights waiting for their ship in "filthy, unsanitary sheds" or, alternatively, "pass the night with the sky for a roof" after being "exhausted by the long and fatiguing railway journey." G.Z. noted that the situation only changed after a member of "the City Council" (presumably, of Rijeka) complained to the mayor about the situation. Braun, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁸² It should be noted that, despite Slocum's report, Cunard attempted to raise interest in its line among potential Croatian emigrants, as evidenced by the advertisement reproduced in Šišević, *op. cit.*, p. 440.

That the base-line of this emigrating march of to-day is founded upon, if not avarice, certainly self-interest to the sacrifice of country.

However fortuitous may have been the exodus from America during the industrial depression of 1907 when regarded purely as an economization, the fact alone demonstrated how really unflattering to our institutions much of the immigration has become.

The emigration from this port consists almost entirely of Hungarian subjects, the individual races represented being Magyar (true Hungarians), Slovaks, Germans, Roumanians, Ruthenians, Croatians and Servians of which races 39,523 emigrated through this port during the year 1907.

Almost fifty percentum of this number were Magyars.

The attitude of the Austro-Hungarian Government is distinctly favorable to the emigration of it's (sic) subjects, though not, presumably, to the expatriation of its subjects, certainly seventy-five percentum of the emigrants from this port being farmers, the remainder, town laborers and mechanics.

The average earning capacity of these people prior to their departure may be summarized as follows, viz: townsmen, day laborers, etc., Crowns 3 (.588 cts.), farmers, Crowns 2 with board (.392 cts.), and that of mechanics, Crowns 5 and 6 (.98 cts and \$1.18).

Among these people the morality may be said to be quite fair, while education, as such, is conspicuous by it's (sic) absence, 'though it is estimated that forty-five per centum have attended the elementary schools.

The average daily wage of all the walks of life represented in the emigration is about Crowns 2.50 or about forty-five cents per diem, whereas their earning capacity in the United States may be certainly estimated at one dollar, if not more.

By far the majority of the emigrants to-day are those whose relatives or friends have emigrated, become successful and are now sending for their families, or whose friendship has stood the test of time and distance and whose money acquired in the New World is now used to assist those in the old country.

I am satisfied that no more than ten percentum undertake the initial voyages with their families.

The general appearance of the emigrant from this port is rather prepossessing than other wise, the men and women being of good physique, many muscular from farm work, while their facial expression is generally serious but, by no means, sullen.

An unusual appearance of cleanliness among the emigrants may be readily noted at the point of embarkation but this condition is largely due to the requirements of the management and the opportunities afforded by their residence at the exceptionally well-appointed emigration house of this city.

It has been estimated that, of the male emigrants certainly no more than ten percentum leave their country in order to avoid military service and it has been maintained by those in position to inform themselves that even this proportion is excessive.

Free grants of land by no means enters into the conception of America by the

average emigrant.

There is no inducement given by the steam-ship company to the emigrant other than the ordinary means of advertizing (sic) and there is no peddling of steam-ship tickets upon what may be termed the "installment plan," or at least in the commoner acceptance of the phrase, the emigrant securing his passage by the payment of the usual five percent deposit and obtaining his ticket with the final payment at Fiume.

A strict surveillance of pass-ports is maintained and special police assigned to the emigration service, with duties at the emigration house and finally at the point of embarkation.

Some of the results locally from unrestricted emigration may be noted in the increased respect given the returned emigrant, the Hungarian or Croatian peasant having left the chrysalis state in America returns to Hungary as a butterfly of the world.

More practical results may be noted in Vrata, Croatia where a whole street may be seen, the houses fronting upon which were constructed with the earnings of returned emigrants.

On the other hand, also in Vrata may be seen a factory for the manufacture of bentwood furniture, the management of which has been forced to import labor, as the youth of the locality other-wise capable of work, has sought their fortune in the United States of America.

Other results of emigration may be noted in the comfortable, if not luxurious surroundings of simple peasant families whose sons, emigrated and successful, have not forgotten the loved ones in far-off Hungary.

I have every reason to believe that, with the increased demand for labor which industrial prosperity brings, the tide of emigration from these shores will assume normal proportions.

Respectfully submitted,
Clarence Rice Slocum,
Consul.

2. Two years later, Slocum wrote another report in which he described the character of emigrants travelling through Rijeka, noting that Serbs and Croats consist of only 5% of all emigrants using Rijeka as their port of embarkation. Slocum adds his views of the national character of emigrants. Here we include only those portions concerning his opinion of Croats and Slavonians.

Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, unnumbered, dated April 25, 1910.

*CHARACTER AND ATTITUDE OF EMIGRANTS
THROUGH THE PORT OF FIUME, HUNGARY*

The subjects of the Hungarian Crown seeking a change of fortune in the United States are divided into several groups approximately proportioned as follows:

Magyars,	40%
Slovaks,	25%
Germans,	15%
Roumanians,	10%
Ruthenians,	5%
Croatians,	3%
Servians,	2%

Practically all of the Magyars or true Hungarian emigration uses the port of Fiume as a point of embarkation and, through the transporting company's agents, the Royal Hungarian Sea Navigation Company, "Adria" Limited, utilizes the vessels of the Cunard Company's Trieste-Fiume-New York service.

The Slovak and German emigration is approximately divided between this port and that of Bremen, while the Roumanian and Ruthenian movement through Fiume represents traffic formerly in the possession of the German lines.

The Croatians and Servian subjects depart for the New World via the French line from Havre, the reasons ascribed being the difference in political views, 'though some Croatians have ascribed only a preference for the French kitchen...

The Croatian & Slavonian types.

Both are usually dark complexioned, 'though a goodly number are fair but all are but medium stature.

They are invariably hard working, particularly those from southern Croatia, where but little naturally arable land is to be found.

This territory is hilly and stony and with pains deserving of better results, the Croatian farmer removes much of the stone, falls in and works hard for results, which in the eastern section, furnish a base living. In the southern section, the Croatian is a fisherman or boatbuilder.

As I have said, the Croatian is industrious, quick to learn and appreciate his opportunities, whereas the Slavonian is rather dull and slow, a quality which would handicap him abroad but which stands him in good stead in the agricultural district of which Esseg is the centre and market.

There is less reason for the Slavonian peasant to emigrate than for his Croatian brethren, as the latter living among stony hills can grow no feed crops nor has he the grazing land possessed by the Slavonians.

Along the Croatian littoral upon the rocky hill-sides, excellent grapes are grown and a corresponding wine produced but not in sufficient quantity for the

support of a farmer and his dependents.

The Croatian is regarded as somewhat conceited but to be very hospitable, while the Slavonian peasant is negligent and good-hearted.

I have found many Croatians who have lived in the United States, speak English quite fluently, while their employment in the United States is as varied as their places of residence, miners or factory workers in Pennsylvania, Ohio and Illinois and miners and lumbermen in the State of Washington.

Respectfully submitted,
S/Clarence Rice Slocum
Consul.

3. In this report, Slocum describes the medical examination of emigrants in Rijeka. He also provides a description of the "Emigrant House".

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, no. 48, dated January 11, 1909.

at Fiume, January 11, 1909

Medical Examination of Emigrants

I have the honor to respectfully request the Department's consideration and favorable decision concerning a matter which has seemed to me of decided importance during my tenure of office locally and one which the results of my efforts to improve seem to justify, if not necessitate, this report of conditions.

I have the honor to state that the medical examination of the emigrants, or, to be more exact, that part of the examination undertaken *with* the assent of the authorities, by the consulate's doctor, Dr. Arthur Schweitzer, has not seemed to me to be sufficiently thorough but, on the contrary altogether too superficial, 'though the fault may not be ascribed to the physician in question.

I beg to state that, acting upon the conviction and the belief that his examination(s) at the point of embarkation are insufficient, on Thursday the seventh instant, I called upon Dr. Schweitzer to accompany me to the local emigration house and to pass upon the immigrants, a large number of whom had already arrived in anticipation of the sailing of the Cunard Steam Ship Company's "Pannonia" upon the ninth instant.

I have the honor to state that this excellent building which was erected especially for the purpose, is situated about one mile from the centre and business section of the city and in comparatively close proximity to the rail-road station, facing the waters of the Gulf of Fiume, with a spur of the rail-road intervening.

The medical examination rooms are situated upon the main floor, together with the executive offices, dining hall, kitchen, bazaars for the sale of useful travelling articles, etc. and also the private apartments of the lessee of the restaurant privilege.

I have the honor to state that, having experienced only the most courteous treatment at any and all times at the house, I did not at first notice that Dr. Schweitzer or rather his presence officially was distasteful to the Sanitary Physician of the Port, Dr. Taufel, a condition which was promptly evidenced by the resentment shown by the latter, whose local duties consist in the inspection of all vessels arriving and departing from Fiume *as well as* supervising the inspection of the emigrants made at the house by Dr. Freidmann, the physician employed by the

“Adria” Navigation Co., as the local agents of the Cunard Steam Ship Company.

I may say that Dr. Taufel has also charge of the quarantine station located at Martinschizza, Croatia, about four miles distant from Fiume.

In short, Dr. Taufel is an eminent physician and possibly resented what he may have considered an impertinence from a doctor of certainly his professional reputation.

As for Dr. Schweitzer himself, I beg to say that he succeeded to the work of examining emigrants upon the death of Dr. d’Emile in 1905 and has been paid by the “Adria” Navigation Co. Crowns 50.00 (\$10.40) for the medical examination, on behalf of the agency and the consulate, of the emigrants *at the point of embarkation*.⁸³

This change has been made by the Steam Ship Company (and) by both the former agency and the present consulate in accordance with Paragraph 377 of the Consular Regulations and the amendment promulgated by the Circular Instructions dated December twenty-ninth, nineteen hundred and six.

I beg to state that the other physicians present in their official capacity upon the occasion in question were the doctor of the Cunard liner “Pannonia” and Dr. Friedmann, the latter of whom receives compensation from the “Adria” Navigation Co. to the extent of Crowns 4000 (\$832.00) per annum for the inspection of the emigrants at the local emigration house *as well as* at the point of embarkation.

Dr. Friedmann has held this position since the inception of the “Cunard” service to this port in November, nineteen hundred and three.

I estimate that Dr. Friedmann’s emigration work occupies a period of about twelve hours per steamer or approximately three hundred and sixty hours per year or forty-five full working days of eight hours each.

I would most respectfully attract attention to the fact that every interest was welcomed at the emigration house medical examination except that of the American government.

I now have the honor to report that on the day following Dr. Schweitzer’s visit of inspection at the emigration house, I called upon the secretary of the governor of Fiume, Mr. Hegedus, who is temporarily occupying the position of supervising inspector of emigration for the Austro-Hungarian Government.

I am pleased to be able to report that I was most cordially received, my inquires being given every possible attention while I was assured that inquiry would be made to the end that the medical officer representing the consulate would receive every opportunity for a perfect examination of the physical condition of the emigrants at the emigration house.

I now have the honor to suggest and request that a doctor be assigned to this station either by detail from the regular immigration staff, or other source, and directed to conduct the medical examination both at the emigration house and at the point of embarkation.

⁸³ However, according to *Misc. Record Book*, p. 216, Schweitzer was only named medical inspector on January 30, 1908.

I beg to state that my conversation with Mr. Hegedus leads me to believe that the innovation would be more than welcome to all the authorities concerned with the emigration from this port and I, personally, would feel much more satisfied that every-thing had been done to safeguard the interests of the American Government and people.

I have the honor to state that the principle causes of rejection at the present time are trachona, suspected trachona and favus, all other causes representing as a rule less than five per centum of the total.

I have the honor to conclude this report of the local situation by stating that it may be quite possible that among the members of the present consular service, a doctor of valuable experience or study might be found who could undertake duties at this point and, by virtue of his office, secure the American Government representation at the emigration house examination.

I have the honor to be, Sir,
Your obedient servant,
S/Clarence Rice Slocum
Consul.

4. American officials were concerned with not only with the physical health but also with the "morals" of potential immigrants. There was special concern with respect to white slavery. It is interesting to note that local, Rijeka notables worked with the American Consulate to bring a halt to this trade.

(a) Slocum reports that some women from New York have arrived to tempt young girls to emigrate with them to the United States.

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, no. 23, September 13, 1908.

... I am reliably informed that various women of New York and presumably, of other large cities as well, have made a practice of coming to this neighborhood and under promise of securing them situations of pecuniary value in the United States, induced simple-minded peasants and others to permit their daughters to seek their fortune in the United States.

With many mouths to feed and a difficult situation confronting them, with their limited knowledge of the world, they are not found hard to persuade, I am credibly informed...

(b) Slocum reports that local notables have established a committee to stop the trade in white slavery.

Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, unnumbered, January 15, 1910.

... I have the honor to also report that on the fourteenth instant, I accompanied the commissioner⁸⁴ and two Hungarian clergymen, Bishop Ferencz Robitsch and Dr. Varady L. Arpad, upon a visit to the emigration house and took the opportunity to urge upon all the necessity for an effective coalition of all parties at interest and I may say frankly that I am much gratified by the attention the American Consul

⁸⁴ He is referring to the Hungarian Commissioner for Emigration, Zoltan Jekelfalussy of Budapest.

received but more pleased with the promise of governmental, clerical and local charitable aid, a committee having been formed which shall have, as a special province, the meeting of emigrant trains and boats and with a view to rescuing young girls who may be accompanying unlawful guardians.

I may say, in this connection, that the immigration authorities in New York, or other ports, may safely detain as a suspect of the character in question any female arriving without possession of her Hungarian passport, it's [sic] absence being quasi-evidence of either her immoral character, permission to emigrate regularly having been refused, to that the person accompanying her if technically the girl's abductor, if not seducer.

I have the honor also to state that I am convinced that the Cunard management does what it can to obliterate such traffic upon it's [sic] steamers, 'though it is possible that the fault lies with the commission agencies, subsidiaries of the Hungarian Sea Navigation Company, "Adria" Limited, the latter of which is the local agency of the Cunard Company in addition to other financial ventures in the steam traffic...

I have the honor to conclude by stating that at the present time, the report is once more current that the central Hungarian government has determined to police the port with State police but as this is now current for the third time during my service here, I am skeptical as to it's becoming fact, 'though I am satisfied that it would improve conditions covering possible criminal emigration, the local police being ineffective for the purpose, while a scandal is still current regarding malfeasance in office on the part of certain officials connected with that department...

(c) Slocum reports on the steps taken by Hungarian authorities to stop the white slavery trade.

Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, no. 100, January 23, 1910.

... In conformity with my request, the commissioner⁸⁵ specifically informs me that he considers it to be his first duty to guard the interests of minor women emigrants who undertake the journey to the United States unaccompanied by near relatives.

The commissioner continued the subject in stating that every effort is and will be made to protect young girls and prevent their falling into untrustworthy hands.

The commissioner took the occasion to draw my attention particularly to the new Hungarian emigration law, which does not allow minor girls to leave the country without a travelling companion, preferably of her own sex, who must be of the same city, town or village, and who has been accepted in the capacity mentioned not only by the family of the intending minor female emigrant but by the respective authorities of the city, town, or village, the home-residence of the intending minor female emigrant...

I have the honor to state that, at the present time, I have every confidence in the excellent intentions of the new commissioner and his present staff and feel

⁸⁵ Zoltan Jekefalussy.

certain that with the active assistance of the commissioner and his official secretary and aid, coupled with the watchfulness of the committee appointed and financially assisted by an organization of charitably disposed ladies of Fiume, and the avowed purpose of the local management of the Cunard Company to assist in every way possible, it would seem that my efforts over one year and a half's duration should bear fruit in the effectual stamping out of whatever the "white slave" trade may remain to the present day. . . .

In a report dated January 25, 1910,⁸⁶ Slocum states that the local anti-white slavery committee raised 1,200 crowns (\$243.60) with which it has, among other things, hired "observers" to look for girls who may be travelling as white slaves. According to another report, this committee became affiliated with a national Hungarian society established to end white slavery. They published brochures in Croatian and Italian and wall posters in Croatian, Italian, Hungarian and German.⁸⁷ That these efforts were not always successful is shown by Slocum's report of May 28, 1910⁸⁸ in which he advises that Joseph Manoz, of Szinfaku, travelling aboard the "Carpathia" with Anna Link, 15 years of age, Francziska Szeg, 16 years of age, Anne Baumgartner, 17 years of age, and Rosalia Greger, 15 years of age, is suspected of being a white slave trader. A similar report later sent by Slocum, dated January 11, 1911,⁸⁹ states that Andrea Sarizeki, 36 years of age, is travelling on the "Carpathia" to New York with Berta Kreszianko, 20 years of age, Maria Janov, 17 years of age, Johanna Liptak, 18 years of age, Paula Vjazanka, 19 years of age, Agnes Dutko, 18 years of age, and Maria Stapko, 20 years of age.

5. Every year, the American Consul prepared a summary report of emigrants embarking at Rijeka. The statistics provided are of interest as they give an ethnic breakdown of all emigrants. The reports also contain statistics stating the reasons emigrants were rejected. We produce here the statistics for 1908, 1909 and 1910.⁹⁰

⁸⁶ *Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, no. 102.

⁸⁷ *Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered, July 14, 1910.

⁸⁸ *Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, no. 110.

⁸⁹ *Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered.

⁹⁰ The total figures sent by Slocum to the Department of State in for the years 1904 through 1907, noted in footnote 60 above, are found in *Dispatches to the Department of State, 1908-1909*, unnumbered, dated July 15, 1909.

(a) Immigration report for 1908.

*Dispatches to the Department of State, 1908-1909, unnumbered, January 31, 1909.**SUMMARY OF EMIGRATION THROUGH THE PORT OF FIUME*
1908

Month.	No. of vessels.	No. of emigrants.
January	1	436
February	3	765
March	2	686
April	2	627
May	3	873
June	2	484
July	2	538
August	3	1,266
September	2	1,319
October	3	2,290
November	2	1,935
December	2	4,103
Total during 12 months,	27 vessels	15,322 emigrants.

RACES REPRESENTED IN THE EMIGRATION FROM FIUME.
1908

Races		Number during year.
Magyars,	(Hungarian races)	9,881
Slovaks	(Hungarian races)	2,348
Germans	(Hungarian races)	1,379
Roumanians	(Hungarian races)	782
Ruthenians	(Hungarian races)	418
Servians,	(Hungarian races)	169
Croatians	(Hungarian races)	243
Bulgarians		10
Austrians		31
Russians		2
Italians		10
Greeks		6
Steerage returned Americans (naturalized)		43
Total during twelve months, 1908,		15,322 emigrants.

CHRONOLOGICAL TABLE OF REJECTIONS, Agency & Consulate.
1908

Month.	Number.
January	16
February	39
March	32
April	24
May	31
June	22
July	9
August	17
September	34
October	83
November	58
December	134
Total rejections, 1908,	499

REJECTIONS, No. of individuals and the causes thereof.
1908

Cause.	Number.
Trachoma	98
Conjunctivitis	133
Cicatrix	80
Favus	3
Cripples	3
Rupture	11
Tuberculosis	11
Old age	10
Skin disease	2
Pregnancy	2
In violation of U.S. Quarantine Regulations -	45
No funds, likely to become a public charge	63
Restrained by local police -	18
Through rejection of relatives, etc.	20
All causes during the year 1908,	499 ⁹¹

(b) Immigration report for 1909.

Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, unnumbered, dated January 15, 1910. This report contains no figures concerning the number of ships.

*SUMMARY OF RACES emigrating to the United States
through the port of Fiume, Hungary,
1909.*

Magyars,	17,415 persons
Slovaks,	6,270 persons
Germans,	4,647 persons
Roumanians,	3,424 persons
Croatians,	1,724 persons
Ruthenians,	888 persons
Servians,	572 persons
Russians,	76 persons
Austrians,	55 persons
Bulgarians,	37 persons
Turks,	8 persons
Canadians,	5 persons
Montenegrins,	5 persons
Italians,	3 persons
Greeks,	2 persons
Armenians,	2 persons
Dutch,	1 person
Americans, of foreign birth or parentage	90 persons

Total, twelve months,	35,224 persons.
-----------------------	-----------------

⁹¹ Note that the list of specified rejections only totals 401.

CAUSES OF REJECTIONS, 1909.

Month	Trachoma	Suspected Trachoma	Conjunctivites follicularis	Susp.Conj. follicularis	Cicatrix
Jan'y	15	3	1	5	1
Febr'y	31	7	—	3	5
March	47	20	5	—	10
April	42	12	62	9	35
May	15	5	33	15	14
June	9	4	5	1	3
July	19	4	24	13	10
August	20	4	42	6	12
September	18	1	16	5	4
October	16	7	27	5	9
November	16	5	25	4	10
December	13	3	18	9	11
Total	261	75	258	75	124

CAUSES OF REJECTIONS, 1909, § 2

Month	Favus	Suspected Favus	Rupture	Deformed	Scrofula	Other Causes
Jan'y	1	—	1	—	—	23
Febr'y	1	—	2	1	1	75
March	2	1	—	2	—	83
April	2	—	—	3	3	23
May	—	—	—	1	1	23
June	—	—	—	4	1	16
July	—	—	1	3	1	29
August	—	—	1	6	4	33
September	—	—	—	1	—	42
October	2	—	1	3	2	36
November	1	—	—	4	—	29
December	1	2	1	—	1	34
Total	10	3	7	28	14	446

Grand total, rejections, all causes, 1909 = 1,301 persons.

(c) Immigration report for 1910.

*Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, unnumbered, dated January 15, 1911.**SUMMARY of emigration to the United States
through the port of Fiume, Hungary
during the year 1910.*

Races	Total
Magyars, H	17,476
Slovaks, u S	6,334
Germans, n u	4,070
Roumanians, g b	5,021
Ruthenians, a j	746
Croatians, r e	2,108
Servians, i c	926
	a t
	n s
Macedonians,	82
Greeks,	209
Turks,	103
Austrians,	156
Montenegrins,	69
Russians,	78
Italians,	11
Canadians,	1
Armenians,	1
	&
Americans, naturalized, steerage ret'd.,	115
Total,	37,506

*SUMMARY of rejections of emigrants,
Number of individuals and the causes,
Port of Fiume, Hungary, 1910.*

Cause,	Number.
Trachoma,	268
Suspected trachoma,	43
Conjunctivitis follicularis,	450
Suspected conjunctivitis follicularis,	57
Cicatrix	202

Favus,	15
Suspected favus,	11
Rupture,	66
Deformed,	31
Scrofula	43
Other causes, liability to become a public charge, etc.,	797

Total, all causes, 1910, 25 steamers	1.983
--------------------------------------	-------

Economic Issues

The American Consul was also concerned with promoting American economic interests in the region. The National Archives contain a good number of detailed reports concerning economic conditions in Rijeka and Croatia in general.

I. Report of trade and commerce between the United States and Rijeka for 1907. The report notes that trade with the United States could be increased. It also gives some details concerning the port and steamship companies.

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, unnumbered, dated November 15, 1908.

No. Special

AMERICAN CONSULATE
FIUME, HUNGARY

November 15, 1908

COMMERCE AND TRADE OF FIUME, HUNGARY, 1907.

The trade of the United States with this port during the year 1907, while it may be regarded with some slight degree of satisfaction in that an increase of four and one-half per cent may be noted, it would appear that energy, properly applied, and with due regard for local needs, could accomplish much which, up to the present, seems too frequently to have been left to the care of general agents in Vienna and Budapest and in the German commercial cities.

With the present very efficient water service direct to this port from New York, it would appear that freight rates could be obtained which should materially reduce the cost of delivery and enable the American manufacturer to lay down his goods at this point and vicinity at prices which should defy competition from goods of equal quality.

American boots and shoes, agricultural implements, harrows, cultivators, potato diggers, office appliances and petroleum, while already introduced and finding an active market can all be increased in sales with proper attention to local needs and customs...

The principal imports from the United States may be summarized as follows:

Agricultural machinery,	Tons	5,000
Copper,	Tons	2,500
Cotton,	Tons	7,400
Coconut and palm oils,	Tons	200
Fats,	Tons	1,600
Phosphates,	Tons	26,000
Vacuum oil,	Tons	4,200
Hemp,)		
Hemp yarn,) approx.	Tons	2,700
Vitriol,)		
<hr/>		
Total	Tons	50,000
<hr/>		
		and valued at
		\$5,088,420.00

STEAM-SHIP COMPANIES.

Steam shipping suffers here from a general depression in the freight market and several vessels of size are laid up for want of employment.

AN [sic] exception to this is furnished by the Ungaro-Croata Steam Navigation Company, which carries on a local and coasting passenger service and whose vessels have made over 8000 trips in the course of the year in local traffic, in addition to 1146 trips to Venice, Ancona and other ports. . . .

The company's eight steamers . . . purchased in England have a tonnage of 20,213 tons.

HARBOR WORKS

A sum equivalent to \$2,430,000.00 has been appropriated for the extension of the local harbor, the present accommodations having been found entirely inadequate during the past year, so much so that many coal steamers were held three weeks and over on demurrage.

Relatively the same condition exists in the matter of ware-housing and the railway approaches both of which are being extended to meet the requirements which become daily more pressing owing to the constantly growing demands of the local traffic, which now absorbs a full half of the harbor accommodation. . . .

Respectfully submitted,
S/Clarence Rice Slocum,
Consul.

2. Slocum provides a detailed plan of public works in Rijeka which he obtained from a local official. He notes that the works are to be financed with a loan from the Hungarian government but that the local population, divided into pro-Hungarian and pro-Italian parties, is divided on whether taking the loan would be in Rijeka's interest.

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, unnumbered, dated February 23, 1909.

Fiume, Hungary, February 23, 1909

Projected public works at Fiume, Hungary.

... I have the honor to state that the originals from which this data was obtained were loaned to me semi-confidentially by a local official for my personal information...

I may say, however, that the gentleman, whose confidence I would respect, errs decidedly in supposing the loan a secret, as local opinion is already divided as to obtaining such a loan from the central, i.e. Hungarian Government.

The party opposing the loan object upon the ground that it's [sic] acceptance from the central government will place Fiume still more under the Hungarian yoke.

In short, the port is divided politically and to a large extent socially, into two parties which may be described as pro-Hungarian and pro-Italian, 'though the dominant commercial influence of the city is Italian and that of the locality in general and of the free port, Hungarian.

A further observation may be of possible interest to the Department as showing the complexity of local affairs, i.e. Hungarian influences and money have built the rapidly improving harbor, the ware-houses, etc. and all the principal streets are the result of the central government's paternal interest, yet the town proper remains Italian in character and retail shops are, in the majority of instances, Italian...

*PROJECTED PUBLIC WORKS AT FIUME, HUNGARY.
CONSTRUCTION WORK.*

- Item 1. Construction of new poor-house and of dining halls for orphans =
Crowns 460,000.00 = \$93,380.00
- Item 2. Rebuilding the present poor-house for use as a wing of the present public hospital =
Crowns 140,000.00 = \$28,420.00
- Item 3. Reconstruction of the Giacich building as an adjunct to a city school for girls =
Crowns 132,000.00 = \$26,796.00
- Item 4. Construction of a new school-house at Plasse = Crowns 200,000.00 = \$40,600.00
- Item 5. Construction of a school-house at Cosala =
Crowns 120,000.00 = \$24,360.00
- Item 6. Construction of a public slaughter-house and to include purchase of desirable site =
Crowns 1,000,000.00 = \$203,000.00
- Item 7. Enlarging the aqueduct, diverting the course of the river Zvir and the installation of city hydraulic and electrical plants =
Crowns 1,000,000.00 = \$203,000.00

Item 8.	A new military barracks, with annex, and the enlargement of the drill and parade grounds = Crowns 1,750,000.00 = \$355,250.00
Item 9.	New military hospital = Crowns 600,000.00 = \$121,800.00
Item 10.	Reorganizing the street cleaning system upon a sanitary basis and also the purchase of new fire apparatus = Crowns 400,000.00 = \$81,200.00
Item 11.	Contribution for the new industrial school = Crowns 200,000.00 = \$40,600.00
Item 12.	Construction of dikes along the banks of the Recina river = Crowns 300,000.00 = \$60,900.00
Item 13.	Contribution for the construction of a church at Plasse (a suburb) = Crowns 50,000.00 = \$10,150.00
Item 14.	For the enlargement of the City Court = Crowns 150,000 = \$30,450.00
Item 15.	Construction of sewer and public closets = Crowns 50,000.00 = \$10,150.00
Item 16.	Construction of a new fish-market = Crowns 150,000.00 = \$30,450.00
Item 17.	Monument to the King = Crowns 60,000.00 = \$12,180.00
Item 18.	Sanitary and other public utilities, viz: (a) Marine bath = Crowns 250,000.00 = \$50,750.00 (b) Children's asylum at Plasse = Crowns 100,000.00 = \$20,300.00 (c) Public lavatories = Crowns 50,000.00 = \$10,150.00 (d) Dormitory annex to public bath = Crowns 200,000.00 = \$40,600.00
Item 19.	A new hospital for contagious diseases = Crowns 300,000.00 = \$60,900.00
Item 20.	A general school house at Toretta = Crowns 100,000.00 = \$20,300.00
Item 21.	A public school-house at Fiume = Crowns 300,000.00 = \$60,900.00

Total	Crowns	8,062,000.00 = \$ 1,636,586.00
Reserve for contingencies . . .	Crowns	483,720.00 = \$ 98,195.16

II. STREET OPENINGS & STREET REPAIRS.

No. 1. a.	A street circumvallating the city from the orphan asylum to the piazzale Giuseppe = Crowns 30,000.00 = \$6,090.00
b.	Piazzale Giuseppe, Crowns 76,000.00 = \$15,428.00
c.	Via del Castello, Crowns 125,000.00 = \$25,375.00
d.	Opening street through the former site of the city's gas plant = Crowns 60,000.00 = \$12,180.00
No. 2.	Opening street through the grounds of the military hospital = Crowns 70,000.00 = \$14,210.00
No. 3.	Opening street in the valley of Sourigne, and thus lengthening the Via Risorta = Crowns 160,000.00 = \$32,480.00
No. 4.	Repaving of the street of Drenova from the Via Montusa to the ascent to Segnan = Crowns 130,000.00 = \$26,390.00
No. 5.	Extending a street lying north of the Governor's residence and laying sewer and gas and water mains therein = Crowns 140,000.00 = \$28,420.00
No. 6.	Opening of a street between the Via Serpentina and the Via Germania = Crowns 90,000.00 = \$18,270.00
No. 7.	Opening of a street between the Via Serpentina and the Via Volosca, Crowns 30,000 = \$6,090.00
No. 8.	Opening of a street to connect the Via Sourigne with the Via Drenova, Crowns 80,000.00 = \$16,240.00
No. 9.	Opening of a street between the Via Sourigne and the Via Germania, Crowns 80,000.00 = \$16,240.00
No. 10.	Opening of a street between the Via Germania and the Via del Gelsi, Crowns 80,000.00 = \$16,240.00
No. 11.	Repairing the Via Volosca, Crowns 60,000.00 = \$12,180.00
No. 12.	Gas and water piping and new foundations for the same, Crowns 110,000.00 = \$22,330.00
No. 13.	Opening of certain new streets, dependent, upon more definite plans of improvement which may be evolved during the completion of the new works definitely decided upon, Crowns 500,000.00 = \$101,500.00
No. 14.	Opening a street to lead to the districts principally peopled with working men and women, viz., Pastocine, Val Michele, Chiesa tutti, Santi, sotto monte Prislop, cave Monte Bathyany, Crowns 100,000.00 = \$20,300.00
No. 15.	Side-walks in the suburban districts, Crowns 60,000.00 = \$12,180.00
<hr/>	
Total,	Crowns 1,981,000.00 = \$402,143.00
6% provision for contingencies,	Crowns 118,860.00 = \$24,128.58
<hr/>	
Grand Total,	Crowns 2,099,860 = \$426,271.58

III. PAVING AND ASPHALTING CERTAIN STREETS.

Grand Total,..... Crowns 530,000.00 = \$107,590.00

IV. CANALIZATION WORKS.

Grand Total,..... Crowns 318,000.00 = \$64,554.00

V. FUND FOR THE CONTROL OF REALTY.

Grand Total,..... Crowns 1,060,000.00 = \$215,180.00

Grand Total,..... Crowns 12,553,580.00 = \$2,548,378.74

Respectfully submitted,
Clarence Rice Slocum.
Consul.

3. In the following report, Slocum responds to certain inquiries concerning visits to Rijeka by foreign warships. The report contains a number of details concerning regulations associated with such visits, the ability to obtain supplies and the ability to provide rest and recreation for crew members.

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, unnumbered, dated April 23, 1909. The information contained in this dispatch was apparently used to draft the description of Rijeka as appeared in Navy Department - Office of Naval Intelligence, *Port Directory of Principal Foreign Ports*, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1911, pp. 316-17.

NAME OF PORTFIUME, HUNGARY.

1. Pilot regulations: (Fees? Address? Where usually found? Is pilot compulsory for men-of war?)

Ans. There are no pilots in the sense in which the term is commonly used in the United States but reliable portmen are employed and their services may be obtained upon application of the local maritime government, whose offices are on the Riva Szapary. A number of pilots are usually in waiting at this office. Services not obligatory. The local maritime government will supply these men to visiting vessels gratis.

2. Saluting port? Yes. Location of saluting battery?

Ans. At a point known as Akademieboot's hafen or Academy port, to the left of the port and situated near a search light.

Saluting land-battery at this point.

Salutes should be fused out-side of port.

3. Is there a wireless station? No.

4. Is it a military port? No.

5. Officials: Title. Jurisd. Realtive rank.

Salute. Address for calls. First call.

Civil: Count Alexander Nako, Gov. of Fiume.

Jurisdiction: Fiume & the Littoral.

Address: Palace, Via Giuseppe.

Civil: Francesco Vio, Mayor of Fiume.

Jurisdiction: city & suburbs.

Address: Via Fosco 11.

Naval: Commandant of the Naval Academy

Rear Adm Alois von Kunsti

Address: Viale Fr. Deak 4.

Military: Mj. Gen. Drachsel von Drachenhorst

Address: via Pomerio 22.

6. Quarantine Regulations?

Ans. If naval vessel comes from an oriental port, a yellow flag must be masted.

7. Is bill of health required?

Ans. No.

Is bill of health issued?

Ans. Yes. Bills will be issued free of charge to visiting war vessels by the maritime authorities, Governo Maritimo, Place [Piazza] Zichy.

8. Best or usual anchorage for men-of-war?

Ans. Single anchor.

9. Harbor regulations as to disposal of ashes and garbage and method of securing lighters, if required?

Ans. If visiting war vessel lies inside the harbor, formal permission of the local maritime government and the lighters for the purpose may be obtained of Messrs. Schenker & Co., Piazza Elisabetha; the Ungaro-Croata S/S Co., via Adria, who are well supplied. If the war vessel lies out-side the port, ashes and garbage may be thrown over the side.

10. Where is the usual boat landing and how found by day and by night?

Ans. At the Molo Adamich, lying well inside the port. This break water serves as a landing place for much of smaller steam traffic, excursion boats, etc. but a convenient landing may be effected at the outer end or on it's [sic] western side. This landing place is the most central for all parts of the city and is noticeably well lighted at night.

11. Shore boats. Legal tariff and police regulations?

Ans. Steam launches and row boats may be obtained from the Ungaro-Croata S/S Co. and several private boat liveries. Tariff from 10 fillers (.02 cts) to 30 fillers (.06 cts) per person according to distance.

12. Facilities as a liberty port for officers and men?

Ans. No restrictions whatsoever. Hospitality would be too pronounced, perhaps, for the preservation of good discipline. No formal permission to land is necessary nor are there any restrictions as to the number landed.

13. What special cautions should be given to liberty men?

Ans. No special conditions are necessary unless avoidance of acceptance of a too free hospitality may be included, a feature which marred some-what the visit of the British fleet under Admiral Durry in 1908.

Would a patrol be allowed onshore (armed or unarmed)?

Yes. A detective would also be furnished the patrol, either armed or unarmed, to conduct the landing party to the various resorts.

14. Should swimming or bathing be allowed?

Ans. By all means and there are excellent facilities at Pechina and Cantrida, nearby resorts, whereas the custom for men-of-war in harbor is to spread nets between men-of-war at anchor.

15. What opportunity is there for athletic sports?

Ans. At the Naval Academy, tennis for officers. At Susak, a suburb of Fiume, a fairly good sized athletic field has been laid out and where association football is played.

16. Facilities for drills ashore and afloat, including target practice?

Ans. Island of Veglia, but permission must be obtained from the maritime authorities, "Adria" Building, Piazza Elisabetha, Fiume.

17. If a rifle range is available, what regulations govern its [sic] use?

Ans. No rifle range is available. A short proving range for torpedoes exists at Poppei, near Fiume, but it is the private property of Whitehead & Co.

18. Facilities for obtaining water: (a) Steaming. (b) Drinking.

Ans. If war vessels lie inside harbor, attachment may be effected with the city's hydrants. If outside the harbor, water will be purveyed by Schenker & Co., Piazza Elisabetha.

19. Facilities for repairs?

Ans. Whitehead & Co., Pioppei, Fiume; I. Lazarus, Porto Baros; & the Danubius Boat Co., Bergudi.

20. Facilities for coaling?

Ans. Lighted along-side vessels at anchorage by either Messrs Schenker & Co., Piazza Elisabetha or by Messrs. Mariasevich & Co., Piazza Urmeny.

21. & 22. What supplies can be obtained (including engineers' supplies)?

Ans. Whitehead & Co., Pioppei, Fiume; T. Lazarus, Porto Baros, & the Danubius Boat Co. can furnish all supplies and make necessary repairs. Whereas the following dealers carry quite complete stocks:

John Dellaitti, Piazza Scarpa 5, Fiume.

Desovich Brothers, Via del Molo 3, Fiume.

L.S. Tuchtan & Co., Via del Lido 2, Fiume.

Joseph Lazarus, Molo Maria Theresa, Fiume.

G. Calcich, Riva Szapary 2, Fiume.

Anton Collavini, Riva Batthyany, Fiume.

23. Bum boats. Are they available and do they give good service?

Ans. No. Supplies may be obtained through Schenker & Co., who have a contract

for such purposes with the British Admiralty.

24. General sanitary conditions?

Ans. Good. No quarantinable diseases prevalent. Waters of the gulfs of Quarnero and Fiume drinkable.

25. General regulations about entering the port at night, number of men of war allowed in port, duration of stay, if a military port, specific police regulations for day and night as to movements on the water and on shore?

Ans. If arriving at night, should anchor out-side until day break. Such number of men of war are allowed in port as will not interfere with the traffic of the port, a squadron of five having in no way interfered with the local steamship traffic or with the sea-going freight and passenger steamers. Stay may be prolonged indefinitely.

26. Any other information that may be of use or interest?

Ans. Many improvements are being made and more are being contemplated, Fiume being the sole Hungarian port capable of accommodating large sized vessels of the merchant class. As the port of the Hungarian capital, Budapest, it's [sic] traffic has shown a continuous increase, particularly of recent years, with a direct steam service between this point and the port of New York. This latter traffic consisted of twenty-seven voyages of the Cunard S/S Company's Mediterranean fleet during the year of 1908. The imports of the port of Fiume in 1907 were 856,130 tons of raw material and manufactured articles, whereas only 528,310 of similar freight was entered in 1906. The outward movement of freight in 1906 consisted of 757,680 tons of goods, raw materials for the most part, while in 1907, a decrease owing to a falling off in demand from the U.S. and elsewhere brought the figures for the year down to 726,550 tons.

Respectfully submitted,
S/ Clarence Rice Slocum
Consul

4. Slocum describes the building of a hydroelectric facility near Otočac.

Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911, unnumbered, November 1, 1911.

The falls of the river Gacka, near Otocac, developing 100,000 horse-power, it is reported, are now to be utilized and an electric power plant established at Zengg, Croatia.

With this development of power, it is believed that the needs of the whole Croatia Littoral and Istria can be supplied, while also sufficient power generated to operate the rail-ways Fiume-Komorske Moravice, while also supplying the needs of factories to be built at Zengg, in the upper Littoral and vicinity.

The history of the present movement is to the effect that several French, Belgian, Hungarian and other capitalists interested themselves in developing the use of the water-power and formed a limited liability company registered at Fiume under the name "Adriatique Electricite A-G," with an office located at Piazza Elisabetha 1, II.

Hydro-electric construction work along the river Gacka from Otocac to Zengg

has been definitely planned by the company which has been practically re-organized under the same name and office opened in Fiume and Susak.

Dr. Enrico Sachs, a well-known attorney, Piazza Uremeny, Fiume, states that he represented the original company in it's [sic] application for the concession, which last, after lengthy argument, was granted on July first last.

I may state that it is understood by my informant, that, while no definite conclusion has as yet been reached, it is not the intention of the "Adriatique Electricite A-G" to carry out the project itself but will subsequently let the contract to Ganz & Company, Budapest.

At the moment of writing, Ganz & Co's engineers are at Otocac making an examination as to the force of the water and the nature of the soil, etc.

It is believed that the work will finally assume dimensions of decided importance.

Respectfully submitted,
S/Clarence Rice Slocum,
Consul.

5. The following report, prepared by Slocum's successor, provides an interesting description of Rijeka's fire department.

Correspondence, American Consulate Fiume 1912, No. 870.6, dated October 26, 1912.

The city of Fiume is in the market for an automobile fire engine. The requirements are that the automobile have a speed of 25 to 30 miles per hour, and be able to climb a 17% grade. The machine must be a combination one with electric motor for throwing a stream 300 feet high. Besides the engine it must have places for 12 men, including the chauffeur, must carry ladders, 1000 feet of hose, and other apparatus for fighting fires. . . .

At the present time Fiume has no engine. Until three years ago the fire department was a volunteer one. At the present the city has one fire-house where there are twelve regular firemen, none of whom are constantly on duty. There are forty volunteers in addition to those regularly employed who respond whenever there is an alarm. . . .

There are three teams of horses, one for day service and two for night. They are kept harnessed as they have no patent-drop harness as is customary in the United States.

The apparatus consists of two hand-pumps mounted on wheels, and three ladder wagons. The pumps are manned by ten men each. One sectional ladder is mounted on a truck, and consists of three sections 190 feet long. Seven others are ordinary ladders.

The department has had some small chemical apparatus but I am informed that it is seldom used. Large chemical wagons as used in the United States are not known here.

Besides the city apparatus there are two fire-engines on boats in the harbor. One is the property of the maritime department of the Hungarian Government and the other is owned by the Whitehead Torpedo Works...

S/ Samuel H. Shank
American Consul

6. Slocum also provided a number of detailed reports concerning certain specific companies in Rijeka. In *Dispatches to the Department of State, 1908-1909*, unnumbered, March 1, 1909, Slocum writes of the new slaughterhouse in Rijeka: "A slaughter-house of most modern and most sanitary equipment has been erected and is now in use in the city of Fiume and the methods employed have seemed to me almost ideal, whereas the condition of the stalls, abattoirs and storage rooms has been invariably as perfect as one could expect upon the several occasions I have visited them. The administration and contiguous buildings are located upon a plot of ground within the city's limits consisting of two thousand four hundred and seventy-one (2471) acres situated upon the banks of the Fiumara river about three quarters of a mile from its efflux to the Gulf of Fiume, a subdivision of the larger Gulf of Quarnero."

In *Dispatches to the Department of State, 1908-1909*, unnumbered, March 9, 1909, Slocum describes the tobacco factory. On twelve pages he gives details concerning the machinery used, the methods employed in the factory, the status of the workers, the status of pensions, statistics concerning production, etc. At the beginning of his report he included the following introduction: "The local establishment of the Royal Hungarian Tobacco Manufactures consists of seven (7) four-story structures located well within the centre of the city and conveniently located both for the receipt of the raw material and the shipment of finished production. The manufactured goods are immediately placed in the Government's tobacco ware-houses located upon the Piazza Urmeny, Fiume, and which control the out-put of the local factory, not only as regards local sales but in respect to the supply necessary for the other government warehouses in the Kingdom of Hungary." On May 1, 1909 Slocum reports that a new sardine factory has been opened in Sušak owned by the Littorale Company Limited, which presents the possibility of American investment. *Dispatches to the Department of State 1908-1909*, unnumbered. With respect to Whitehead & Company, Slocum reports on June 14, 1910 that two well-known American companies have sent their representatives to work in its submarine division. *Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered.

Although space does not permit other reports, we should at least mention some of the wide-ranging reports prepared by the American Consul: (i) a report of the economic, transportation and industrial situation in Croatia-Slavonia for 1909, containing many statistics with respect to businesses in Rijeka (*Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered, August 15, 1910); (ii) a report entitled "Agriculture in the Fiume Consular District (Croatia & Slavonia) 1909" (*Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered, December 9, 1910); and (iii) a report concerning businesses in Slavonia (*Dispatches to the Department of State, 1910 & 1911*, unnumbered, December 31, 1910).

Miscellaneous

I located few reports concerning the political situation. In one report, which is reproduced below, the American Consul reports that 6,500 soldiers passed through Rijeka to Metković and Dubrovnik in connection with the annexation crises over Bosnia and Herzegovina.

Dispatches to the Department of State, 1908-1909, no. 75, March 27, 1909.

Fiume, Hungary, March 27, 1909

Movement of Hungarian troops to Dalmatia

I have the honor to inform the Department that, between the dates March twenty-third and thirtieth, the following vessels of the Hungarian-Croatian (Ungaro-Croata) Co. will have transported six thousand five hundred troops to Metkovic and Ragusa, Territory of Dalmatia.

The steamers and trips are as follows: "Zagreb" (1); "Daniel Brno" (2); "Hermine" (1); "Budapest" (1); "Villam" (1); "Federica" (2); and "P. Kemeny" (1).

I beg to state that I have been informed that these troops are to be mobilized in Dalmatia with the troops transported during the week of March seventeenth to twenty-second inclusive, the numerical strength of which I anticipate reporting within the immediately succeeding dates of this month.

I have the honor to state that, while there is much local interest, there seems to be little or no excitement incidental to the movement of these troops through this port.

The movement of troops continues in spite of the fact that the renunciation of his rights to succession on the part of Prince George of Serbia was announced on the twenty-fifth instant, an action supposed to remove all bellicose feeling in Serbia.

I have the honor to be, Sir,
Your obedient servant
S/ Clarence Rice Slocum,
Consul.

Summary

EMIGRATION FROM RIJEKA
An Introduction to the Legal Issues Involved
and the Role of the American Consulate in Rijeka

The Paper deals with desertion matter considering emigrants from Austria-Hungary to USA - legal issues involved & the role of the American Consulate in Rijeka. In addition, the Article presents the schedule of consular activities considering the emigration circulation through the harbour of Rijeka. Moreover, the Author examines the American & Hungarian regulation imposed by law concerning immigration / emigration problem(s), including general remarks upon the

significance of the emigration from Rijeka (time period - decade before WWI).

Finally, the Article includes the selection of documents found in USA National Archives, considering several quotidian activities performed by members of American consular body and economic problems related to Rijeka and surrounding countryside being particularly interesting for the American functionaries.

Key words: *Europe, Croatia, Rijeka, XXth century, emigration, USA consulate, collision of rules.*

Zusammenfassung

AUSWANDERUNG AUS RIJEKA

Einführung in die Rechtsproblematik und Rolle des amerikanischen Konsulats in Rijeka

Dieser Ausatz beschäftigt sich mit der Rechtsproblematik als Ergebnis der Umgehung der Wehrpflicht österreichisch-ungarischer Auswanderer in die USA, wobei sich auf die Fälle, die mit dem amerikanischen Konsulat in Rijeka verbunden sind, konzentriert wird. Außerdem wird ein Überblick über die Aktivitäten amerikanischer Konsulatsangestellter in Verbindung mit der Emigration über den Hafen von Rijeka gegeben.

Der Ausatz enthält die Bearbeitung der amerikanischen und ungarischen Gesetzesregulativen, die sich auf die Einwanderungs- bzw. Auswanderungsproblematik beziehen. Es folgen allgemeine Bemerkungen hinsichtlich der Bedeutung der Auswanderung in Rijeka im Jahrzehnt vor dem I. Weltkrieg.

Die Arbeit schließt auch eine Auswahl von Dokumenten ein, die im Staatsarchiv der USA aufgefunden wurden und sich auf einige vergangene Aktivitäten seitens der amerikanischen Konsulatsvertreter beziehen sowie auf wirtschaftliche Probleme in Verbindung mit Rijeka und seiner Umgebung, die die Aufmerksamkeit amerikanischer Angestellten erregt haben.

Schlüsselwörter: *Europa, Kroatien, Rijeka, XX. Jahrhundert, Auswanderung, Konsulat der USA, Kollision der Vorschriften.*

II. Prikazi (Surveys, Besprechungen)

Gaetano Insolera, Diritto penale e criminalità organizzata, Il Mulino, Bologna, 1996. (14,5x21,5, 227 p.)

Bolonjska nakladnička kuća *Il Mulino* prije nekoliko godina pokrenula je tematsku biblioteku iz područja posebnoga dijela kaznenoga prava, namijenjenu pravnome studiju. Kao peta po redu u toj seriji pojavljuje se knjiga *Diritto penale e criminalità organizzata*. Njen autor *Gaetano Insolera* profesor je i ravnatelj Instituta za kazneno pravo i kazneni postupak Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Macerati i odvjetnik u Bologni. Prvo predstavljanje te knjige bilo je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci 24. ožujka 1997.

Cilj pisca je na jasan, sustavan način izložiti suštinu problema odnosa kaznenoga prava i organiziranoga kriminaliteta. Knjiga je koncipirana kao udžbenik posebnoga dijela kaznenoga materijalnoga prava i kaznenoga postupnog prava, ali također doticajnih područja drugih disciplina. Uz tekst je sastavljen pregled citiranih izvora, te opsežna bibliografija s nizom najnovijih, pretežito talijanskih, izvora. To je vrlo pouzdano polazište za daljnje izučavanje tematizirane problematike. Pisac je uspio u vrlo ograničenom prostoru izložiti sva najvažnija pitanja razmatranoga odnosa. To je zasigurno njegov velik uspjeh. Time se *Insolero* djelo može preporučiti kao pouzdano polazište za poredbeno proučavanje talijanskoga zakonodavstva. Onome tko ima potrebu za produbljenim istraživanjima, proširenjem znanja to djelo odmah daje pouzdane podatke o

izvorima za kojima valja posegnuti. Knjiga bi još više dobila na inače zavidnoj kakvoći da joj je dodano stvarno kazalo.

Sadržaj knjige podijeljen je u pet dijelova. Prvi dio, pod istoimenim naslovom kao i knjiga, sadrži povijesni osvrt, zatim kratki prikaz inkriminacija asocijativnoga kriminaliteta te analizu koncepcije organiziranoga kriminaliteta i način njena uklapanja u kazneno pravo. U drugome dijelu data je dogmatska analiza najvažnijih inkriminacija asocijativnoga zločina (art. 416 i dr. CP), a tu se također izlažu pitanja primjene općih ustanova kaznenoga prava koja su u tijesnoj vezi s tim ustanovama. Treći dio je posvećen kvalifikatornim i privilegirajućim okolnostima te problemima njihove primjene. Nadasve važnom problemu odnosa organiziranoga kriminaliteta i ekonomije pisac je posvetio izlaganja u četvrtome dijelu. Peti dio sadrži sustavni pregled izvora kaznenoga materijalnoga i postupnoga zakonodavstva de lege lata. U tom je dijelu, osim prikaza uređenja, razmotren veći broj otvorenih pitanja primjene mnogih zakonskih odredaba.

Nakladnik je formatom, grafičkim uređenjem i opremom knjigu uskladio s njenom udžbeničkom namjenom. Tekst je vrlo prikladno oblikovan, lako čitljiv, pregledan.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić

Mafia e criminalità organizzata a cura di Giuseppe Bersani - Piermaria Corso - Francesca Curi - Giovannangelo De Francesco - Luigi Ferrajoli - Desiree Fondaroli - Gabriele Fornasari - Alessandro Gamberini - Stefano Guadalupi - Bruno Guazzaloca - Angelo Mambriani - Aldo Meyer - Paola Mutti - Carlo Nocerino - Gianluca Petragnani Gelosi - Michelle Petrella - Maria Teresa Sturla - Fulvio Toschi - Marco Zanotti, coordinati da Piermaria Corso - Gaetano Insolera - Luigi Stortoni, Giurisprudenza sistematica di diritto penale diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, UTET, Torino, 1995. (17,5X24,5, volume I. p. XIX + 425, volume II. p. XVII. + 972)

1. Zbornik rasprava *Mafia e criminalità organizzata* objavljen je nedugo nakon smrti velikoga znanstvenika, utemeljitelja "Bolonjske škole" kaznenoga prava, prof. Franca Bricole, koji je zajedno s Vladimirom Zagrebelskim bio pokretač i urednik biblioteke u okviru koje je objavljena knjiga posvećena organiziranome kriminalitetu kao jednome od najaktualnijih područja kaznenoga prava. Autori tekstova redom su učenici prof. Bricole, što posebice vrijedi za redaktore. Tako je zapravo to opsežno djelo svojevrsni hommage Francu Bricoli.

2. Knjiga je posvećena cjelovitoj, produbljenoj, teorijskoj i praktičnoj obradi organiziranoga kriminaliteta sa stajališta materijalnoga i postupovnoga kaznenog prava. Cilj je autora razmatranje problema primjene odredaba talijanskoga zakonodavstva, a to valja posebice imati u vidu, uz brojne poredbene osvrte, kritička promišljanja de lege ferenda i, osobito, ukazivanje na stajališta ustavno-sudske prakse koja je posljednjih godina u Italiji postala bitnim čimbenikom posrednoga stvaranja prava. Pred autorima se već u pripremi rada postavila iznimno složena zadaća sustavnoga okupljanja i organiziranja opsegom ogromnog, teško

preglednog, mjestimično proturječnoga talijanskoga zakonodavstva koje uređuje sprječavanje i suzbijanje pojava organiziranoga kriminaliteta. Iako je knjiga poglavito namijenjena talijanskoj znanstvenoj i stručnoj javnosti, ona je vrlo značajna u širem prostoru. To stoga što u međunarodnim razmjerima Italija, uz SAD, ima najdulju tradiciju suprotstavljanja organiziranome zločinu, a posebice zato što je talijanski organizirani kriminalitet internacionaliziran, povezan s odgovarajućim strukturama u cijelome svijetu, pa tako i u susjednim zemljama. Nema nikakve dvojbe da to djelo postaje nezaobilaznim izvorom u poredbenom proučavanju mjera zaštite od najopasnijih vidova suvremenih zločina. Tu okolnost valja posebice imati u vidu jer se u hrvatskim znanstvenim, a još više stručnim krugovima, o organiziranome kriminalitetu još uvijek raspravlja bez dovoljno temeljitoga poznavanja bitnog problema, pa se sukladno tome u Hrvatskoj često organiziraju skupovi u kojima u ekspertnim ulogama funkcioniraju osobe koje osim formalnoga položaja u strukturi domaćih ili inozemnih, najčešće međunarodnih tijela ili ustanova, za takvo što nemaju ozbiljne reference. Stoga se valja okrenuti pravim izvo-

rima, među kojima nesumnjivo visoko mjesto pripada djelu koje je predmet prikaza.

3. Sadržaji koji su predmet razmatranja razvrstani su u četiri dijela. U prvome dijelu razmotrene su odredbe Kaznenoga zakonika i Zakonika o kaznenome postupku koje se odnose na organizirani kriminalitet. Prva glava posvećena je odredbama materijalnoga kaznenoga prava, prije svega inkriminacijama zločinačkoga udruživanja (art. 416 - 418, i 513 CP), u drugoj se razmatraju postupovne odredbe time da je dat osvrt na postanak novoga uređenja, a s posebnom su pozornošću obrađene policijske ovlasti i mjere ograničenja slobode. Razmotreno je pitanje opstojnosti dvostrukoga kolo-sijeka (*il doppio binario*), mjera koje su predviđene za opći i organizirani kriminalitet.

Drugi dio se odnosi na mjere sprječavanja, zahvate *ante delictum*. Autori su zbog naravi tih mjera uvodno izložili opću problematiku preventivnih mjera u materijalnom kaznenome pravu, zatim se vrlo detaljno razmatraju mjere koje imaju osobno značenje (*carattere personale*), prvi takvi izvori, zaštita javnoga poretka te režim povreda preventivnih mjera. Dalje se analitički prikazuje postupak primjene u prvome stupnju te u stadiju pravnih lijekova i na kraju iznose opće ocjene o postupovnim sadržajima antimafijskih zakona.

Treći dio razmatra sadržaje središnjeg zakonskog izvora: Zakona protiv mafije od 19. III. 1990. Najprije je izložena materija uređenja supstancijalnih odnosa, poglavito u područjima

gospodarstva u kojima je prodor organiziranoga kriminaliteta bio najžešći. Zatim se analitički obrađuju tipični oblici kaznenih djela i prateći propisi koji su bitni za njihovu primjenu (koncesije, javni radovi, pranje novca itd). Nakon materijalnopravnih, izložene su posebno predviđene postupovne ustanove.

U četvrtome dijelu obrađeni su brojni zakonski dekreti u području suzbijanja otmica s iznudom, pranja novca, lihve, režima izvršenja sankcija itd.

4. Knjiga *Mafia e criminalità organizzata* je cjelovit, jasno koncipiran sustav koji je u talijanskim znanstvenim i stručnim krugovima nezaobilazan izvor kako u praktičnoj primjeni brojnih zakonskih akata, tako za teorijsku analizu problema kojima je posvećen. Izvan prostora u kojemu je nastao to je vrlo vrijedno, kompetentno uporište poredbenih studija problema organiziranoga kriminaliteta. Tu valja posebice naglasiti da je u tekstu obrađeno vrlo mnogo rješidbi, a uz svaku je glavu dat pregled sadržaja i bogat popis pozivne literature. Oba su toma knjige na grafički zavidnoj visini. Slog je ekonomičan u dijelu koji sadrži literaturu i pregled sadržaja, inače pregledan, lako čitljiv u dijelu koji sadrži glavna izlaganja, što nipošto nije zanemarivo imajući u vidu tematiku koju obrađuje. Autori nisu pripremili stvarno kazalo što je svakako jedan nedostatak, poglavito za šire korištenje toga djela.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić

Ivo Grabovac: Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku, Književni krug, Split, 1996., str. 135

Dr. sc. Ivo Grabovac, redoviti profesor na Katedri pomorskog prava Pravnog fakulteta u Splitu, vodeći je pomorski teoretičar u cjelokupnoj povijesti hrvatske pomorskopravne znanosti. Nakon objavljivanja svoje izvrsne knjige "*Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*", za koju je zaslužio nagradu za promicanje znanosti Županije splitsko-dalmatinske za 1995. godinu, ovaj je priznati znanstvenik nedugo zatim objavio novu vrijednu knjigu pod naslovom "*Prijevoz stvari u pomorskom zakoniku*".

Pomorski zakonik Republike Hrvatske iz 1994. godine bitan je za jadransko gospodarsko usmjerenje naše države. To je suvremeni legislativski akt koji vodi računa o domaćoj i inozemnoj poslovnoj i sudskoj praksi, a osobito o odgovarajućim međunarodnim konvencijama. Pravna problematika prijevoza stvari morem, kao gospodarski posebno važna materija, oduvijek je plijenila pomorskopravne teoretičare i praktičare. Ma koliko je bilo radova koji su s raznih aspekata raščlanjivali ovu problematiku, uvijek je ostajalo mnogo dvojbi o pravnom dosegu pojedinih instituta prijevoza robe morem. Stoga je hvale vrijedan i ovaj pokušaj profesora

Grabovca u analiziranju odredaba članaka (čl. 465.-čl. 610.) Pomorskog zakonika koji uređuju prijevoz stvari.

Autor nakon reproduciranja članka komentira pravni doseg, značenje i smisao odredaba. Tumačenje svakoga članka, u većoj ili manjoj mjeri - prema potrebi, jasno je i korektno. Ovakav stil pisanja, inače svojstven profesoru Grabovcu, zahtijeva golemo znanje, erudiciju i iskustvo, o čemu nam svjedoči veliki broj (49) pravnih izvora iz hrvatskoga, engleskog, francuskog i talijanskog jezičnog područja.

Knjiga "*Prijevoz stvari u Pomorskom zakoniku*" ima 135 stranica, u što je uključen i prijevoz u kojemu sudjeluje više prijevoznika vozara, dok smisao rada upotpunjuje na kraju i prilog o prijevozu putnika i prtljage.

Ovo će djelo biti vrlo korisno za znanstvenike i sve praktičare i stručnjake iz pomorskoga prijevoznog posla, jer je pravno složeni ugovor prijevoza stvari vrlo važan za poslovanje brodarara, otpremnika, osiguratelja, vanjskotrgovačkih poduzetnika itd. Dakle, ova će znanstvena knjiga nesumnjivo izazvati pozornost pomorskopravne javnosti.

Doc. dr. sc. Dragan Bolanča

Jan Lopuski, Janusz Gilas: Prawo morskie, tom I, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz, 1996, str. 490

Dr. hab. Jan Lopuski, umirovljeni profesor Sveučilišta "Nikola Kopernik" u Torunu (Poljska), poznati je i priznati međunarodni znanstvenik iz gradan-

skog, posebice pomorskog prava. Sudionik je mnogobrojnih međunarodnih konferencija kao stručnjak IMCO-a i UNCTAD-a. Jedan je od

autora poljskog Pomorskog zakona iz 1961. godine, a danas je predsjednik državne Komisije za pomorsko pravo. Ističe se bogatom spisateljskom djelatnošću kao autor mnogobrojnih knjiga, članaka i rasprava (200) na različitim jezicima.

Janusz Gilas redoviti je profesor od 1985. g. na Katedry Prawa Miedzynarodowego Publicznego UMK. Predsjednik je Komisije za pomorsko pravo Poljske akademije znanosti. Poznat je i kao glavni urednik časopisa te institucije "Prawo Morskie". Kao pisac iznimno je plodonosan jer je do sada napisao 22 knjige i 119 članaka i različitih radova.

Ove kratke generalije navedenih znanstvenika govore nam da su u pitanju vrlo kvalitetni i vrijedni autori, a povod njihova predstavljanja jest činjenica da su svoje iznimne sposobnosti ujedinili u zajedničkom radu pod naslovom "*Prawo morskie*" - tom I. U pitanju je opsežna knjiga, 490 stranica, koja se bavi relevantnom problematikom suvremenog pomorskog prava i prava mora. Pisana je na poljskom jeziku, a podijeljena je u dva osnovna poglavlja.

Prvo poglavlje (*Uvod u teoriju suvremenoga pomorskog prava*) sadrži 4 posebna dijela.

Dio I. (str. 23-58) govori o općim problemima pomorskog prava (pojam, osnovne značajke ljudske pomorske aktivnosti, osnovne crte raspoznavanja pomorskog prava, njegova aksiologija, te pomorsko pravo kao posebno područje prava).

Dio II. (str. 59-108) analizira proces nastajanja pomorskog prava (kratak prikaz povijesti razvoja pomorskog prava, trendovi prema

unifikaciji, put pomorskog prava od običajnog prava do zakonske forme, međunarodna pomorska regulativa, smanjenje uloge sukoba zakona, utjecaj istraživanja i praktičnih pokusa na razvoj pomorskog prava, pitanje stvarne egzistentnosti pomorskog prava, utjecaj promjena pomorskog prava na nacionalna zakonodavstva).

Dio III. (str. 109-159) opisuje čimbenike koji utječu na promjene i razvoj suvremenoga pomorskog prava (evolucija pomorskog prava i socijalizacija odnosa u pomorskim aktivnostima: kreacija međunarodnog pomorskog poretka, tehnički i organizacijski progres, važnost zaštite javnog interesa, utjecaj pomorskih politika država, međunarodni sustav suradnje organizacija u pomorskim aktivnostima, proces socijalizacije i transformacije pomorskoga privatnog prava, utjecaj brodarskih grupacija na postojeće stanje, akcije Europske unije u području pomorskog prava, promjene u strukturi brodarskih odnosa).

Dio IV. (str. 160-283) najopsežniji je i najvažniji dio, jer su tu predstavljena razmišljanja autora o nekim osnovnim pomorskim institutima, a te su opservacije klasificirane pod točkama A-D. Točka A (str. 160-197) odnosi se na državnu pripadnost broda (njeno značenje, sukob interesa država zastava, upisnik brodova, od državne do lučke kontrole, zaključak), dok točka B (str. 198-243) govori o nekim pogledima na odgovornost za štetu (opće značajke odštetnog prava u pomorskom pravu, ideja o podjeli rizika, institut općeg ograničenja odgovornosti, odšteta za naknadne štetne posljedice pomorske katastrofe i osnovna dilema: koga zakon štiti, zaključak).

Nadalje, točka C (str. 244-258) ukazuje na problem brodovlasnika ili brodarka kao središnje osobe u pomorskom pravu (promjene u statusu brodovlasnika, materija javnog prava o odgovornosti koja se odnosi na brod, materija o odgovornosti za štete prouzrokovane kretanjem i operacijama broda, zaključak). Konačno, u točki D (str. 259-283) raspravlja se o značenju Hamburških pravila s pitanjem jesu li ona poboljšanje međunarodnog prava ili samo zaštita grupnih interesa (povijesni i politički aspekt donošenja Hamburških pravila, njihovo značenje u unifikaciji međunarodnog prijevoza morem, najvažnije promjene u strukturi Hamburških pravila, argumenti njihovih protivnika, zaključak).

Dio V. (str. 284-296) jest opći zaključak o tendencijama prema univerzalnom pomorskom pravu. Napominjemo da je taj dio preveden i na engleski jezik (str. 477-490).

Drugo poglavlje (*Status morskih područja*) ima dva dijela.

Dio I. (str. 299-398) sustavan je prikaz međunarodnog prava mora (osnovne značajke, Konvencija o pravu mora 1982., rješavanje sporova po toj konvenciji, unutrašnje morske vode,

teritorijalno more, arhipelaške vode, vanjski pojas, ribolovne zone, gospodarski pojas, epikontinentalni pojas, Zona, otvoreno more, zaštita i očuvanje morskog okoliša).

Dio II. (str. 399-434) pokazuje poljska rješenja u materiji prava mora (Zakon o morskim područjima Republike Poljske i pomorska administracija, situacija na Baltičkom moru, podjela poljskih morskih područja, umjetni otoci, konstrukcije i instalacije u moru, podmorski kabeli i cjevovodi, znanstvena istraživanja, ribolov, iskorištavanje mineralnih izvora, turizam i vodeni sportovi, zaštita morskog okoliša, obalna zona, pomorska inspekcija, sankcije za prekršaj propisa).

Nakon drugog poglavlja slijede index pojmova (str. 435-460), bibliografija (str. 461-468), te već spomenuti sažetak na engleskom jeziku.

Knjiga "*Prawo morskie*" - tom I. autora *Jana Lopuskog* i *Janusza Gilasa* napisana je vrlo analitično i kritično, znanstveno je bogato fundirana, pa predstavlja zanimljivo štivo svim čitateljima zainteresiranim za međunarodno i poljsko pomorsko pravo, odnosno pravo mora.

Doc. dr. sc. Dragan Bolanča

Hrvatske županije kroz stoljeća, ur. Ivo Goldstein et al., Školska knjiga, Zagreb, 1996., str. 169.

Skupina uglednih hrvatskih povjesničara izdala je vrlo vrijednu knjigu "*Hrvatske županije kroz stoljeća*". Riječ je o nezaobilaznom štivo za sve one koji s povijesnog i geopolitičkog motrišta razmatraju složene

probleme organizacije teritorija od prvih početaka hrvatske države pa do suvremenih dana, kada nakon sloma bivše Jugoslavije i uspostave neovisne i suverene Republike Hrvatske, dolazi do ponovne reafirmacije županija kao

forme organizacije hrvatskog povijesnog prostora. Riječ je o knjizi koja sustavno i ozbiljno problematizira navedeni tematski okvir, te iako je u njezinu pisanju sudjelovao veći broj znanstvenika, nedvojbeno je da postoji kontinuitet metodološkog pristupa i jasan teorijski koneksitet promišljanja teme.

Problematiku županija otvara svojim tekstom "*Županije u srednjem vijeku u Hrvatskoj*" Ivo Goldstein. On početno naglašava da su županije u ranosrednjovjekovnoj Hrvatskoj bile jedinstveno i zapravo jedino organiziranje nižih administrativno-teritorijalnih jedinica. Nastojeći okarakterizirati to rano hrvatsko društvo, Goldstein misli da bi ga bilo najbolje odrediti kao segmentirano društvo. Autor drži potrebnim razlikovati "župe", kao prve i najniže oblike društvene organizacije, u kojoj obitava skupina ljudi koji su u određenoj krvnoj svezi, te koji se nalaze pod jednim poglavarom - županom, od "županije" kao više jedinice i prostorno znatno šire. Pojam župana po Goldsteinu se prvi put spominje u Sloveniji još daleke 777. godine, a kao mogući pandan u latinskom jeziku Goldstein nalazi pojam "*maior*".

Autor se referira na Konstantina Porfirogeneta koji izvješćuje da polovicom X. stoljeća postoje na hrvatskom tlu sljedeće županije: Livno, Cetina, Imotski, Pliva, Pesenta, Primorje, Bribir, Nona, Knin, Sidraga i Nin. Ovakva županijska dioba imala je značajan utjecaj na kasnije tijekom hrvatske povijesti - kako u organizaciji vlasti i ukupnog života na razini manjih zemljopisnih cjelina, tako i na razini ukupnog hrvatskog prostora, jer su ojačali lokalni centri moći, stvorene

logične spone između pojedinih dijelova Hrvatske, te je zahvaljujući svim tim činjenicama stvoren "prvi hrvatski kulturni pejzaž".

Borislav Grgin u tekstu "*Županije u razvijenom i kasnom srednjem vijeku*" u središte svoje raščlambe stavlja problematiku županija u Slavoniji. Na samom početku 12. stoljeća županije predstavljaju teritorijalne upravno-sudbene jedinice državne vlasti na čelu sa županima. Od konca 12. stoljeća počinje prevladavati ugarska terminologija pa se rabe pojmovi "komitati" i "komes". U naznačenom razdoblju čitava Slavonija bila je podijeljena na kraljevske županije kao upravna područja. Središta županija bijahu prometna mjesta poput Zagreba, Varaždina ili Križevaca. Tijekom čitavog 12. stoljeća, a posebice 13. stoljeća, traje proces raspada kraljevskih županija. S tim u svezi kao temeljna karakteristika županija u drugoj polovici 13. stoljeća i prvoj polovici 14. stoljeća javlja se činjenica da one postaju plemićke zajednice koje nemaju jasnu teritorijalnu određenost, te sukladno tome za županije sve više počinje prevladavati naziv "distrikt". Grgin kaže da u 15. stoljeću Kraljevinu Slavoniju čine svega četiri županije: zagrebačka, varaždinska, križevačka i virovitička. Autor zaključuje da su se prema svom stupnju dosegnutog razvoja, posebice u 14. i 15. stoljeću, hrvatske zemlje u svom ukupnom povijesnom razvoju, najviše približile razini vodećih europskih država.

Nenad Moačanin je autor teksta "*Upravna podjela hrvatskih zemalja u sklopu Otomanskog carstva*". Općenito, autor drži da se može ustvrditi da razdoblje osmanske vlasti na prostorima

današnje Hrvatske te Bosne i Hercegovine donosi gotovo potpuni diskontinuitet na planu upravne podjele, i to upravo onoliko koliko se osmanska uprava - temeljeći se na teokratskim načelima u onome što bi se uvjetno moglo nazvati "prefeudalnim feudalizmom" te na idealu svekolike birokratske centralizacije - razlikovala od starohrvatskih i ugarskih modela. U takvom su uređenju ključne funkcije u upravljanju pripadale sandžakbegu i kadiji, dok kasnije dolazi do smanjivanja uloge sandžakbega u korist izravne vlasti beglerbega.

Filip Potrebica je u knjizi zastupljen tekstem "*Županije u Hrvatskoj i Slavoniji u 18. i prvoj polovici 19. stoljeća*". Njegovo razmišljanje započinje konstatacijom da je tijekom stogodišnjeg rata s Turcima u razdoblju od 1493.-1593. godine Hrvatska izgubila znatan dio svojega teritorija te bila svedena na "ostatke ostataka", koji su činili sjeverozapadni dio Hrvatske sa zagrebačkom, varaždinskom i dijelom križevačke županije. Na prostoru ostataka Hrvatske u 16. stoljeću na granici prema Turskoj ustrojene su Hrvatska vojna krajina, Banska krajina i Slavonska vojna krajina. U dijelovima Hrvatske koji su potpali pod tursku vlast ustrojene su vojne oblasti - sandžaci, od kojih je najvažniji bio požeški. Za vrijeme velikog turskog rata (1683.-1699.) dijelovi Hrvatske i Slavonije bili su opustošeni, ali istodobno i oslobođeni. U međuvremenu samo se u zagrebačkoj, varaždinskoj i dijelu križevačke županije zadržao kontinuitet županijskog sustava u banskoj ili civilnoj Hrvatskoj. Josip II. je u sklopu svojih upravnih reformi (1785.-1790.) učinio županije potpuno ovisnima, tj. one

postaju najniže teritorijalne upravne jedinice i nisu više djelovale kao plemićke zajednice sa samoupravnim pravima. Revolucione 1848. godine civilnu Hrvatsku i Slavoniju čine šest županija, od kojih su tri hrvatske (zagrebačka, križevačka i varaždinska) i tri slavonske (virovitička, srijemska, požeška).

Dragutin Pavličević je autor teksta "*Županije u Hrvatskoj i Slavoniji u prijelaznom razdoblju od 1848. do 1881.*". On na samom početku svoga teksta citira Smrekara, poznatog upravnog teoretika koji je zapisao ovo: "Županije su kroz stoljeća bile u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji središta javnog života, i s toga institucije zemlji uvijek mile". Pavličević drži da su županije u Hrvatskoj kao teritorijalne, upravne i obrambene zajednice plemstva bile sve do 1848. godine mjesta na kojima su se rješavala sva najvažnija životna pitanja. Od pedesetih do sredine osamdesetih godina 19. stoljeća nestaje županija kao plemićkih institucija, te umjesto vlastele glavnu riječ u skupštinama vode veleposjednici, poduzetnici, visoki županijski činovnici koje postavlja vlada i koja nadzire njihovu djelatnost. Pavličević je osobito kritički usmjeren prema razdoblju vladavine Josipa II, francusku okupaciju, neoapsolutizam od 1850. do 1860., na razdoblje SHS i jugoslavensko razdoblje do 1939. g., kao i na razne ishitrene "socijalističke" diobe, ocjenjujući sva naznačena razdoblja u biti antihrvatskim, jer im je svima zajednička nakana bila "uništiti povijesni županijski hrvatski sustav, narušiti unutarnje, a još više vanjske granice Hrvatske. Zbog toga se često dezintegrirao hrvatski prostor namjernim

podgrijavanjem povijesno prevladanog regionalizma i lokalizma: dalmatinstva, slavonsstva, istrijanstva i tobožnjeg krajinstva kojim se nastojalo izbrisati hrvatstvo i kao etničku i kao teritorijalnu, geopolitičku i povijesnu odrednicu” (str. 73).

Nakon upravno-političkih promjena 1861. godine bilo je umjesto tadašnjih pet konstituirano sedam županija: zagrebačka, varaždinska, križevačka i riječka u Hrvatskoj, zatim požeška, virovitička i srijemska u Slavoniji. Županije su se dijelile na okružja, a okružja na kotarove koje je tada određivala svaka županija, a nisu bili nametnuti od gore.

Božena Vranješ-Šoljan daje obol tekstem “*Županijsko uređenje u posljednjoj fazi postojanja (1881-1918)*”. Autorica prebrojava brojne teritorijalne reforme u Hrvatskoj. Ne ponavljajući ono što je inkludirano u tekstovima prije njenoga, osvrnuli bismo se na autoričinu analizu zadnjih reformi na tom planu. Tako autorica u svezi sa šestom reorganizacijom uprave naglašava da se ona odvija u vrijeme reintegracije vojne krajine s Provincijalom 1881. godine. U intervalu od 1850.-1886. godine provedeno je po autoričnim riječima ukupno 6 reorganizacija. Zadnjom reformom formira se osam županija i to: - ličko-krbavska županija; - modruško-riječka županija; - zagrebačka županija; - varaždinska županija; - bjelovarsko-križevačka županija; - požeška županija; - virovitička županija i naposljetku - srijemska županija.

Dr. Mira Kolar-Dimitrijević autorica je teksta “*Elementi županijskog sustava u samoupravama oblasti 1927.-1929. godine*”. Ona se posebice bavi

Radićevim stajalištem, koji je neposredno nakon Prvoga svjetskog rata bio žestok protivnik oblasti, smatrajući da je riječ o ustanovama koje su strane hrvatskoj praksi. No, od 1925. godine Radić stubokom mijenja svoje tadašnje mišljenje i shvaća oblasti kao oblik izmijenjenoga starog županijskog sustava.

Geopolitičar Mladen Klemenčić piše tekst “*Promjene upravno-teritorijalnog ustroja Hrvatske 1918.-1992.*”. Njegov je tekst vrijedan prije svega po brojnim kvantitativnim pokazateljima koji su u svezi s temom, a koje nije moguće naći u sintetiziranoj formi na drugim mjestima. Autor kaže da su hrvatske županije po popisu pučanstva imale 1910. godine 70 kotara i 13 kotarima izjednačenih gradova, a upravni kotari 561 upravnu općinu. U Dalmaciji su osnovne upravno-teritorijalne jedinice bila okružja, kojih je 1910. godine bilo 14. Sastojala su se od 35 kotara, a kotari od 88 općina. Klemenčić ustvrđuje da je tradicionalni županijski sustav s kotarima i općinama kao upravno-teritorijalnim jedinicama nižeg reda, koji je stabiliziran tijekom 19. stoljeća, poznavala samo povijesna Hrvatska-Slavonija. 1922. godine na području Kraljevine SHS bile su uspostavljene 33 oblasti, od čega 6 na području nekadašnje Trojedne Kraljevine. 1929. godine ustrojava se 9 banovina, od kojih Savska i Primorska obuhvaćaju hrvatsko područje. Područje NDH obuhvatilo je povijesnu Hrvatsku i Slavoniju, okljaštrenu Dalmaciju, te cijelu BiH s ukupnom površinom od 102 725 km². Kao temeljna upravno-teritorijalna jedinica spominje se velika župa. Zaključno s 22. srpnja 1941. godine proglašene su 22 velike župe i

Zagreb kao zasebna upravna jedinica. Svaka velika župa sastojala se od kotara, a oni od općina. Broj kotara približno je iznosio oko 150, a broj općina oko 1000. Velike župe dobile su nazivlje prema starim povijesnim hrvatskim župama ili pak prema tradicionalnim zemljopisnim pojmovima.

Zadnji tekst u knjizi djelo je autora *Veljka Rogića*. Tekst nosi naslov "*Bitnost problematike regionalizacije i njezin odnos prema županijskoj organizaciji*". Autor smatra da prema empirijskom modelu regionalizacije četiri hrvatske makro-regionalne cjeline uključuju samo deset regionalnih središta s obzirom na ravnotežni odnos centra i regionalnog nodalno-tradicionalnog areala. Osim Zagreba i makro-regionalnih središta Splita, Rijeke i Osijeka, stvarna regionalna središta u suvremenoj Hrvatskoj su po njegovu mišljenju još Karlovac, Sisak, Varaždin, Slavonski Brod, Pula i Zadar.

Naposljedku, nekoliko općih napomena o knjizi koju smo predstavili. Riječ je o ozbiljnom naporu većeg broja stručnjaka, različitih profila (s naglašenom dominacijom povjesničara) koji su autoritativno i metodologijski ujednačeno pristupili obradi jednog od ključnih problema suvremene hrvatske države, a to je problem organizacije

teritorija. Kako su županije novim ustavnim i zakonskim rješenjima ponovno restituirane u politički i društveni život Hrvatske, ova knjiga pruža nezaobilazan izvor informacija o toj staroj i tradicionalnoj instituciji života Hrvata. Pokazuje se da županije nisu niknule *ab ovo* u suvremenoj Hrvatskoj, nego da sežu u same korijene nastanka hrvatske države. Autori su pokazali kroz koje su sve Scile i Haribde prolazile hrvatske županije, a s njima i hrvatska država i hrvatski čovjek. Knjiga na sustavan, pregledan i informativan način nudi mnoštvo pokazatelja o hrvatskim županijama kroz povijest, omogućujući da se lakše i bolje shvati i aktualni hrvatski trenutak u modeliranju optimalnog upravno-političkog sustava, u kojem županija iznova dobiva jedno od stožernih mjesta. Kao osnovnu vrijednost knjige iznova bismo naznačili visoku razinu kakvoće timskoga rada, jer nismo zamijetili moguću metodologijski hijatus koji je u ovakvim kolektivnim djelima potencijalna opasnost. Zbog svega rečenoga, knjigu "*Hrvatske županije kroz stoljeća*" toplo preporučamo svima onima koje zanimaju ovi kompleksni problemi, a prije svega povjesničarima i upravnim stručnjacima.

Doc. dr. sc. Duško Lozina

Dan Olweus, Trpinčenje med učenci - kaj vemo in kaj lahko naredimo (prevedla in priredila Irena Dogša), Ljubljana, Zavod Republike Slovenije za šolstvo in šport, 1995., 78 s.

Splošno znano dejstvo je, da trpinčenje med učenci v šoli iz dneva v dan narašča. Pri tem je do določene

mere presenetljivo spoznanje, da trpinčenje med vrstniki narašča hitreje v sami šoli kot na poti v šolo in iz nje. Zdi

se, da prihajajo problemi vzgoje v svojem razvoju do kritične točke. Številni pritiski zahtevajo preučevanje teh problemov ter poti in načinov, kako se jih lotevati. Iz strokovne literature lahko zveemo o izkušnjah, pridobljenih s projekti proti trpinčenju med učenci in o oblikovanju mnenj učencev, učiteljev in staršev o tem negativnem pojavu.

Zgled takega razumevanja in obravnavanja razmer nasilja v šoli je knjiga *“Trpinčenje med učenci: kaj vemo in kaj lahko naredimo”*, ki jo je napisal Dan Olweus, ugledni profesor psihologije na univerzi v Bergnu (Norveška) in vodilni svetovni strokovnjak za probleme trpinčenja med otroki in mladostniki v šoli, in katere prevod je izšel letos v založbi Zavoda Republike Slovenije za šolstvo in šport.

Namen raziskovalnega dela na omenjenem področju, ki ga Olweus uspešno izvaja več kot 20 let in ki ga povzema in opisuje v svoji knjigi, je bil natančno preučiti značilnosti in probleme žrtev trpinčenja in nasilneža ter ugotoviti načine za preprečevanje trpinčenja med šolarji.

Že iz naslova knjige, ki poudarja vprašanje, kaj vemo in kaj lahko naredimo, je razvidno, da študija posega v jedro otroških in drugih spremljajočih razmer, ter da ima za vse, tako neposredne kot posredne udeležence dogajanja v šolskem okolju izredno vrednost. V tej zvezi je treba v prvi vrsti opisati njeno zgradbo. Torej, vsebina knjige je razdeljena na štiri obsežnejša poglavja z naslovi: *Kaj vemo o trpinčenju med učenci*, *Kako lahko preprečujemo trpinčenje med učenci*, *Uspešnost programa preprečevanja trpinčenja med učenci* in *Dodatni nasvet in bistvene prvine programa*.

V prvem delu odpira avtor razpravo o pomenu besede trpinčenje in pri tem ugotavlja, da o “trpinčenju med učenci lahko govorimo, kadar je neki učenec v daljšem časovnem obdobju večkrat izpostavljen agresivnemu vedenju oz. negativnim dejanjem, ki jih je povzročil njegov sovrstnik ali skupina učencev” (s. 11). Dejanja, ki so označena kot negativna, podrobno opredeli kot namerne poškodbe ali povzročanje neugodja s fizičnimi sredstvi in z besedami. Uporaba vulgarnih ali agresivnih kretenj, namerna izključitev iz skupine in spakovanje tudi sodijo med negativna dejanja. Nato avtor opredeljuje, da lahko trpinčenje izvaja posameznik ali skupina; tarča trpinčenja je prav tako lahko posameznik in skupina. O trpinčenju ne govorimo, kadar se več učencev, ki so po moči in statusu enakovredni, med seboj stepe. V tem okvirju, zajema opredelitev trpinčenja tudi “neravnovesje moči (odnos nesimetrične moči): učenec, ki je izpostavljen negativnim dejanjem, se težko brani in je nekako nemočen proti učencu ali učencem, ki ga nadlegujejo” (s. 32). Kot posebno obliko negativnega vedenja navaja Olweus posredno trpinčenje, pri čemer gre za socialno osamitev in izključitev iz skupine. V praksi je seveda pomembno, da smo pozorni tudi na to manj vidno obliko trpinčenja.

Sledi opis vprašalnika o žrtvah in nasilnežih. Vprašalnik je bil uporabljen v nedavni raziskavi na Norveškem in Švedskem. Sledi navajanje števila učencev, učiteljev, šol in staršev, ki so sodelovali pri vzporednih raziskavah. Vprašalnik je del nacionalnega programa proti trpinčenju med učenci in sicer je bil namenjen dvema starostnima

skupinama: učencem od 1. do 4. in učencem od 5. do 9. razreda.

Na podlagi nacionalne raziskave, s katero so zajeli 568.000 učencev, je bilo ugotovljeno, da je 15% (84.000) učencev udeleženih v trpinčenju. Prav tako je pomembno poudariti, da je vsak sedmi učenec sodeloval pri agresivnem vedenju oz. negativnem dejanju: okoli 9% (52.000) učencev je bilo žrtev in 7% (41.000) nasilnežev. Torej, rezultati zadnje raziskave na Norveškem in Švedskem niso potrdili domneve o tem, da se trpinčenje med učenci dogaja predvsem na poti v šolo in iz nje, ne pa v šoli. Avtor ugotavlja, da je "šola nedvomno kraj, kjer je največ trpinčenja" (s. 17).

V prvem delu se loti tudi predstavljanja povezanosti stopnje trpinčenja med učenci in dejavniki kot so: biološke in socialne razlike med otroki, stališča učiteljev v primerih negativnega ali nasilnega vedenja, seznanjenost staršev s tem problemom, velikost mesta, šole in oddelka, organiziranost dežurstva med odmori in med kosilom. Pri tem je bila enota proučevanja celotna skupina oz. populacija učencev v določeni šoli.

Prvi del knjige pisec končuje s predstavitev faze raziskovanja, ki je imelo posameznika za temeljno enoto analize. Primeri vprašanja za upoštevanje in preučevanje so: zunanje značilnosti žrtve in nasilneža, pa tudi tistih učencev, ki niso ne eno ne drugo, ter vzgoja otrok in družinsko okolje. Olweus zatrjuje, da če želimo popolnoma razumeti mehanizme trpinčenja med učenci in izoblikovati dober program preprečevanja, je pomembno, da preučimo tudi ta dva vidika, ki se medsebojno dopolnjujeta.

Kakšna vzgoja ustvarja agresivne

otroke in pospešuje razvoj negativnih vedenjskih teženj? Avtor opozarja, da "premalo ljubezni in skrbi ter preveč 'svobode' v otroštvu prispeva k razvoju agresivnega vedenjskega vzorca" (s. 26). In ne samo to. Med temeljnimi dejavniki, za katere je ugotovljeno, da dvigujejo raven otrokove ali najstnikove agresivnosti, je uporaba moči kot vzgojne metode (npr. telesno kaznovanje in agresivni čustveni izbruhi) in otrokov temperament. Po mnenju avtorja imajo lahko drugi dejavniki osrednjo vlogo. Mednarodne raziskave kažejo, da npr. otroci in najstniki, ki gledajo precej nasilja na televiziji ali v kinu, postanejo bolj agresivni in bolj brezobzirni do vrstnikov v šoli. Celo daljše obdobje imajo nasilneži in žrtve to pozicijo. Poudariti pa je treba, da številne raziskave potrjujejo splošno predvidevanje, da bodo "mladostniki, ki trpinčijo učence, kasneje zašli v kriminal in alkoholizem" (s. 24).

V zaključnih besedah prvega dela Olweus opozarja, da trpinčenje med vrstniki v šoli zadeva nekatera temeljna demokratična načela in hkrati odslikava odnos družbe do nasilnega vedenja.

V nadaljevanju knjige pisec odgovarja na drugi del vprašanja, zastavljenega v naslovu: kaj lahko naredimo? Pri tem natančno opisuje program za preprečevanje trpinčenja med učenci in ponuja nasvete, kako ukrepati v primerih agresivnega oz. negativnega vedenja v šolskem prostoru. Velja takoj omeniti, da skuša program preprečevanja agresivnega vedenjskega vzorca doseči takšno šolsko okolje, v katerem prevladujejo toplina in pozitivni interesi ter trdna pravila glede negativnega obnašanja.

Ugotovitve, da so cilji programa

boja zoper trpinčenje med učenci - znižanje, odpravljanje in preprečevanje agresivnega vedenja oz. negativnih dejanj med njimi - po avtorjevem prepričanju brez prave vrednosti, če za njegovo izvedbo ne bi bilo zagotovljeno obvezno izhodišče, in sicer: osveščenost o problemu, predvsem o njegovi teži in pripravljenost odraslih na resno sodelovanje pri njegovem zatiranju.

Svoja razmišljanja pisec nadaljuje z opisovanjem ukrepa na ravni šole. Vztraj na tem, da je ciljna skupina znotraj šole vsa populacija na šoli, ne samo žrtve ali nasilneži. Tako zastavljeni ukrepi so usmerjeni k razvijanju stališč in pogojev, ki znižujejo stopnjo trpinčenja v celotnem šolskem prostoru, trdi pisec. Poudariti želi naslednje ukrepe: šolski dan, ki je namenjen problemu trpinčenja med učenci, nadzor učencev v šoli in v neposredni bližini šole, kontaktni telefon, srečanja med starši, učitelji in učenci, skupine učiteljev za razvijanje družbenega okolja v šoli, študijske skupine v društvih za starše in učitelje.

Podobno je z ukrepi znotraj oddelka ter ukrepi pri tistih, ki so trpinčeni ali trpinčijo druge. Ukrepi, ki bi se nanašali na celoten oddelek, so: oddelčna pravila glede trpinčenja med učenci (pohvale, sankcije), oddelčna srečanja (razredne ure), kooperativno učenje, skupne pozitivne dejavnosti, oddelčni sestanek med učitelji, starši in učenci. Glede spremembe vedenja pri posameznih učencih (žrtvah/ nasilnežih) avtor predlaga naslednje ukrepe: pogovori med nasilneži in žrtvami, pogovori med starši nasilnežev in žrtev, domiselnost učiteljev in staršev, pomoč "nevtralnih" učencev, pomoč in podpora staršem, diskusijske skupine za starše

nasilnežev in žrtev, sprememba oddelka ali šole.

Tretji del je posvečen uspešnosti programa za preprečevanje trpinčenja med učenci. Ocenjevanje učinkovitosti omenjenega programa je opravljeno na 42 norveških šolah. Avtor ugotavlja, da se je po dveh letih izvajanja določenih ukrepov, trpinčenje med učenci znižalo za 50 ali več odstotkov, ter da ni prišlo do prenosa negativnega vedenja v prostor zunaj šole. Znižalo se je tudi število drugih oblik antisocialnega vedenja in izboljšalo vzdušje v oddelkih. Pomembnost uspeha je še večja, če imamo v mislih dejstvo, da se je na splošno zvišala stopnja nasilnega oz. agresivnega vedenja in da so poskusi pred tem doživeli neuspeh.

V nadaljevanju pisec opisuje tudi ključna načela in glavne cilje, ki so usmerjali oblikovanje programa preprečevanja trpinčenja med učenci. Poskušali jih bomo na kratko predstaviti: ustvarjanje šolskega okolja s pozitivnimi naboji, v primerih kršenja pravil dosledna upraba sankcij, ki ne smejo biti sovražne ali telesne kazni in sodelovanje odraslih pri nadziranju dejavnosti učencev v šoli in zunaj nje. Izvedba programa temelji tudi na določenih ciljih in sicer: večjem zavedanju problema trpinčenja med učenci (osveščenost o tej temi), doseganju dejavnega vključevanja učiteljev in staršev, postavljanju jasnih pravil proti agresivnemu oz. negativnemu vedenju ter podpori in varstvu žrtev.

Zadnji del knjige nosi naslov Dodatni nasvet in bistvene prvine programa. V njem je še enkrat na kratko obdelana skupina bistvenih in zelo zaželenih ukrepov programa, ki se v literaturi imenuje "projekt šole proti

trpinčenju". V zvezi s tem pisec poučarja, da omejeni seznam prvin ni stalen pojav in da nove izkušnje lahko privedejo do novih idej, postopkov in pravil. Na koncu zaključuje, da bi morali program proti trpinčenju med učenci izvajati v vsaki šoli, tako za reševanje že obstoječih problemov kot za preprečevanje teženj po trpinčenju.

Knjiga "*Trpinčenje med učenci: kaj vemo in kaj lahko naredimo*" posega torej v jedro občutljivih in zapletenih razmerij med vrstniki v šoli. Med njenimi temeljnimi sporočili je tudi to, da odrasli ne smejo gledati na trpinčenje med učenci kot na neizogiben del življenja svojih otrok. Osveščenost o tem problemu je zanesljivo pomembna za spreminjanje odnosov med učenci in

izboljšanje vzdušja v šoli. Zaradi tega, pa tudi zaradi marsičesa drugega, zapisanega v tej študiji, lahko rečemo, da so poponoma upravičene ugotovitve, izrečene v Predgovoru slovenske izdaje: omenjena knjiga je uporabna v vsakem šolskem prostoru kot "dragocen pripomoček za vse, ki delajo v šolstvu, prav tako pa tudi za starše vseh učencev" (s. 5).

Zato menimo, da bomo storili pomemben korak k znižanju in preprečevanju trpinčenja med učenci že s tem, če bomo vzeli v roke pričujočo knjigo in se ob njenem prebiranju poskusili zavedati globin in pomenov obdelanih problemov.

Mr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić

D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995., 753 str.

U izdanju uglednog britanskog izdavača objavljena je knjiga *Law of the European Convention on Human Rights*, čiji su autori *David Harris* (profesor Međunarodnog javnog prava na Sveučilištu u Nottinghamu), *Michael O'Boyle* (odvjetnik u Sjevernoj Irskoj i savjetnik Europskog suda za ljudska prava) i *Chris Warbrick* (nastavnik na Sveučilištu u Durhamu).

Chris Warbrick održao je u studenom 1995. godine predavanje o Europskoj konvenciji o ljudskim pravima na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci.

Djelo je podijeljeno u 26 poglavlja. U svakom od njih autori obrađuju jedno od prava zajamčenih

Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Autori su djelo podijelili na sljedeća poglavlja:

1. Europska konvencija o ljudskim pravima u kontekstu
2. Član 2: Pravo na život
3. Član 3: Sloboda od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne
4. Član 4: Sloboda od ropstva, podčinjenosti ili nametnutog ili prisilnog rada
5. Član 5: Pravo na slobodu i osobnu sigurnost
6. Član 6: Pravo na pravično suđenje
7. Član 7: Sloboda od retroaktiv-

nog djelovanja zakona i kažnjavanja

8. Član 8-11: Opća razmatranja

9. Član 8: Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske

10. Član 9: Sloboda vjeroispovjesti

11. Član 10: Sloboda izražavanja

12. Član 11: Sloboda okupljanja i udruživanja

13. Član 12: Pravo na brak i zasnivanje obitelji

14. Član 13: Pravo na djelotvorni pravni lijek pred državnom vlasti

15. Član 14: Sloboda od diskriminacije u poštovanju zaštićenih prava

16. Član 15: Ukidanje prava u vrijeme rata ili druge javne opasnosti

17. Član 16-18: Ostala ograničenja na zaštićenim pravima

18. Član 1, Prvi protokol: Pravo vlasništva

19. Član 2, Prvi protokol: Pravo na obrazovanje

20. Član 3, Prvi protokol: Pravo na slobodne izbore

21. Prava zaštićena Četvrtim, Šestim i Sedmim Protokolom Konvencije

22. Europska komisija za ljudska prava: praksa i postupak

23. Dopustivost zahtjeva

24. Djelovanje Europskog suda za ljudska prava

25. Uloga Ministarskog vijeća

26. Promjene u konvenciji: Jedanaesti protokol

U prvom poglavlju autori daju neke osnovne naznake o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Konvencija je donijeta 1950. godine u Rimu, pod okriljem Vijeća Europe, europske regionalne organizacije osnovane nakon II. svjetskog rata u vrijeme prvog poslijeratnog pokušaja ujedinjenja Europe. Na snagu

je stupila 1953. godine.

Općenito gledajući Konvencija je reakcija na niz kršenja ljudskih prava kojih je Europa bila svjedokom tijekom II. svjetskog rata. Željelo se sagraditi zaštitini zid protiv komunizma koji se širio unutar država Srednje i Istočne Europe. Razlog donošenja Konvencije djelomično leži u potrebi da se razrade obveze država članica Vijeća Europe, koje moraju poštivati ljudska prava. Konvencijom se ustanovljuju pravne obveze država članica Vijeća Europe. U razdoblju nakon II. svjetskog rata nastaje niz dokumenata kojima se štite i promiču ljudska prava. Vrijednost ove Konvencije je u tome što uređuje mehanizam koji jamči zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čine ga Europska komisija i Europski sud).

Tijekom vremena Konvencija je nadopunjena dodatnim Protokolima. Jedan od posljednjih je Protokol br. 11., koji zamjenjuje 2., 3. i 4. dio Konvencije novim odredbama i predstavlja značajan napredak u mehanizmu zaštite prava.

Od drugog do osamnaestog poglavlja knjige autori razmatraju osnovna prava i temeljne slobode zajamčene Konvencijom. Temeljem Konvencije svakoj osobi pod jurisdikcijom države potpisnice priznaju se sljedeća prava i slobode:

- pravo na život
- zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupka i kazni,
- zabrana ropstva, podčinjenosti, silom nametnutog ili prisilnog rada,
- pravo na slobodu i osobnu sigurnost te, prava prilikom zakonitog lišavanja slobode,
- pravo na pravično suđenje,
- zabrana retroaktivnog djelovanja

zakona i kažnjavanja,

- pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske,
- pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti,
- pravo na slobodu izražavanja, mišljenja i informiranja,
- pravo na slobodno okupljanje i udruživanje,
- pravo na stupanje u brak i zasnivanje obitelji,
- pravo na djelotvorni pravni lijek pred državnom vlasti.

Uživanje gore navedenih prava i sloboda jamči se bez ikakve diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili bilo koja druga okolnost. Kod tumačenja svakog od prava autori navode tužbe i slučajeve u svezi s povredom tih prava, koji su se rješavali pred Europskom komisijom za ljudska prava i Europskim sudom za ljudska prava.

Općenito, prava zaštićena Europskom konvencijom su dvojaka. Jedna su ona naspram kojih Konvencija ne dopušta nikakve iznimke. Naime, Konvencijom je predviđeno da u slučaju rata ili druge javne opasnosti koja ugrožava opstanak naroda Visoka ugovorna stranka može poduzeti mjere kojima se ukidaju njezine obveze prema Konvenciji u mjeri koju strogo traže prilike, pod uvjetom da te mjere nisu u sukobu s drugim njezinim obvezama prema međunarodnom pravu. Međutim, ne smije se ukinuti djelovanje člana 2. (pravo na život) osim u pogledu smrti koje su rezultat zakonitih ratnih djelovanja, zatim člana 3. (sloboda od mučenja,

nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne), člana 4. st. 1. (sloboda od ropstva ili potčinjenosti) i člana 7. (sloboda od retroaktivnog djelovanja zakona i kažnjavanja). Druga su ona naspram kojih Konvencija dopušta razna ograničenja.

Od osamnaestog do dvadeset i prvog dijela autori navode prava zaštićena Prvim Protokolom koji je donijet 1952. godine u Parizu. Njime se štiti pravo vlasništva, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne izbore.

Dvadesetprvi dio sadrži prava zaštićena Protokolima br. 4., 6. i 7. Četvrti Protokol donesen je 1963. godine u Strasbourgu. Članom 1. propisuje da nitko ne smije biti lišen svoje slobode samo na osnovi svoje nemogućnosti ispunjavanja određene ugovorne obveze. Nadalje se svakoj osobi koja se zakonito nalazi na području neke države daje pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora svoga boravišta. Istodobno svatko mora biti slobodan da napusti bilo koju zemlju uključujući i vlastitu. Član 3. propisuje da nitko ne može biti protjeran s područja države čiji je državljanin, niti smije biti lišen prava da uđe na područje države čiji je državljanin. Ovim Protokolom zabranjuje se kolektivno protjerivanje stranaca. Šesti Protokol, donijet 1983. godine u Strasbourgu, zabranjuje smrtnu kaznu. Nitko ne smije biti osuđen na takvu kaznu ili pogubljen. Ovaj Protokol predstavlja reviziju člana 2. Konvencije, kojim je bila predviđena smrtna kazna nakon osude za zločin za koji je zakonom bila predviđena ta kazna. Prema Protokolu br. 6. država može u svom zakonu propisati smrtnu kaznu s obzirom na djela počinjena za

vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti, s time da će se takva kazna primijeniti samo u slučajevima predviđenim zakonom. Države ne mogu staviti rezervu na ovaj Protokol. Sedmim Protokolom jamče se sljedeća prava: sloboda stranaca od protjerivanja; pravo osuđenog za krivično djelo da njegova osuda bude predmetom revizije pred višim sudom; pravo na naknadu štete u slučaju neopravdane osude; sloboda od ponovnog suđenja ili kažnjavanja za djelo za koje je netko već bio osuđen ili oslobođen; jednaka prava bračnih dugova.

Od dvadesetdrugog do dvadesetpetog dijela obrađena je praksa i postupak Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava te uloga Ministarskog vijeća. Europskoj konvenciji daje iznimno značenje upravo nastojanje da se stvarno priznaju i zaštite ljudska prava. U tu svrhu je ustanovljena Europska komisija i Europski sud. Europska komisija za ljudska prava prvi put se sastala 1954. godine i do danas se razvila u veoma važan međunarodni instrument za zaštitu ljudskih prava. Odredbe koje uređuju organizaciju, nadležnost, ovlasti, sastav, funkcioniranje i postupak Europske komisije za ljudska prava sadržane su u trećem dijelu Konvencije i razmatrane su u 22. odjeljku knjige. Komisija se sastoji od broja članova jednakog broju Visokih ugovornih stranaka, s time da članovima Komisije ne mogu biti dva državljana iste države. Članove Komisije bira Ministarsko vijeće apsolutnom većinom glasova, s liste koju je pripremio Ured Parlamentarne skupštine. U praksi, svaka Visoka ugovorna stranka u Skupštini predloži listu s imenima triju kandidata,

od kojih barem dva moraju biti njeni državljani. Članovi se biraju na razdoblje od šest godina s time da postoji mogućnost reizbora. Član Komisije koji je izabran da zamijeni člana čiji mandat nije istekao obnašat će službu do kraja mandata svog prethodnika. Članovi Komisije obavljaju službu dok ne budu zamijenjeni. Nakon što budu zamijenjeni, moraju nastaviti rješavati slučajeve koje su započeli, tj. koje su već uzeli u razmatranje. U pogledu nezavisnosti članova Komisije član 23. predviđa da članovi služe u svom osobnom svojstvu, a ne kao predstavnici države koja ih je predložila. Dakle, u izvršavanju svojih dužnosti oni se ne moraju držati uputstva od svojih vlada ili od neke druge institucije (uključujući i Vijeće Europe). Ta nezavisnost pojačana je načinom postavljanja te nemogućnošću smjenjivanja tijekom njihova mandata.

Pravo podnošenja pritužbi Komisiji ima svaka osoba, nevladina organizacija ili skupina pojedinaca koji tvrde da su povrijeđena njihova prava i slobode zajamčeni Konvencijom. Pritužbe se Komisiji podnose putem Glavnog tajnika. Komisija može pritužbu odbaciti iz sljedećih razloga:

- ako je pritužba anonimna
- ako je ista kao i slučaj koji je Komisija već ispitala, ili ako je već podvrgnuta nekom drugom postupku međunarodne istrage ili rješavanja i ako ne sadrži nikakvu značajnu novu informaciju,
- ako Komisija smatra da je pritužba nespojiva s odredbama Konvencije, očito neosnovana ili da predstavlja zloupotrebu prava na pritužbu,
- ako nisu iscrpljena sva pravna sredstva po unutarnjem pravu, u skladu s općenito priznatim pravilima među-

narodnog prava.

Ukoliko Komisija prihvati tužbu, pristupa se ispitivanju navoda, i, ako je potrebno, istraži. Prilikom rješavanja tužbe Komisija nastoji postići mirno rješenje spora na osnovi poštivanja ljudskih prava određenih u Konvenciji. Ukoliko uspije, sastavlja izvješće koje šalje državama o kojima se radi, Ministarskom vijeću i Glavnom tajniku Vijeća Europe radi objavljivanja. Ukoliko mirno rješenje spora nije postignuto, Komisija mora sastaviti izvješće u kome je dužna iznijeti svoje mišljenje o tome da li utvrđene činjenice ukazuju da država o kojoj se radi krši obveze prema Konvenciji. To izvješće dostavlja se Ministarskom vijeću koje će, ukoliko ne bude podnijet upit Sudu, odlučiti da li je Konvencija prekršena. Ukoliko Ministarsko vijeće utvrdi dvotrećinskom većinom svih članova Vijeća da je Konvencija prekršena, odredit će rok u kojem država članica o kojoj se radi mora poduzeti odgovarajuće mjere. Ako ona to ne učini, Ministarsko vijeće odlučit će na koji će način provesti svoju odluku. Ministarsko vijeće je političko tijelo sastavljeno od ministara vanjskih poslova država članica Vijeća Europe.

Dvadesettreće poglavlje knjige autori su posvetili djelovanju Europskog suda za ljudska prava. Broj njegovih sudaca jednak je broju članica Vijeća Europe, s time da sucima ne mogu biti dva državljana iste države. Članovi suda biraju se na razdoblje od devet godina s mogućnošću reizbora, a bira ih većinom glasova Parlamentarna skupština prema popisu osoba koje imenuju članice Vijeća Europe (svaka predlože tri kandidata od kojih najmanje dva moraju biti njezini državljanji). Sud razmatra

slučajeve u Vijeću sastavljenom od sedam sudaca. Sudbenost suda obuhvaća sve one slučajeve koji se odnose na tumačenje i primjenu Konvencije, a koje mu države članice ili Komisija podnesu u skladu s odredbom članka 48. Konvencije. Ukoliko Sud smatra da je odluka ili mjera koju je donijela pravna ili druga vlast Visoke ugovorne stranke suprotna (u potpunosti ili djelomično) obvezama koje proizlaze iz Konvencije i ako unutarnje pravo te države samo djelomično dopušta ispravljanje posljedica te odluke ili mjere, Sud će dosuditi pravično zadovoljenje oštećenju stranci. Njegova odluka je konačna i dostavlja se Ministarskom vijeću koje brine o njezinom izvršenju. Također je važno da ugovorne stranke imaju obvezu pokoriti se odlukama Suda u bilo kojem slučaju u kojem su stranke. Od velike je važnosti i to da od 1. listopada 1994. godine, temeljem Devetog Protokola, i pojedinci imaju partičnu legitimaciju pred Europskim sudom za ljudska prava.

U posljednjem poglavlju navedene su reforme (promjene) u Konvenciji predviđene Jedanaestim Protokolom. Praksa je, naime, pokazala da navedeni mehanizam zaštite ljudskih prava zbog velikog broja pritužbi i zbog povećanja broja država članica Vijeća Europe ne postiže zadovoljavajuće rezultate. Cilj Protokola br. 11 je da se postupak ubrza, da se smanje troškovi i da se poveća učinkovitost u rješavanju slučajeva čiji broj neprestano raste. Tako je 1981. godine Komisija primila 404 zahtjeva, a 1993. godine čak 2037. Krajem siječnja 1994. godine, Komisija je imala 2672 neriješena slučaja od čega više od 1487 nije još ni uzela u razmatranje. Najznačajnija izmjena pre-

dviđena ovim Protokolom sastoji se u raspuštanju Europske komisije, odnosno u zamjeni sustava dvaju organa (Sud i Komisija) u sustav jednog organa (samo Sud). Prema novom sustavu Sud ima nadležnost odlučivati i o procesnim pretpostavkama i o biti stvari. Djelovao bi stalno, i to u odborima (tri člana), Vijeću (sedam članova) ili u Velikom vijeću (sedamnaest članova).

Knjiga također sadrži popis zakonskih akata, popis slučajeva koji su se pojavili pred Europskim sudom za ljudska prava i Europskom komisijom za ljudska prava, te listu na kojoj su poimenično navedeni članovi Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava zaključno do 31. prosinca 1994. godine.

Na kraju, posebno ću se osvrnuti na odredbe članka 3. Konvencije (autori ga obrađuju u III. poglavlju), koji je posebno zanimljiv pravnicima-krivičarima, a kojim se štiti čovjekov integritet i dostojanstvo: "Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju i nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni". Europska konvencija razlikuje tri vrste postupaka koji su zabranjeni - mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje i nečovječno ili ponižavajuće kažnjavanje. Niti jedan od ovih pojmova Konvencija ne definira, ali se o njihovu značenju u više slučajeva izjašnjava Europska komisija i Europski sud.

Članak 3. Konvencije odnosi se na sva ljudska bića i daje apsolutna jamstva poštivanja prava koja se njime štite. Ima dva značenja, odnosno smisla. Prvo, primjena ovoga člana ne obustavlja se niti za vrijeme rata ili druge javne opasnosti. To se opravdava time što se radi o vrlo opasnim formama zlostavljanja i kršenja ljudskih prava,

koje se ne smiju tolerirati ni u kom slučaju. Drugo, za razliku od većine konvencijskih odredbi bezuvjetan je. Pod time se smatra da se ovaj član ne može ograničiti ni u kom slučaju, pa čak ni onda kad se radi o najvažnijim javnim interesima. U odnosu na odredbe ovog članka nikada se ne mogu primijeniti pravila o iznimkama.

Autori su prilikom navođenja cijelog niza slučajeva koji su se pojavili u praksi nastojali pronaći granicu između onoga što što je dopušteno i onoga što prelazi okvire dane članom 3. Konvencije. Kažnjavanje "mora postići minimalnu, najmanju moguću razinu strogosti, oštine" da bi bilo u skladu sa odredbom članka 3. Do koje mjere će ići ta strogost, ovisi o okolnostima slučaja, o trajanju postupka, u nekim slučajevima o spolu, godinama i zdravstvenom stanju žrtve.

U pogledu tjelesnog kažnjavanja Europski sud se izjasnio u slučaju *Tyrer v. United Kingdom*. Radi se o tome da je Velika Britanija osudila maloljetnog počinitelja kaznenog djela na kaznu batinjanjem. Europski sud je donio presudu prema kojoj je takvo institucionalizirano nasilje kojim se ugrožava fizički integritet i dostojanstvo suprotno članu 3. Konvencije. Sudsko tjelesno kažnjavanje je, za razliku od kazne zatvora, ponižavajuće kažnjavanje koje krši odredbe članka 3. Konvencije.

Kao što je već rečeno, postoje različite vrste postupaka koje Konvencija zabranjuje. U slučaju *Greek*, Europska komisija je definirala postupke na sljedeći način: Mučenje je nečovječno ponašanje koje je namijenjeno dobivanju informacija ili priznanja, ili kažnjavanju. Nečovječno

ponašanje ili kažnjavanje je ponašanje koje je namijenjeno prouzrokovanju jakih patnji, duševnih ili tjelesnih, koje je u konkretnom slučaju neopravdano. Ponižavajuće ponašanje ili kažnjavanje je ponašanje gdje se prema nekome ponaša surovo i ponižava ga se pred drugima ili se prisiljava na ponašanje koje je u suprotnosti s njegovom voljom.

U slučaju *Ireland v. United Kingdom* Europski sud je dao sljedeće definicije: Mučenje je namjerno nečovječno ponašanje koje uzrokuje bol i neugodno trpljenje. Nečovječno ponašanje ili kažnjavanje uzrokuje jaku tjelesnu bol ili duševne boli. Ponižavajuće ponašanje ili kažnjavanje je loše ponašanje koje na žrtvi uzrokuje osjećaj straha, tjelesnu neugodnost kojim se ona ponižava u namjeri slamanja tjelesnog ili moralnog otpora.

Ponižavajuće ponašanje ne mora biti ponašanje na samoj žrtvi, dovoljno je da je usmjereno prema žrtvi, a izvršeno je pred drugima na takav način da je ponižavajuće za žrtvu.

U slučaju *Ireland v. United Kingdom* policija se tijekom ispitivanja osoba koristila sljedećim metodama: 1) stajanje uza zid, pri čemu su osobe stajale raširenih nogu s rukama na zidu, s rukama podignutim iznad glave i s razmaknutim stopalima, stajanje na vrhu nožnih prstiju i sl. (wall standing); 2) prekrivanje glave osumnjičenika kukuljicom, stavljanje vreće preko pritvo-

renikove glave za vrijeme saslušanja (hooding); 3) izlaganje buci (subjection to noise); 4) lišavanje sna (deprivation of sleep); 5) lišavanje hranom i pićem, izlaganje reduciranom režimu prehrane prilikom saslušanja (deprivation of food and drink). Sud je sve tehnike ocijenio kao nečovječno postupanje i konstatirao da članak 3. nije moguće suspendirati niti u "tragičnim i dugotrajnim krizama".

Autori obrađuju različitu problematiku - osim pojmova mučenja te nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, aktualna su još pitanja koja se odnose na pritvor, zadržavanje, samicu, medicinski postupak te pitanje izručenja i protjerivanja.

Odredbe člana 3. zbog njihove općenitosti teško je striktno tumačiti i odrediti. Pojmovi "nečovječno" i "ponižavajuće" upotrebljavaju se u svakodnevnom govoru i nemaju jasno određen pravni značaj. To je još jedan od razloga zbog kojeg je povod velikog broja slučajeva koje je rješavala Europska komisija, odnosno Europski sud, upravo pozivanje na kršenje odredbi člana 3. Konvencije.

Knjiga, po mom sudu, predstavlja dosada najiscrpniju i najcjelovitiju obradu sustava zaštite prava čovjeka i temeljnih sloboda zajamčenih Konvencijom. Postoji vjerojatnost da će uskoro biti objavljeno njezino hrvatsko izdanje.

Marissabell Škorić

III. Fakultetska kronika
(Faculty Chronicle, Fakultätschronik)

Posjeti Fakultetu

U okviru Zavoda za kaznene znanosti održana su dva predavanja iz ciklusa posvećenog organiziranom kriminalitetu i drugim pojavama suvremenih zločina. U siječnju 1997. godine održano je prvo predavanje o temi: "Pranje novca, porezne prijevare i korupcija - prema novom europskom kaznenom pravu". Predavač je bio *dr. Alberto Perduca*, ekspert Koordinacije za suzbijanje prijevare (UCLAF) Komisije Europske unije iz Bruxellesa, ranije državni odvjetnik u Torinu. U ožujku 1997. godine *prof. Gaetano Insolera*, direktor Instituta za kazneno pravo i kazneni postupak Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Macerati, predstavio je svoju knjigu "Diritto penale e criminalità organizzata" (Kazneno pravo i organizirani kriminalitet) te održao predavanje s istom temom.

Akademik Lujo Margetić, počasni doktor i prvi izabrani profesor emeritus Sveučilišta u Rijeci, održao je 7. ožujka 1997. g. godišnje predavanje o temi Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest.

Prof. Dagmar Schruf, lektorica za njemački kao jezik struke sa Sveučilišta u Zagrebu, održala je 19. ožujka 1997. g. na Pravnom fakultetu u Rijeci predavanje: "Jura und Juristen in Deutschland".

O ugovorima između Svete Stolice i Republike Hrvatske 25. ožujka 1997. g. predavao je *mons. Josip Bozanić*.

Prof. dr. sc. Ivan Bele, predstojnik Katedre kaznenoga prava Policijske akademije u Ljubljani, sudac i autor novoga slovenskoga Kaznenog zakonika, održao je 21. svibnja 1997. g. predavanje o pravnoj prirodi kaznenopravne norme. Istom se prigodom razgovaralo i o novostima u slovenskom kaznenom zakonodavstvu.

22. svibnja 1997. g., u povodu zaključenja prvog ciklusa radnji na istraživačkom projektu Zavoda za kaznene znanosti našeg fakulteta i katedre za kriminologiju Policijske akademije u Zagrebu, pod naslovom "Sociodemografske i fenomenološke karakteristike kriminaliteta maloljetnika na području Županije primorsko-goranske" glavni istraživač *prof. dr. sc. Mladen Singer* te istraživač suradnik *dr. sc. Irena Cajner* iznijeli su prve podatke o pojavama malodobničke delinkvencije Županije primorsko-goranske.

Mr. sc. Tomislav Pintarić, s Instituta za inozemno i međunarodno socijalno pravo iz Münchena, predavao je 22. svibnja 1997. g., u sklopu predmeta Europsko pravo, o temeljnim gospodarskim slobodama u Europskoj uniji.

Promocije knjiga

O knjizi *doc. dr. Miomira Matulovića: Ljudska prava* (Biblioteka "Filozofska istraživanja") govorili su u prigodi njezina predavljanja 17. ožujka 1997. g. *prof. dr. Ivan Padjen*, *prof. dr. Nenad Miščević*, *dr. Pavo Barišić* i sam autor.

Novi doktori znanosti

Mr. sc. Anamari Petranović obranila je 17. prosinca 1996. godine na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pred povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Vesna Radovčić, prof. dr. sc. Magdalena Apostolova-Maršavelski i prof. dr. sc. Antonija Smodlaka-Kotur, doktorsku disertaciju s naslovom: Položaj kupca u pravnom režimu rimske kupoprodaje.

Mr. sc. Edita Čulinović-Herc obranila je 13. veljače 1997. g. na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pred povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Nikola Gavella, prof. dr. sc. Jakša Barbić i prof. dr. sc. Petar Simonetti, doktorsku disertaciju pod naslovom: Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika.

Sudjelovanje na domaćim i međunarodnim skupovima

Tijekom III. Svjetskog kongresa bioetike, što ga je organizirala Međunarodna bioetička udruga u suradnji s Pacifičkim centrom za zdravstvenu politiku i etiku Sveučilišta Južna California, od 20. do 25. studenoga 1996. godine u San Francisku održan je i Međunarodni sastanak nacionalnih bioetičkih savjetodavnih tijela na kojem je *doc. dr. sc. Nenad Hlača*, kao jedini predstavnik Republike Hrvatske, zahvaljujući potpori Poglavarstva grada Rijeke i Ministarstva znanosti i tehnologije RH, aktivno sudjelovao prilogom o bioetici u Republici Hrvatskoj.

Doc. dr. sc. Miomir Matulović izlagao je o nacrtu Bioetičke konvencije Vijeća Europe na Drugom hrvatskom simpoziju o liječenju bolesti zatajivanja bubrega i transplantacijskoj medicini, održanom 22. studenog 1996. g. u Kliničkom bolničkom centru Rijeka.

U prosincu 1996. godine *prof. dr. sc. Berislav Pavišić* boravio je u Sofiji na Multilateralnoj konferenciji "Korupcija i organizirani kriminalitet u zemljama u tranziciji", Projekt OCTOPUS, gdje je izlagao temu: "Situacija u Republici Hrvatskoj i perspektive".

Doc. dr. sc. Velinka Grozdanić izložila je referat "Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u Hrvatskoj" na IX. redovnom savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu održanom u Opatiji, od 11. do 14. prosinca 1996. godine.

Dr. sc. Edita Čulinović-Herc sudjelovala je od 13. do 15. ožujka o.g. na simpozijumu "Insolvenzrecht in Mittel und Osteuropa", koji se održao u Beču na Institutu za poslovno pravo srednje i istočne Europe.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je u Visokoj policijskoj varnosnoj šoli u Ljubljani, 28. i 29. ožujka 1997. godine, predavanje o temi "Kaznena djela u prometu".

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić sudjelovala je referatom o temi: "Kršenje ljudskih prava kao međunarodni zločin" na Znanstvenom skupu "Klasifikacija prava i sloboda čovjeka prema posljedicama njihova kršenja", što je u organizaciji Znanstvenog savjeta za mir i prava čovjeka Hrvatske akademije znanosti i

umjetnosti održan u Zagrebu 18. travnja 1997. godine.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je 6. svibnja 1997. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani, na poziv prof. dr. sc. Alenke Šelih, predstojnice Katedre kaznenoga prava i ravnateljice Instituta za kriminologiju na istome fakultetu, predavanje o kaznenopravnoj zaštiti pomorske plovidbe.

7. svibnja 1997. godine, u organizaciji Pravnoga fakulteta i Fakulteta političkih znanosti Sveučilišta u Trstu, održano je međunarodno savjetovanje o temi "Učinkovitost kaznene sankcije", na kojemu je *prof. dr. sc. Berislav Pavišić* podnio referat pod naslovom "Koherentnost sustava kaznenih sankcija".

Savjetovanja

U Umagu je od 17. do 18. travnja 1997. g., u organizaciji Pravnog fakulteta u Rijeci, održano Savjetovanje o temi "*Vlasništvo i naknada za oduzetu imovinu*", na kojem su izlagali vrsni stručnjaci iz ovog područja: prof. dr. sc. Petar Simonetti, prof. dr. sc. Berislav Pavišić, doc. dr. sc. Miomir Matulović, doc. dr. sc. Aldo Radolović, dr. sc. Vesna Tomljenović, s Pravnog fakulteta u Rijeci, prof. dr. sc. Ivo Borković, s Pravnog fakulteta u Splitu, prof. dr. sc. Tanja Tumbri i doc. dr. sc. Tatjana Josipović, s Pravnog fakulteta u Zagrebu, mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja Županijskog suda u Zadru. U raspravi su dati odgovori na oko 250 pitanja, jednim dijelom i izvan tema obrađenih u istoimenom, tematskom broju Zbornika (Vol. 18 br. 1).

Novi zavodi na Fakultetu

Od ove godine u sklopu Pravnog fakulteta u Rijeci počela su djelovati dva zavoda. U Mošćenicama je započeo s radom *Zavod za kaznene znanosti*, kojega vodi prof. dr. sc. Berislav Pavišić. Zavod će surađivati s Pravnim fakultetom u Macerati, Pravnim fakultetom u Trstu, Policijskom akademijom iz Ljubljane i drugima. U suradnji s International Law Institute iz Washington D.C., SAD, radi *Zavod za poredbeno pravo*. Direktori su Zavoda prof. dr. sc. Petar Šarčević i prof. Don Wallace, Jr., a tajnica Zavoda dr. sc. Vesna Tomljenović.

U organizaciji ELSA-e Rijeka

17. travnja 1997. g. na tribini o promjenama u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu govorio je *doc. dr. sc. Nenad Hlača*.

7. svibnja 1997. g. održana je tribina o temi Međunarodni ugovori u hrvatskom pravnom sustavu, na kojoj je predavala *doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić*.

UPUTE AUTORIMA

Časopis objavljuje radove koji se recenziraju i one koji ne podliježu recenzentskom postupku. Recenzirani radovi kategoriziraju se u ove kategorije:

- * izvorni (originalni) znanstveni članak - original scientific paper
- * prethodno priopćenje - preliminary communication
- * pregledni članak - review
- * izlaganje (referat) sa znanstvenog skupa - conference paper
- * stručni članak - professional paper

Izvorni znanstveni članak sadrži dosad još neobjavljene rezultate izvornih istraživanja. Prethodno priopćenje sadrži nove rezultate znanstvenih istraživanja, koji zahtijevaju brzo objavljivanje. Pregledni članak mora biti originalan, sažet i kritički prikaz jednog područja ili njegova dijela u kojem autor i sam aktivno sudjeluje. Mora biti istaknuta uloga autorova izvornog doprinosa u tom području s obzirom na već publicirane radove, kao i pregled tih radova. Izlaganje sa znanstvenog skupa, prethodno referirano na takvom skupu, mora biti objavljeno u obliku cjelovitog članka, i to samo ako nije prije toga objavljeno u zborniku skupa. Stručni članak sadrži korisne prijedloge iz određene struke i ne mora sadržavati izvorna istraživanja.

Odluku o kategorizaciji pojedinog rada donosi uredništvo na temelju prijedloga dva recenzenta.

Rad će se objaviti jedino temeljem pozitivnih recenzija.

Prihvatanje kategoriziranih članaka za objavljivanje obvezuje autora da isti članak ne smije objaviti na drugomu mjestu bez dopuštenja uredništva časopisa ako je ono članak prihvatilo, a i tad uz podatak o tome gdje je prvi put članak objavljen. Kategorija članka navodi se u zaglavlju članka. Ostali se prilozi koje časopis objavljuje, ne kategoriziraju.

Radovi predloženi za objavljivanje moraju zadovoljiti sljedeće:

1. Rukopis ne smije biti već objavljen ili u tom cilju upućen drugom časopisu;
2. Naslov mora biti koncizan i istovremeno informativan;
3. U lijevom kutu naslovne stranice rukopisa treba stajati ime i prezime autora te naziv i adresa ustanove u kojoj radi;
4. Uz rukopis je potrebno priložiti objašnjenje o značenju upotrijebljenih kratica i simbola;
5. Tablice moraju biti pregledno i korektno priređene, te uredno opisane (broj, naslov, legenda);
6. Bilješke se posebno prilažu rukopisu;
7. Izvorni znanstveni radovi, prethodna priopćenja, pregledni članci i stručni članci moraju biti opremljeni zaključkom, sažetkom koji ne treba prelaziti 250 riječi i ključnim riječima (2-3 riječi). Sažetkom se na skraćeni način predstavlja sadržaj članka. U sažetku pisanom u trećem licu ukratko se naznačuju rezultati istraživanja prezentirani u članku;
8. Opseg rukopisa koji podliježe kategorizaciji, ograničen je, u pravilu, do 1,5 autorska arka. Šesnaest kartica čini jedan autorski arak (30.000 znakova);
9. Radovi se dostavljaju u dva primjerka, od kojih jedan mora biti original. Uz rad treba priložiti i disketu s naznakom programa u kojem je rad pisan;
10. Rad koji ne odgovara uputama vratit će se autoru.

INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

This journal publishes papers subject to review as well as those which are not subject to review. The papers subject to review are categorised as follows:

- * original scientific paper
- * preliminary communication
- * review article
- * conference paper
- * professional paper

An original scientific paper contains yet unpublished results of original research. A preliminary communication contains new research results which demand prompt publication. A review article ought to be an original, concise and critical review of a certain field or its segment in which the author herself actively participates. There must be emphasised the author's original contribution to the field with regard to the works already published. There must also be provided a list of those works. A conference paper, i.e. a written form of a presentation submitted at a conference, must be published as a complete paper, provided that it has not been published as part of the collected papers of the conference. A professional paper contains useful suggestions concerning a certain field and need not involve original research.

The category to be assigned to a certain paper is within the sole discretion of the Editorial Board, which will base its decision on the proposals by two reviewers.

The journal will publish only those papers which received a positive review.

Upon acceptance of her paper for publication by this journal the author undertakes not to cause the paper to be published elsewhere without the permission of the Editorial Board. Should the Editorial Board grant the permission, a repeated publication should contain a notice as to where the paper was originally published.

The category of a paper shall be indicated in the head of the paper.

Other contributions published by the journal are not subject to categorisation.

Any written work submitted for publication in this journal must satisfy the following conditions:

1. The manuscript should not have been already published or under consideration by another journal.
2. The title should be both concise and informative.
3. The author's name and surname, as well as her employment address should be indicated in the left hand side of the title page.
4. The manuscript should be accompanied by an explanation as to the meaning of the abbreviations and symbols used.
5. Tables must be drawn clearly and correctly, and must be accompanied by appropriate explanations.
6. Notes should be numbered in sequential order, as cited in the text, and should be enclosed on a separate sheet.
7. Original scientific papers, preliminary communications, review articles and professional papers, should be accompanied by a conclusion, summary and key words (2-3 words). A summary provide a short outline of the contents of a paper. It should be written in the third person singular and should not exceed 250 words in length.
8. The manuscript should be double-spaced and should not exceed 8.000 words, approximately 24 pages in length.
9. A contribution ought to be submitted in two copies, one of which must be the original. The written manuscript must be accompanied by a floppy disk with the indication of the word-processor used.
10. Manuscripts which do not comply with the above conditions shall be returned to their authors.

HINWEISE FÜR DIE AUTOREN

Die Zeitschrift veröffentlicht Arbeiten, die rezensiert werden und solche, die keine Rezension erfordern. Die rezensierten Arbeiten werden folgendermaßen kategorisiert:

- * wissenschaftlicher Originalbeitrag
- * vorläufige Mitteilung
- * Übersichtsartikel
- * Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung
- * fachlicher Beitrag

Der wissenschaftliche Originalbeitrag enthält bisher unveröffentlichte Resultate originaler Untersuchungen. Die vorläufige Mitteilung enthält neue Resultate wissenschaftlicher Untersuchungen, die eine schnelle Veröffentlichung erfordern. Ein Übersichtsartikel muß eine originale, kurzgefaßte und kritische Darstellung eines Gebiets oder Teilgebiets sein, mit dem sich der Autor selbst aktiv auseinandersetzt. Es muß die Bedeutung des originalen Beitrags des Autors auf diesem Gebiet hinsichtlich schon veröffentlichter Arbeiten hervorgehoben werden. Ein Referat, das auf einer wissenschaftlichen Tagung gehalten wurde, muß in Form eines vollständigen Aufsatzes veröffentlicht werden und zwar nur dann, wenn es vorher noch nicht veröffentlicht worden ist. Der fachliche Beitrag enthält nützliche Vorschläge aus einem bestimmten Fach und muß keine originalen Untersuchungen enthalten.

Die Entscheidung über die Kategorisierung der einzelnen Arbeit fällt die Redaktion auf Vorschlag zweier Rezensenten.

Eine Arbeit wird nur aufgrund einer positiven Rezension veröffentlicht.

Die Annahme des kategorisierten Aufsatzes zur Veröffentlichung verpflichtet den Autor, denselben Aufsatz an keinem anderen Ort ohne Zustimmung der Redaktion zu veröffentlichen, und wenn diese zustimmt, dann mit dem Hinweis auf den Ort der Erstveröffentlichung. Die Kategorie des Aufsatzes wird in seiner Überschrift angeführt. Die anderen Beiträge, die in der Zeitschrift veröffentlicht werden, werden nicht kategorisiert.

Arbeiten, die zur Veröffentlichung vorgeschlagen werden, müssen folgende Bedingungen erfüllen:

1. Das Manuskript darf noch nicht veröffentlicht oder zu diesem Zweck einer anderen Zeitschrift eingereicht sein.
2. Die Überschrift muß konzis und gleichzeitig informativ sein.
3. In der linken oberen Ecke der Titelseite des Manuskriptes müssen Vorname und Name des Autors angeführt werden sowie Bezeichnung und Adresse seiner Arbeitsstelle.
4. Dem Manuskript muß eine Erklärung der benutzten Abkürzungen und Symbole beigefügt sein.
5. Tabellen müssen übersichtlich und korrekt gegliedert sein (Nummer, Titel, Legende).
6. Anmerkungen werden dem Manuskript besonders beigefügt.
7. Wissenschaftliche Originalbeiträge, vorläufige Mitteilungen, Übersichtsartikel und fachliche Beiträge müssen eine Schlußbetrachtung, eine Zusammenfassung die 250 Wörter nicht übersteigen darf, und Schlüsselwörter (2-3 Wörter) haben. In der Zusammenfassung wird kurz der Inhalt des Artikels dargelegt bzw. werden kurz die Ergebnisse der Untersuchung, die in der Arbeit präsentiert werden, aufgezeigt.
8. Der Umfang der Manuskripte, die der Kategorisierung unterliegen, ist begrenzt und zwar bis zu 24 Seiten (30 000 Zeichen).
9. Arbeiten werden in doppelter Ausführung eingereicht, von denen eine das Original sein muß. Der Arbeit ist die Diskette mit der Bezeichnung des Textprozessors beizulegen.
10. Eine Arbeit, die den Hinweisen nicht entspricht, wird dem Autor zurückgegeben.

POZIV NA PRETPLATU

Iz sadržaja Zbornika vol. 18 br. 1 - tematski broj: "Vlasništvo i naknada za oduzetu imovinu":

(I.) *Petar Simonetti*, Naknada za oduzetu imovinu (opće odredbe); *Srećko Jelinić*, Naknada za oduzetu gospodarsku imovinu; *Berislav Pavišić*, *Miomir Matulović*, Povrat imovine oduzete na temelju kaznene odluke, odnosno konfiscirane u političkim procesima; *Aldo Radolović*, Naknada za oduzete stanove i poslovni prostor; *Ivo Borković*, Pravila postupka naknade za oduzetu imovinu; *Olga Jelčić*, Naknada za oduzetu imovinu i sudska nadležnost; *Jasna Brežanski*, Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima; *Tatjana Josipović*, Novo zemljišnoknjižno pravo; (II.) *Petar Simonetti*, Denacionalizacija i pretvorba prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu; *Jasna Brežanski*, Neka pitanja prava stvarnih služnosti i susjedskih prava na građevinskom zemljištu; *Aldo Radolović*, Prava stranaca na građevinskom zemljištu na teritoriju Republike Hrvatske; *Marina Kosović-Marković*, Pretpostavke za izdavanje građevne dozvole u svjetlu sudske prakse; *Jordan Matković*, Pravo na povrat ili odštetu za imovinu optanata; (III.) Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine ("Narodne novine" br. 92/96.)

U pripremi je Zbornik vol. 19 za 1998. godinu te Vas pozivamo da postanete naši pretplatnici koji će pri kupnji ostvarivati popust od 20%.

✂ -----

NARUDŽBENICA

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci:

- kao pretplatnici po cijeni od **180,00 kn** - uz popust:
 - Vol. 17 br. 1 (Tematski broj) i br. 2 (1996.): _____ primjeraka
 - Vol. 18 br. 1 (Tematski broj) i br. 2 (1997.): _____ primjeraka
 - Vol. 19 br. 1 i br. 2 (1998.): _____ primjeraka
- pojedini broj po cijeni od **110,00 kn** - bez popusta:
 - Vol. 17 br. 1 (Tematski broj): _____ primjeraka
 - Vol. 17 br. 2: _____ primjeraka
 - Vol. 18 br. 1 (Tematski broj): _____ primjeraka
 - Vol. 18 br. 2: _____ primjeraka

Ime i prezime/Poduzeće/Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

U _____, _____ 1997. godine

MP

Potpis:

✂ -----

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci, broj: 33800-603-3140.

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

tel. 051/227-058, fax. 051/226-689

BIBLIOTEKA UDŽBENICI, SKRIPTA I POSEBNA IZDANJA

Urednik: doc. dr. sc. Miomir Matulović

Biblioteka je Udžbenici, skripta i posebna izdanja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena 1995. godine. Glavna je svrha Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručni rad, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja hrvatskog prava i države.

U Biblioteci su objavljene sljedeće knjige, skripta i komentari zakona:

- Berislav Pavišić, Duško Modly i suradnici *Kriminalistika* (rasprodano)
- Robert Blažević *Politički poretki i legitimitet* (85,00 kn)
- Vinko Hlača (priređio) *Pomorsko dobro i koncesije* (125,00 kn)
- Vinko Hlača (priređio) *Pomorsko dobro/Društveni aspekti upotrebe i korištenja* (200,00 kn)
- Vinko Hlača *Hrvatsko prometno pravo/Kopneno i zračno* (93,00 kn)
- Željko Horvatić, Milan Batinica, Ante Škorić, Borislav Blažević, Ivica Crnić i Petar Veić *Komentar Zakona o prekršajima*
- Berislav Pavišić i Velinka Grozdanić *Komentar Osnovnoga krivičnog zakona Republike Hrvatske* (99,00 kn)
- Marinko Učur *Vrela radnoga prava i promjene u radnim odnosima* (93,00 kn)
- Berislav Pavišić i suradnici *Komentar Zakona o sigurnosti prometa na cestama* (114,00 kn)
- Lujo Margetić *Istra i Kvarner/Izbor studija* (175,00 kn)
- Lujo Margetić *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest* (40,00 kn)
- Berislav Pavišić *Kriminalistika, 1. Uvod* (69,00 kn)

Nakladnik: **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI**

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel./fax: (385)051/227-058

Dekanat tel.: (385)051/226-002 fax: (385)051/226-689

Žiro račun: 33800-603-3140 ZAP Rijeka

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____
Ime i prezime _____
Ulica i kućni broj _____
Mjesto i poštanski broj _____
Tel./Fax _____
Datum _____
Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____
5. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
br. 33800-603-3104 poziv na broj 05030-100-3

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

Recenzenti u 1997. godini za Vol. 18 br. 1 i 2
(prema abecednom redu):

Dr. sc. Arsen Bačić - Split
Dr. sc. Vlado Belaj - Osijek
Dr. sc. Ivan Bele - Ljubljana
Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat - München
Mr. sc. Jozo Čizmić - Split
Dr. sc. Marčelo Dujanić - Rijeka
Dr. sc. Neda Engelsfeld - Zagreb
Dr. sc. Igor Gliha - Zagreb
Dr. sc. Ivo Grabovac - Split
Dr. sc. R. Eugene Harper - Charleston
Dr. sc. Reinhard Hepting - Mainz
Dr. sc. Nenad Hlača - Rijeka
Dr. sc. Vinko Hlača - Rijeka
Dr. sc. Eva-Maria Hohnerlein - München
Dr. sc. Šime Ivanjko - Maribor
Dr. sc. Tatjana Josipović - Zagreb
Dr. sc. Vinko Kandžija - Rijeka
Dr. sc. Otto Kaufmann - München
Dr. sc. Horst Konzen - Mainz
Dr. sc. Dragutin Ledić - Rijeka
Akademik Lujo Margetić - Rijeka
Dr. sc. Miomir Matulović - Rijeka
Dr. sc. Dragan Medvedović - Zagreb
Dr. sc. Angelika Nußberger - München
Dr. sc. Žarko Panjković - Rijeka
Mr. sc. Tomislav Pintarić - München
Dr. sc. Aldo Radolović - Rijeka
Dr. sc. Petar Simonetti - Rijeka
Dr. sc. Mladen Singer - Zagreb
Dr. sc. Branko Smerdel - Zagreb
Dr. sc. Smiljko Sokol - Zagreb
Dr. sc. Predrag Stanković - Rijeka
Dr. sc. Inge Perko Šeparović - Zagreb
Dr. sc. Jure Šimović - Zagreb
Dr. sc. Vjekoslav Šmid - Split

34

ZPFSR

18/97/2

D-1

Članci:

Lujo Margetić,

Napomene uz prijepis Riječkog statut
prijevod na talijanski iz sredine XIX.

Šefko Kurtović,

Tocqueville: liberalizam i demokracij
Tocqueville tražio u Americi?)

Milovan Jovanović,

Renta na pomorskom dobru

Tim Drygalla,

Schutz der Privatautonomie durch Inhaltskontrolle von
Individualverträgen - die Bürgschaftsentscheidung des
BVerfG

Mijo Biličić,

Upravljačka misao Fredericka Taylora

Nada Bodiroga-Vukobrat,

Europska unija i Lomé sporazum

Hans-Joachim Reinhard,

Die soziale Sicherung der Frau in Deutschland - an der
Schnittstelle zwischen Familienrecht und Sozialrecht

Mario Jelušić,

O dvodomnom sustavu i njegovoj primjeni u Republici
Hrvatskoj

Teodor Antić,

Sustav financiranja lokalne samouprave i uprave u
Republici Hrvatskoj

Heinz Barta,

Münchner Überlegungen für eine neue Medizinhaftung

Berislav Pavišić,

La criminalité organisée et la corruption dans les pays
en transition - la situation et les perspectives dans la
République de Croatie

Marcus Lutter,

Die unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland

John Peter Kraljić,

Emigration from Rijeka - an Introduction to the Legal
Issues Involved and the Role of the American
Consulate in Rijeka